

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК КУБАНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА № 2 2020 г.

Учредитель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Главный редактор:

Потапенко С.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Заместитель главного редактора:

Лупарев Е.Б., доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, КубГУ

Ответственный секретарь:

Швец А.В., кандидат юридических наук, КубГУ

Члены редакционного совета:

Адыгезалова Г.Э., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Боннер А.Т., доктор юридических наук, профессор МГЮА (У) им. О.Е. Кутафина

Гладышева О.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Гусев А.В., доктор юридических наук, доцент, КрУ МВД России

Дзидзов Р.М., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Добробаба М.Б., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Жеребцов А.Н., доктор юридических наук, доцент, КрУ МВД России

Жинкин С.А., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Камышанский В.П., доктор юридических наук, профессор, КубГАУ им. И.Т. Трубилина

Киреева Е.Ю., доктор юридических наук, профессор, РАНХиГС при Президенте РФ

Коняхин В.П., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Костенко Р.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Лозовский Д.Н., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Мешико Г., доктор права, профессор, Мариборский университет (Республика Словения)

Нгуэн Х.К., доктор права, доцент, Юридический университет г. Хо Ши Мин (Социалистическая Республика Вьетнам)

Нудненко Л.А., доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ

Позднышов А.Н., доктор юридических наук, профессор, РГЭУ (РИНХ)

Прапиестис И., доктор права, профессор, Вильнюсский университет (Литовская Республика)

Прохоров Л.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Прохорова М.Л., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Пиц А., доктор права, профессор, Белостокский университет (Республика Польша)

Попова Ю.А., доктор юридических наук, профессор, РГУП

Руденко А.В., доктор юридических наук, доцент, КубГУ

Семенов В.А., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Слесарев В.Л., доктор юридических наук, профессор, МГЮА (У) им. О.Е. Кутафина

Срето Н., доктор права, профессор (Республика Сербия)

Старилов Ю.Н., доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет

Щенникова Л.В., доктор юридических наук, профессор, КубГУ

Шмейкал В., доктор права, профессор, Университет «Шкода авто» (Чешская Республика)

Издатель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Редакция не несет ответственности за информацию, опубликованную в рекламных объявлениях

Редакция не всегда разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов.

При использовании материалов ссылки на журнал «Юридический вестник Кубанского государственного университета» обязательны.

Зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций 20.04.2012 г.

Свидетельство о регистрации: ПИ №ФС 77-49493 ISSN: 2078-5836.

Digital object identifier (DOI): <http://doi.org/10.31429/20785836>.

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий ВАК Миннауки России, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук со 2 декабря 2019 г.

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 – Уголовный процесс; 12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.14 – Административное право; административный процесс; 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс

Адрес редакции:

350000 г. Краснодар, ул. Раппопортская, 43, Тел.: 262-35-09, E-mail: fin@law.kubsu.ru

Отпечатано в издательско-полиграфическом центре КубГУ

350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

Подписано в печать

Усл. печ. л. 4,7. Тираж 100 экз. Заказ №

Входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Возрастное ограничение: для лиц, старше 16 лет

На обложке журнала использовано изображение с ресурса <https://crello.com>

© «Юридический вестник Кубанского государственного университета», 2020.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА;

ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

**ПРИНЦИП ЭТНОКУЛЬТУРНОЙ САМОРЕАЛИЗАЦИИ И
ЗАЩИТЫ ЭТНИЧЕСКОЙ И КУЛЬТУРНОЙ САМОБЫТНОСТИ
В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**THE PRINCIPLE OF ETHNO-CULTURAL SELF-REALIZATION AND
PROTECTION OF ETHNIC AND CULTURAL IDENTITY
IN MODERN RUSSIAN LEGISLATION**

Жинкин С.А.

*доктор юридических наук, доцент
профессор кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-0291-4469>*

Zhinkin S.A.

*Doctor of Law, Associate professor
Professor Theory and history of state and law department
Kuban State University*

Саликова С.В.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-0224-0388>*

Salikova S.V.

*Postgraduate student of the Theory and history of state and law department
Kuban State University*

Аннотация: В статье затронут ряд вопросов, связанных с закреплением в современном российском законодательстве федерального и регионального уровней принципа этнокультурной самореализации и защиты этнической самобытности. Данный принцип необходимо доктринально признать в качестве общеправового принципа права, поскольку он в различных своих аспектах широко закреплён в законодательстве и определяет направленность правового регулирования в целом ряде сфер общественной жизни.

Ключевые слова: принцип, этнический, культура, самобытность.

Annotation: The article touches upon a number of issues related to the consolidation of the principle of ethno-cultural realization and protection of ethnic identity in modern Russian legislation at the Federal and regional levels. This principle should be doctrinally recognized as a General legal principle of law, since it is widely enshrined in legislation in various aspects and determines the direction of legal regulation in a number of spheres of public life.

Keywords: principle, ethnic, culture, identity.

Вопросы выделения тех или иных принципов права, оснований их классификации неоднократно становились предметом обсуждения в отечественной юридической науке. При этом в ходе дискуссии неоднократно высказывалась вполне резонная мысль о том, что критерием различения принципов права и обычных идей нравственного характера либо

просто идей, имеющих отношение к правовой регламентации, состоит в том, закреплены ли данные идеи в действующем законодательстве в качестве принципов, положений. Очевидно, что соответствующее положение, предписание совершенно не обязательно должно прямо провозглашаться законодателем в качестве принципа права, поскольку задача

правотворческих органов состоит в том, чтобы как можно более оптимально урегулировать общественную жизнь, а не в том, чтобы давать соответствующим нормативным положениям доктринальное объяснение и ранжирование. Проблема состоит и в том, что отраслевое законодательство не может закреплять тот или иной принцип в качестве общеправового, отмечая лишь его отраслевое значение.

В связи с этим, юридической науке необходимо преодолеть подобного рода «правовую застенчивость» правотворческих органов и проанализировать те основополагающие идеи, которые получили закрепление в современном законодательстве федерального и регионального уровней, а также в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. И в этом плане мы не можем не увидеть картину существенного расхождения доктрины и практики.

Провозглашая тот или иной принцип права общеправовым, мы подразумеваем, что он действует во всех отраслях права. Однако это не значит, что он должен быть закреплён в законодательстве всех или даже многих отраслей. Полагаем, достаточно того, чтобы он признавался и не нарушался ни в одной отрасли права.

Одним из таких общеправовых принципов, закреплённым в различных своих аспектах как в федеральном, так и в региональном законодательстве, является принцип правовой охраны региональной этнокультурной самобытности.

Вообще, этническая и культурная самобытность сама выступает как социальная ценность, а правовое развитие человека просто невозможно представить без ценностных ориентиров. В литературе указывается, что «человека как индивидуальную личность формирует его принадлежность к определенной нации, в личности конкретно в той или иной степени находят выражение природные, антропологические, духовные, общественные и иные качества народа, к которому данная личность принадлежит»¹. В этом плане нельзя не упомянуть и такую тенденцию современного развития, как регионализация. Регионализация выражается в стремлении регионального сообщества «к национальному и культурному самоутверждению»².

Принцип этнокультурной самореализации и защиты этнической самобытности, несмотря на то, что он не выделяется в качестве принципа права в литературе, давно получил закрепление в качестве такового в международных документах и национальном законодательстве. Так, статья 21 Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (была ратифицирована Федеральным законом от 4 ноября 1995 г. №163-ФЗ) закрепила положение о недопустимости отказа «лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам», в праве на выражение собственной культурной, религиозной, этнической, а также языковой самобытности³. Естественно, такое выражение и развитие представляют собой формы этнокультурной самореализации.

При этом следует учитывать, что в современных демократических государствах нормативная правовая регламентация национально-культурных отношений, в том числе отношений в сфере использования национальных языков, базируются во многом на в той или иной степени имплементированных принципах и нормах таких важнейших международных актов, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., на ряде международных договоров. В этом плане этнокультурная самореализация и защита этнокультурной самобытности проявляются не только в государственном и региональном, но и в глобальном масштабе.

Итак, кратко рассмотрим выражение данного принципа в современном федеральном российском законодательстве. В преамбуле Конституции РФ 1993 г. говорится о «принципах равноправия и самоопределения народов». Там же в ч. 1 ст. 26 указывается на право каждого на определение и указание своей национальной принадлежности, а в ч. 2 этой же статьи закреплено право каждого пользоваться родным языком, свободно выбирать язык общения, а также воспитания, обучения и творчества.

В этом же акте ст. 69 гарантируются права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и

¹ Рымарь С.В. Нация и личность // История государства и права. 2019. № 11. С. 25.

² Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 418.

³ Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (ратифицирована Федеральным законом от 4 ноября 1995 г. №163-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, а в ч. 3 ст. 68 – гарантируется право всем народам Российской Федерации на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Другим федеральным ориентиром в этом плане выступает Федеральный Закон от 25.06.2002г. №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». В его преамбуле, помимо прочего, содержится положение о том, что данный Закон направлен на практическое осуществление прав народов и иных этнических общностей в современной России на сохранение и развитие собственной культурно-национальной самобытности, а также защиту, восстановление и сохранение их историко-культурной среды обитания. В данном Законе «гарантируется сохранность объектов культурного наследия».

В законодательстве субъектов принцип этнокультурной самореализации и защиты этнической и культурной самобытности получил достаточно широкое закрепление, хотя он также нигде не называется в качестве именно принципа права, правового регулирования. Так, ст. 3 Конституции Республики Ингушетия называет сохранение и защиту исторического и культурного наследия народов, их национальной самобытности в качестве высшей цели государства⁴. Ст. Закона Республики Калмыкия «О культуре» закрепляет, ряд принципов осуществления государственной политики в области культуры, среди которых также названа и основополагающая роль культуры в сохранении национальной самобытности⁵. В Конституции Карачаево-Черкесской Республики в качестве важнейшей цели провозгласили сохранение и защиту исторического и культурного наследия народов, а также их национальной самобытности⁶. И это лишь некоторые примеры.

⁴ Конституция Республики Ингушетия от 27 февраля 1994 г. (в ред. от 13 апреля 2016 г.) // docs.cntd.ru/document/720705885 (дата обращения – 20 мая 2020 г.).

⁵ Закон Республики Калмыкия от 1 октября 2007 г. №381-III-3 «О культуре» (в ред. от 21 ноября 2018 г.) // docs.cntd.ru/document/819018114(дата обращения - 20 мая 2020 г.).

⁶ Конституция Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1996 г. (в ред. от 24 марта 2016 г.) // docs.cntd.ru/document/720705884 (дата обращения – 20 мая 2020 г.).

В плане обеспечения этнической самобытности важное значение приобретает нормативное закрепление правовой охраны национальных языков как части национальной культуры. И это вполне закономерно, поскольку язык называется в литературе «домом права», а право рассматривается как «языковой феномен, сущность которого может быть выражена только в языке»⁷.

Сегодня охране национальных языков уделяется определенное внимание в литературе, а вот языковое законодательство в современной России характеризуется неоднородностью, разрозненностью, недостатком системности.

В Российской Федерации сложилась уникальная модель, когда на основе части 2 статьи 68 Конституции Российской Федерации республики получили право устанавливать государственный статус в отношении своих национальных языков, и на данный момент более 30 национальных языков имеют в России статус государственных. Это очень важно, поскольку, как справедливо отмечается в литературе, основой формирования человеческой личности выступает осознание ей собственной уникальной национальной и языковой идентичности и построение на этой основе индивидуального ментального мировоззрения «с помощью родных языковых средств и национально-культурных традиций и обычаев»⁸.

В то же время доктринально отмечается наличие «национально-конфликтного потенциала»⁹ в ряде регионов нашей страны, что несколько осложняет современную языковую политику.

В этом плане представляют интерес предложения ряда авторов о развитии так называемого этнокультурного образования¹⁰, которое было бы направлено на сохранение этнокультурной идентичности личности посредством приобщения к родной культуре, языку, традициям соответствующего этноса

⁷ Корнев В.Н. Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 6.

⁸ Бондаренко Д.В., Путило Н.В. Право на использование родного языка в Российской Федерации в условиях глобализации // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 51.

⁹ Бондаренко Д.В., Путило Н.В. Право на использование родного языка в Российской Федерации в условиях глобализации // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 49.

¹⁰ См., например: Загиров З.М. К вопросу об этнокультурном образовании в многоязычном Дагестане // Сб. матер. круглого стола / Сост. Д.В. Бондаренко. М., 2017. С. 126.

при одновременном освоении важнейших ценностей мировой культуры. Основы такого этнокультурного образования, его стандарты должны, очевидно, получить закрепление в законодательстве.

Вопросам охраны и развития национальных языков уделяется определенное, хотя и недостаточное внимание в субъектах Федерации. В статье 76 Конституции Кабардино-Балкарской Республики закреплено, что «языки представителей народов, компактно проживающих на территории Кабардино-Балкарской Республики, имеют право на сохранение и развитие, пользуются поддержкой государства». Этим же актом в статье 103 закреплено функционирование при Парламенте Кабардино-Балкарской Республики комитета по межнациональным отношениям¹¹.

Не менее важным в плане обеспечения этнокультурной самореализации и самобытности народов России представляется правовая охрана национальных (этнических) культур. В этом плане в целом ряде региональных нормативных актов используется термин «культурное наследие». Так, согласно Закону Республики Калмыкия от 1 октября 2007 г. №381-III-3 «О культуре», культурное наследие Республики Калмыкия определяется как совокупность материальных и духовных ценностей, созданных в прошлом, а также памятников и историко-культурных территорий и объектов, которые представляют собой материальные ценности эталонного или уникального характера, имеющие значимость для сохранения и развития самобытности Республики Калмыкия и всех тех народов и этнических групп, которые проживают на ее территории¹². В Законе Кабардино-Балкарской Республики от 10 августа 2001 г. «О культуре» термин «культурное наследие» также прямо связывается с самобытностью¹³.

В преамбуле Закона Чеченской Республики от 26 июня 2006 г. №8-рз «О культуре» говорится об основополагающей роли культуры в становлении, развитии, а также самореализации личности, в гуманизации общества, в сохранении самобытности народа Чеченской Республики¹⁴. Как видим, здесь говорится не только о этнической и культурной

самобытности, но и о самореализации личности. О самобытности прямо говорится и в ст. 2 указанного Закона в качестве одной из целей, и в ст. 10, где закрепляется самобытность этнических и этноконфессиональных групп.

Важно, что приведенном акте содержится ряд интересных для государственно-правовой практики определений. В частности, сформулировано определение «достоинства культур народов и национальных групп», а также «культурного наследия народа Чеченской Республики». Также интересно, что принцип этнической и культурной самобытности совмещается с принципом равенства культур (ст. 6).

Положительным в плане охраны этнокультурной самобытности является и то, что в ряде нормативных актов субъектов Российской Федерации дается легальная дефиниция национальной (этнической) культуры. Так, в качестве примера можно привести ранее указанный Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10 августа 2001 г. № 80-РЗ «О культуре».

Вообще, закреплению поддержки национальных культур в законодательстве субъектов Федерации Юга России уделено достаточно серьезное внимание. В Конституции Кабардино-Балкарской Республики в ст. 47 закреплено, что Кабардино-Балкарская Республика гарантирует развитие национальной культуры. В этом же акте в качестве одного из приоритетных направлений в развитии культуры закреплено, что представители народов Кабардино-Балкарии имеют равные возможности для развития культуры. В Законе Краснодарского края от 28 июня 2007 г. №1264-КЗ «О государственной политике в сфере сохранения и развития традиционной народной культуры в Краснодарском крае» в качестве одного из принципов регулирования назван протекционизм (покровительство), касающийся вопросов сохранения и восстановления национальной самобытности тех этнических

¹¹ Конституция Кабардино-Балкарской Республики от 1 сентября 1997 г. // docs.cntd.ru/document/720705883 (дата обращения – 20 мая 2020 г.).

¹² Закон Республики Калмыкия от 1 октября 2007 г. №381-III-3 «О культуре» (в ред. от 21 ноября 2018 г.) // docs.cntd.ru/document/819018114 (дата обращения - 20 мая 2020 г.).

¹³ Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10 августа 2001 г. №80-РЗ «О культуре» (в ред. от 7 марта 2018 г.) // docs.cntd.ru/document/802054352 (дата обращения - 20 мая 2020 г.).

¹⁴ Закон Чеченской Республики от 26 июня 2006 г. №8-рз «О культуре» // docs.cntd.ru/document/906803133 (дата обращения – 20 мая 2020 г.).

общностей, которые проживают на территории Краснодарского края¹⁵.

Важно, что в указанном Законе сформулирован ряд легальных дефиниций таких важных в этом контексте терминов, как «традиционная народная культура», а также «старожильческая традиционная народная культура», «государственная политика Краснодарского края в области традиционной народной культуры».

Итак, мы видим, что иногда принцип охраны этнокультурной самобытности дополняется в законодательстве положениями о равенстве культур либо о покровительстве в отношении развития национальных культур. Так, в ст. 5 Конституции Республики Дагестан указывается, что Республика Дагестан основана на единстве равноправных народов Дагестана¹⁶. Там же в ст. 6 закреплено, что Республика Дагестан признает и уважает национально-культурную и историческую самобытность народов Дагестана. Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10 августа 2001 г. №80-РЗ «О культуре» закрепляет то, что Кабардино-Балкарская Республика осуществляет протекционизм (покровительство) по отношению к национальной культуре, литературе и искусству проживающих на ее территории народов, иных этнических групп.

Следует отметить, что предлагаемый нами в качестве такового принцип

этнокультурной самореализации и охраны этнической и культурной самобытности должен иметь четко установленные пределы, такая самобытность должна ограничиваться определенными рамками, в частности:

- ее конкретные проявления должны соответствовать действующему федеральному законодательству, прежде всего Конституции Российской Федерации;

- самобытность не должна нарушать права и свободы граждан какой бы то ни было национальности;

- самобытность не должна противоречить общественной нравственности.

Реализация закрепленного в законодательстве принципа этнокультурной самореализации и этнической и культурной самобытности не должно сопровождаться развитием и осуществлением идей национальной и культурной исключительности, национальной и социальной розни.

Итак, принцип сохранения этнокультурной самобытности в различных своих аспектах широко закреплён в современном российском законодательстве как федерального, так и регионального уровня, а значит – должен быть признан правовой доктриной в качестве одного из важных общеправовых принципов права, оказывающих влияние на характер и эволюцию правового регулирования в ряде важнейших сфер социальной жизни.

Список цитируемой литературы:

1. Бондаренко Д.В., Путило Н.В. Право на использование родного языка в Российской Федерации в условиях глобализации // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 43-55.
2. Загиров З.М. К вопросу об этнокультурном образовании в многоязычном Дагестане // Сб. матер. круглого стола / Сост. Д.В. Бондаренко. М., 2017. С. 74-82.
3. Корнев В.Н. Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5-12.
4. Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2002.
5. Рымарь С.В. Нация и личность // История государства и права. 2019. № 11. С. 25-30.

The list of the quoted literature:

1. Bondarenko D.V., Putilo N.V. the Right to use the native language in the Russian Federation in the context of globalization // Journal of Russian law. 2019. № 7. P. 43-55.
2. Zagirov Z.M. On the issue of ethno-cultural education in multilingual Dagestan // Collection of materials of the round table / Comp. D.V. Bondarenko. M., 2017. P. 74-82.
3. Kornev V.N. Law as a language phenomenon // State and law. 2018. № 6. P. 5-12.
4. Human Rights. Results of the century, trends, prospects / Ed. E.A. Lukasheva. M., 2002.
5. Rymar S.V. Nation and personality // History of state and law. 2019. № 11. P. 25-30.

¹⁵ Закон Краснодарского края от 28 июня 2007 г. №1264-КЗ «О государственной политике в сфере сохранения и развития традиционной народной культуры в Краснодарском крае» // docs.cntd.ru/document/461601218 (дата обращения - 20 мая 2020 г.).

¹⁶ Конституция Республики Дагестан от 10 июля 2003 г. (в ред. от 26 декабря 2017 г.) // docs.cntd.ru/document/802018919 (дата обращения – 20 мая 2020 г.).

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО;
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС;
МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОЙ (ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ) ДЕМОКРАТИИ
В РОССИИ**

**ISSUES OF ELECTRONIC (ELECTORAL) DEMOCRACY
IN RUSSIA**

Дзидзоев Р.М.

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
сопредседатель Краснодарского отделения
Межрегиональной ассоциации конституционалистов России
<https://orcid.org/0000-0002-5229-4413>*

Dzidzoev R.M.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Constitutional and municipal law department
Kuban state University
co-Chairman of the Krasnodar branch
Interregional Association of constitutionalists of Russia*

Аннотация: В статье анализируются вопросы электоральной (избирательной) демократии в России, определяются ее составляющие и пределы. Формулируются авторские предложения по усилению электоральной демократии с учетом потребностей конституционного развития Российской Федерации.

Ключевые слова: электоральная демократия, выборы, волеизъявление, избирательное право, политический плюрализм, электронное голосование.

Annotation: The article analyzes the issues of electoral (electoral) democracy in Russia, defines its conditions, factors and limits. The author's proposals on strengthening electoral democracy taking into account the needs of the constitutional development of the Russian Federation are formulated.

Keywords: electoral democracy, elections, expression of will, electoral law, political pluralism, electronic voting.

Под электоральной или избирательной демократией понимается режим избрания в представительные органы государственной власти и местного самоуправления, определенный выборный процесс, соответствующий общепризнанным избирательным стандартам.

Избирательная демократия в своем исконном смысле предполагает наличие, как минимума, двух обязательных условий:

1) массовое право голоса (материальный признак);

2) свободное волеизъявление избирателей (признак процессуальный).

Подлинные, демократические выборы предполагают предоставление избирательных прав в активном и пассивном выражении большинству дееспособных граждан. Избирательная демократия отнюдь не предполагает поголовное участие в выборах в силу наличия естественных ограничений избирательных прав отдельных категорий населения, в частности, недееспособных.

В то же время математическое «большинство граждан» является недостаточным для воплощения электоральной демократии. Вряд ли абсолютное большинство граждан может характеризовать демократические выборы. Это большинство

должно быть подавляющим, квалифицированным.

Подобное большинство при этом должно быть пропорциональным, соответствующим классовым, гендерным, этническим и др. характеристикам социума.

Например, непредоставление избирательных прав женщинам или военнослужащим не позволяет признать избирательное право всеобщим независимости численности этих категорий населения.

Электоральная демократия не равнозначна всеобщему голосованию, а всего лишь его допускает, в странах демократических в голосовании редко участвует более 70% зарегистрированных избирателей, что не противоречит смыслу избирательной демократии.

Это порождает сомнение в легитимности органов и должностных лиц, избранных меньшинством избирателей, но это другой вопрос, не влияющий на объем избирательных прав. Электоральная демократия требует, прежде всего, **полноты** избирательных прав, а не их реализации, предполагает массовую доступность выборов.

Наличие всеобщего избирательного права является начальным, но не единственным условием электоральной демократии, предполагающей также наличие у граждан реальных избирательных возможностей, создание надежных организационно-правовых условий свободной подачи голоса, полноценное участие в выборах на всех его стадиях, включающих подготовку выборов (от предложения кандидатур по выдвижению кандидатов), предвыборную агитацию, то есть собственно предвыборную борьбу, государственное финансирование избирательных кампаний, определение условий успешного проведения выборов; непосредственную процедуру голосования, подведение итогов выборов и, наконец, одобрение результатов выборов теми, кого, собственно, избрали¹.

Ключевым показателем электоральной демократии является свободное волеизъявление избирателей, обеспечение которого и составляет основную задачу демократических выборов.

В самом общем измерении свободное волеизъявление означает возможность непринужденного совершения всех избирательных действий, образующих содержание выборов.

Проблема, однако, состоит в том, что принуждение не всегда носит откровенный, наглядный характер, чаще оно оказывается завуалированным, затрудняющим его юридическую квалификацию. Принуждение может выражаться, например, в скрытом подкупе избирателей в виде бесплатного предоставления им в день выборов услуг общественного транспорта, ставящего избирателей в психологическую зависимость от избираемых.

Свобода волеизъявления, как свобода политического самоопределения, предопределяется не столько условиями организационно-технического порядка, сколько политической атмосферой в государстве, накладывающей отпечаток на свободу выбора. В условиях авторитарного режима в любой его разновидности свободное волеизъявление принципиально невозможно, о чем свидетельствует хотя бы советский опыт. При авторитарном режиме всегда существует риск ответственности за результаты голосования.

Свободные выборы предполагают реальный плюрализм, равные избирательные возможности партий, заявивших свое участие в выборах, прежде всего, оппозиционных.

На величину избирательного права заметно влияет т.н. *заградительный барьер*, состоящий из минимума голосов избирателей, необходимого для получения мандатов, в России равное в среднем 5 % голосов избирателей. Заградительный барьер не позволяет учесть голоса избирателей, поданные за кандидатов (списки кандидатов), не набравших проходной процент голосов избирателей.

На последних думских выборах так называемые малые партии числом десять не обрели думских мандатов, не преодолев 5% барьера. Но в совокупности эти партии получили порядка 12 % голосов, равнозначных 13 млн. избирателей, оказавшихся, таким образом, без своих представителей в парламентской палате.

Выходом из этой ситуации могло бы стать возрождение института избирательных блоков, позволявших малым партиям соединять полученные голоса для преодоления избирательного барьера.

Избирательный барьер оправдывается в странах парламентарного режима, в которых правительство формируется на парламентской основе, что требует устойчивого парламентского партийного большинства. Но в Российской Федерации, относимой к числу президентских (или полупрезидентских) республик,

¹ Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное

право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 64.

правительство формируется на внепарламентской основе, исключаяющей необходимость партийного укрупнения парламента. Поэтому от института избирательного барьера в России рекомендуется отказаться.

Излишним ограничениям в России подвергается пассивное избирательное право, то есть право быть избираемым.

Согласно избирательному законодательству не имеют права быть избранными граждане РФ, имеющие гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства. Указанные граждане вправе быть избранными в органы местного самоуправления, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (п. 3.1 ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ)).

О каком втором гражданстве идет речь в упомянутой норме? Если имеется в виду двойное гражданство, предусмотренное ч. 1 ст. 62 Конституцией РФ, то оно возникает только в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации, и не может сказываться на правоспособности российского гражданина. Речь, скорее, идет о *фактическом* двойном гражданстве (без закона и договора), которое государством принципиально отвергается согласно тому положению, что гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»). В силу этого подобное иностранное гражданство никак не может сказываться на правоспособности российского гражданина.

Федеральный закон № 67-ФЗ ограничивает также пассивное избирательное право граждан, имеющих судимость за совершение серьезных уголовных преступлений, что можно назвать «криминальным» цензом, хотя в Конституции России подобное ограничение отсутствует.

Конечно, в обосновании ограничения пассивного избирательного права можно сослаться на ч. 3 ст. 55 Конституции России, допускающую ограничение именно конституционных прав посредством федерального закона в конституционно-значимых целях – защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства.

Вопрос в другом: может ли ординарный закон расширять тот перечень правоограничений, который устанавливает сама Конституция? По идее, если Конституция вводит какие-то ограничения прав и свобод, то с целью придания этим ограничениям исключительности.

Следует отметить, что Европейский Суд по правам человека в этом вопросе придерживается радикальной позиции, полагая, что лишение избирательных прав заключенных, то есть отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы по приговору суда, с точки зрения европейского права не является правомерным. По мнению судьи Европейского суда Л. Гарлицкого, не существует общего запрета на ограничение избирательных прав лиц, осужденных и отбывающих наказание за преступную деятельность. Поэтому национальный законодатель вправе предусмотреть возможность временного лишения избирательных прав лиц, осужденных за совершение преступления, особенно если осуждение имеет своим основанием «антигражданское поведение». Однако свобода действий законодателя не является безграничной: автоматическое и безоговорочное лишение избирательных прав всех осужденных не соответствует принципу соразмерности².

Средством решения этой проблемы могло бы стать кардинальное ограничение лишения свободы, как меры уголовного наказания, только длительными сроками заключения.

Подобную возможность допускает Конституционный Суд РФ, высказав ту позицию, что федеральный законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным

² Гарлицкий Л. Избирательные права в практике Европейского Суда по правам человека //

Сравнительное конституционное право. 2005. № 1. С. 91.

ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав³.

Электоральная демократия в России в последние годы все больше приобретает качества демократии **электронной**, имеющей такие синонимы, как цифровая демократия, интернет-демократия. Электронная демократия представляет собой прямое волеизъявление граждан с использованием современных информационно-коммуникационных (цифровых) технологий для коллективных мыслительных процессов.

Как справедливо отмечает М.М. Курячая, электронная демократия из экзотического увлечения наиболее политизированной части интернет-сообщества стала самостоятельной формой непосредственного участия граждан в управлении делами государства и осуществлении местного самоуправления⁴.

Цифровые технологии используются в избирательном процессе в виде электронного голосования, голосования через интернет, позволяющего реализовать избирательные права граждан минуя бумажные носители.

Некоторые авторы электронную демократию представляют предельно широко, включая в ее состав электронную регистрацию избирателей, автоматизированный подсчет голосов, машины для электронного голосования на избирательном участке⁵.

Нам представляется, что собственно электронное голосование является дистанционным (удаленным), осуществляемым за пределами избирательного участка посредством сети интернет. Что касается голосования с помощью специальной техники – КОИБ и др., то это есть голосование машинное (автоматизированное), которое с электронным голосованием прямо не связано. Электронное голосование как раз исключает использование КОИБ, как средство ручного голосования.

Машинное голосование не сказывается на электоральных возможностях избирателей, но лишь облегчает саму процедуру подачи голоса, то есть является средством технического свойства.

Избирательное законодательство России допускает электронное голосование. Ст. 64 Федерального закона № 67-ФЗ устанавливает, что при проведении выборов, референдума вместо голосования с использованием бюллетеней, изготовленных на бумажном носителе, может проводиться электронное голосование, решение о котором принимается Центральной избирательной комиссией Российской Федерации или по ее поручению соответствующей избирательной комиссией субъекта Российской Федерации.

Электронное голосование перед голосованием традиционным имеет очевидные преимущества, оно является более мобильным, повышает явку избирателей, например, за счет избирателей с ограниченными физическими возможностями, избирателей, находящихся вне места жительства, сокращает бюджетные расходы на выборы. Интернет голосование способно повысить степень участия в выборах молодежи, составляющей основную массу интернет пользователей, которая недостаточно участвует в традиционном голосовании, демонстрируя упорный абсентеизм.

Но электронное голосование требует создания надежных избирательных процедур и выверенных электронных технологий, надежно гарантирующих достоверность голосования и транспарентность выборов.

Риски цифровых технологий состоят в том, что их результаты определяются техническими работниками – операторами, модераторами, юридически безответственными⁶.

В России 8 сентября 2019 г. впервые в экспериментальном порядке были проведены выборы в режиме электронного голосования в Московскую городскую думу по трем избирательным округам. Основные характеристики подобных выборов определялись Федеральным законом от 29 мая 2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской думы седьмого созыва».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу "Анчуглов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 17. Ст. 2480.

⁴ Курячая М.М. Электронная демократия как вызов современной правовой политики //

Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 44.

⁵ Матренина К.Ю. Дистанционное электронное голосование: риски, проблемы и пути их решения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 36.

⁶ Дзидзоев Р.М. Конституционное право в цифровом и информационном пространстве России // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 21-22.

Дистанционное электронное голосование не исключало голосование традиционное, на избирательных участках, проводимое одновременно с электронным голосованием.

Электронное голосование сегодня становится перспективной формой электоральной демократии, требующей создания надлежащей организационно-правовой базы.

Технологической площадкой проведения электронных выборов мог бы стать электронный ресурс российской общественной инициативы, как институциональной формы электронной

демократии, представляющей собой механизм публичного представления и голосования по предложениям граждан в Интернете, регламентируемый указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса "Российская общественная инициатива"».

Список цитируемой литературы:

1. Гарлицкий Л. Избирательные права в практике Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное право. 2005. № 1. С. 86-94.
2. Дзидзоев Р.М. Конституционное право в цифровом и информационном пространстве России // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 21-22.
3. Курячая М.М. Электронная демократия как вызов современной правовой политики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 41-44.
4. Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2005. № 1. С. 62-68.
5. Матренина К.Ю. Дистанционное электронное голосование: риски, проблемы и пути их решения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 36-40.

The list of the quoted literature:

1. Garlitsky L. Electoral rights in the practice of the European Court of human rights / / Comparative constitutional law. 2005. № 1. P. 86-94.
2. Dzidzoev R.M. Constitutional law in the digital and information space of Russia / / Constitutional and municipal law. 2019. № 10. P. 21-22.
3. Kuryachaya M.M. Electronic democracy as a challenge to modern legal policy / / Constitutional and municipal law. 2013. № 1. P. 41-44.
4. Mayer H. Electoral law as an instrument of power distribution or electoral law and politics / / Comparative Constitutional Review. 2005. № 1. P. 62- 68.
5. Matrenina K.Yu. Remote electronic voting: risks, problems and ways to solve them / / Constitutional and municipal law. 2015. № 2. P. 36-40.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЛИЧНОГО СТРАХОВАНИЯ ПРИ ИНФЕКЦИОННОМ ЗАБОЛЕВАНИИ
COVID-19**

**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
PERSONAL INSURANCE FOR INFECTIOUS DISEASES
COVID-19**

Авакян А.М.

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0003-4268-9574>*

Avakyan A.M.

*Candidate of Law, Associate professor
Associate professor of Civil law department
Kuban state University*

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы договора личного страхования при инфекционном заболевании COVID-19. Проанализировано правовое регулирование данного вида договора. Выявлены пробелы в законодательстве, показано отсутствие единых правил страхования от инфекционного заболевания. В статье автором обоснована необходимость создания правил направленных на защиту интересов страхователя. Предлагается принять единые правила страхования, закрепить в них возраст застрахованного лица от 7 до 75 лет; признать страховым случаем заболевание больного, находящегося на амбулаторном лечении, а также положительный тест из лаборатории на коронавирус; допустить признание повторного заболевания в качестве страхового случая в период действия полиса; расширить круг хронических заболеваний, при наличии которых, застрахованное лицо может обратиться за услугами страхования данного вида; закрепить минимальную сумму страховой выплаты при наступлении страхового случая.

Ключевые слова: личное страхование, инфекционное заболевание COVID-19, смерть застрахованного лица, страховой случай личного страхования, виды личного страхования, страхование жизни, Правила страхования.

Annotation: In the article the problems of personal insurance contract for infectious disease COVID-19 are considered. Legal regulation of this type of contract is analyzed. Gaps in legislation were identified, and the lack of uniform rules for insurance against infectious diseases was shown. In the article, the author substantiates the need to create rules aimed at protecting the interests of the insured. It is proposed to adopt uniform insurance rules and fix the age of the insured person in them from 7 to 75 years; recognize as an insured event the disease of a patient who is on outpatient treatment, as well as a positive test from the laboratory for coronavirus; allow the recognition of a repeat disease as an insured event during the period of validity of the policy; expand the range of chronic diseases, in the presence of which, the insured person can apply for insurance services of this type; fix the minimum amount of insurance payment when an insured event occurs.

Keywords: personal insurance, covid-19 infectious disease, death of the insured person, personal insurance event, types of personal insurance, life insurance, insurance Rules

Сегодня большинство стран мира столкнулось с пандемией, признанной Всемирной организацией здравоохранения. Она возникла в связи с распространением

инфекционного заболевания – коронавируса нового типа (COVID-19). Мировая медицина впервые столкнулась с такой опасностью и пока не разработала вакцины в борьбе с этим вирусом.

Такая картина приводит к росту заболеваемости во всем мире, в том числе и росту смертности. Россия не является исключением. В связи с возникшей ситуацией появляются новые потребности людей в защите не только их жизни и здоровья, но и в компенсации понесенных затрат на лечение.

В этой связи крупные страховые компании разработали новый вид договора страхования жизни, где среди перечня инфекционных заболеваний включили COVID. Однако законодательное регулирование в данной сфере на сегодняшний день является непроработанным.

Данное направление в страховании на сегодняшний день не урегулировано, нет четко закрепленных гражданско-правовых норм и правил, определяющих условия таких договоров, защищающих интересы граждан.

Нам представляется интересным и актуальным изучение данной проблемы, а также предложение своих путей решения. Начнем исследование с анализа общих положений гражданско-правового регулирования договоров личного страхования.

В ст. 934 Гражданского кодекса РФ содержится лишь общее понятие личного страхования. Отечественный законодатель закрепил виды страхования в ст. 32.9 Федерального закона от 27 ноября 1992 г. № 4051-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»:

1) страхование жизни на случай смерти, дожития до определенного возраста или срока либо наступления иного события;

2) накопительное-страхование жизни с условием периодических страховых выплат (ренты, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика;

3) страхование от несчастных случаев и болезней;

4) медицинское страхование.

Для отдельных видов страхования на законодательном уровне разрабатываются специальные законы, которые подробно регулируют их особенности. Так же единый регулятор на финансовом рынке – Центральный Банк на сегодняшний день не разработал единых правил данного вида страхования. Законодатель передает все права по их разработке страховщику. Таким образом, условия договора

страхования жизни при инфекционном заболевании COVID-19 формируются страховщиком. Это создает проблемы для гражданина как слабой стороны договора страхования.

Проанализируем некоторые примеры видов страхования, которые предлагаются крупными страховыми компаниями: ПАО СК «Росгосстрах» закрепил следующие виды личного страхования:

1) страхования от несчастных случаев, в том числе отдельно выделено страхование пассажиров (туристов-экскурсантов) от несчастных случаев;

2) добровольное медицинское страхование;

3) добровольного страхования от несчастных случаев и болезней;

4) обязательное страхование жизни и здоровья пациента, участвующего в клинических исследованиях лекарственного препарата;

5) коллективное медицинское страхование граждан, выезжающих за рубеж;

6) комплексное страхование граждан, путешествующих по Российской Федерации;

7) страхование ответственности работодателя за вред, причиненный жизни и здоровью работников¹.

ООО «СК «Ингосстрах-Жизнь» закрепил следующие виды личного страхования:

1) страхование по программе «Грани будущего»

2) добровольного страхования от несчастных случаев и болезней;

3) страхование жизни с начислением дополнительного дохода;

4) страхование от инфекционных заболеваний;

5) страхование на случай критических заболеваний².

Помимо этих продуктов страхования есть и совсем новые, так скажем, инновационные. Одними из «свежих» продуктов страхового рынка стали программы личного страхования «Коронавирус.НЕТ», «Сберегисебя» и «Антивирус. Семья под защитой», предлагающие застраховаться гражданам на случай заражения/смерти от вируса COVID-19.

¹ Правила страхования РОСГОССТРАХ // URL:https://www.rgs.ru/products/private_person/tour/strahovanie_turistov/generalinfo/index.wbp (дата обращения – 29 марта 2020 г.).

² Правила страхования Ингосстрах // URL: <https://www.ingos.ru/> (дата обращения – 20 марта 2020 г.).

По данным лишь одной из 3-х компаний-лидеров страхового рынка, данной услугой воспользовалось уже более 10 тыс. человек³.

Подавляющее большинство полисов «Коронавирус.НЕТ» (56 %) приобрели жители Москвы и Подмосковья, где соответственно существуют наибольшие эпидемиологические риски. Но всё ли, что так оперативно и быстро разрабатывают страховые компании, является надёжным, а главное в полной мере защищающим и удовлетворяющим интересы лиц, изъявляющих желание застраховаться. Для понимания этих вопросов стоит детально ознакомиться с правилами страхования компаний, предлагающих указанные выше услуги, а также изучить условия, на которых может заключаться договор.

Следует начать с того, что правила страхования относят данный продукт к страхованию жизни и здоровья от несчастных случаев и болезней. Для страхователя цель страхования жизни - получение застрахованным в будущем гарантий имущественной защиты выгодоприобретателя.

Рассматривая страховой случай при рисковом личном страховании (страховании от несчастных случаев и болезней), А.И. Худяков определяет его как событие, причинившее вред жизни или здоровью человека или повлекшее иные отрицательные последствия, связанные с физическим состоянием, физиологическими и функциональными свойствами личности человека⁴.

Уточняя объект рискового личного страхования Г.С. Демидова раскрывает его как интерес застрахованного лица, связанный с возможностью обеспечения своего материального положения посредством получения страховой суммы вследствие причинения вреда жизни и здоровью⁵.

Ю.Б. Фогельсон справедливо утверждает, что смысл страхования заключается в защите интересов путем распределения рисков⁶. М.И. Брагинский указывает, что смысл страхования можно выразить через понятие «разделение ответственности» и в качестве материальной основы разделение ответственности определяет страховой фонд⁷.

Так же в научной литературе справедливо было отмечено В.И. Серебровским, что договор страхования является двусторонним, где страховщик принимает на себя риск ответственности при наступлении страхового случая, предусмотренного договором⁸.

Защита интереса состоит в том, что при наступлении определенных событий, которыми лицу причинен вред, ему выплачивается определенная денежная сумма.

Несмотря на то, что договор личного страхования признан законом публичным, указывающим на обязанность для страховщика заключать договор с любым, кто к нему обратится. Страховые компании готовы застраховать граждан по соответствующей программе только в возрасте: от 18 до 60 лет (Согласие)⁹, от 18 до 65 лет (Сбербанк)¹⁰, от 7 до 75 лет (Альфа-страхование)¹¹. Как видим, нет единых категорий по возрасту. При этом, согласно данным официальной статистики, 65 % умерших от коронавирусной инфекции были в возрасте свыше 55 лет¹², помимо этого согласно данным региональных оперативных штабов, в регионах достаточно и заболевших среди несовершеннолетних лиц, к тому же известно как минимум два случая инфицирования новорожденных — они подхватили вирус от матерей. Такое ограничение, закреплённое в правилах страховщиков, явно нарушает права некоторых категорий населения.

³ Данные статистика Альфа-страхование // URL: <https://www.alfastrah.ru/> (дата обращения – 20 марта 2020 г.).

⁴ Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010. С. 454.

⁵ Демидова Г.С. Особенности рискового личного страхования // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики: сб. науч. тр., по материалам межд. науч.-практ. конф. Саратов. 2009. С. 147.

⁶ Фогельсон Ю.Б. Страхование: теоретические основы и практика применения: монография. М., 2012. С. 20.

⁷ Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000. С. 21.

⁸ Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 437.

⁹ Официальный сайт страховой компании «Согласие» // URL: <https://www.soglasie.ru/individuals/zdorovje/strakhovani-e-ot-koronavirusa/> (дата обращения – 3 марта 2020 г.).

¹⁰ Официальный сайт Сбербанка России // URL: <https://www.sberbank.ru/stopvirus> (дата обращения – 30 апреля 2020 г.).

¹¹ Официальный сайт страховой компании «Альфа-страхование» // URL: <https://www.alfastrah.ru/individuals/life/covid/calc/> (дата обращения – 11 мая 2020 г.).

¹² Статистика РИА-Новости // URL: <https://ria.ru/20200418/1570223443.html> (дата обращения - 30 марта 2020 г.).

Необходимо отметить самую рисковую категорию населения – медицинских работников. Они, находясь на передовой, являются малозащищёнными. Страхование их жизни и здоровья за счёт средств работодателя представляется необходимым.

Помимо этого, страховым случаем является лишь впервые выявленное инфекционное заболевание коронавирусной группы, то есть в случае рецидива указанной болезни никакие выплаты гражданину не будут осуществлены.

К тому же, страховая выплата будет осуществлена согласно правилам страхования, только в том случае, если в медицинских документах причиной, к примеру, смерти/летального исхода, будет выступать COVID-19, а это резонирует с информацией, поступающей от врачей и вирусологов. По данным Интерфакса, причиной смерти при коронавирусной инфекции является не сам вирус, а реакция иммунной системы на него и обостряющиеся, спровоцированные коронавирусом хронические заболевания¹³.

Также в правилах закреплены положения, декларирующие, что в случае, если у лица на момент заключения договора существуют хронические заболевания, например, гипертония, сахарный диабет, ему вовсе может быть отказано в страховании. Граждан, имеющих недуг в виде сахарного диабета на сегодняшний день в России около 5 млн. человек¹⁴.

Рекламные лозунги страховщиков говорят, что страховое возмещение поможет компенсировать расходы на восстановление здоровья пострадавших в результате нового коронавируса». Но так ли это и что за этим стоит?

Под страховой случай помимо смерти подпадает лишь госпитализация в результате заболевания коронавирусной инфекцией в стационар с последующим стационарным лечением, тем самым те граждане, у которых течение болезни происходит бессимптомно или под амбулаторным наблюдением, а таких в России на период 13 мая 2020 г., согласно государственному порталу СТОПКОРОНАВИРУС.РФ¹⁵ 944 811 человек,

остаются «за бортом» страховой защищенности. Правила страхования отечественных страховщиков не рассматривают положительный результат лабораторного тестирования на коронавирус в качестве надлежащего подтверждения инфекционной и инфекционно-вирусной болезни.

Сумма страхового возмещения определяется из расчета 0,1 % от страховой суммы за каждый день стационарного лечения, начиная с первого дня госпитализации, но не более чем за 21 день¹⁶. Страховая сумма закреплена в договоре 1 млн. руб., таким образом, возмещение получается в размере одной тысячи в день. При летальном исходе выплачивается полная страховая сумма. Как видим, сумма на стационарное лечение незначительна.

Таким образом, для решения указанных проблем необходимо создание единых Правил страхования жизни и здоровья при инфекционном заболевании COVID-19. Представляется эффективным:

- 1) закрепить в правилах возраст застрахованного лица от 7 до 75 лет;
- 2) признать страховым случаем заболевание больного, находящегося на амбулаторном лечении, а также положительный тест из частной лаборатории на коронавирус;
- 3) допустить признание повторного заболевания в качестве страхового случая в период действия полиса;
- 4) расширить круг хронических заболеваний, при наличии которых, застрахованное лицо всё-таки может обратиться за услугами страхования данного вида;
- 5) закрепить минимальную сумму страховой выплаты при наступлении страхового случая.

¹³ Интервью И. Меньшикова // URL: <https://www.interfax.ru/russia/704326> (дата обращения – 11 апреля 2020 г.).

¹⁴ Официальный сайт Российской газеты // URL: <https://rg.ru/2019/08/27/v-rossii-chislo-bolnyh-saharnym-diabetom-vyroslo-na-23-procenta.html> (дата обращения – 11 апреля 2020 г.).

¹⁵ Регулярный отчёт портала // URL: <https://xn--80aesfpebagmblc0a.xn-->

p1ai.ai/html/3/attach/2020-05-13_coronavirus_government_report.pdf (дата обращения – 14 мая 2020 г.).

¹⁶ Официальный сайт страховой компании «Согласие» // URL: <https://www.soglasie.ru/> (дата обращения – 16 мая 2020 г.).

Список цитируемой литературы:

1. Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000.
2. Демидова Г.С. Особенности рискованного личного страхования // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики: сб. науч. тр., по материалам межд. науч.-практ. конф. Саратов. 2009. С. 135-139.
3. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003.
4. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: монография. М., 2012.
5. Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010.

The list of the quoted literature:

1. Braginsky M.I. the insurance Contract. M., 2000. 174 p.
2. Demidova G.S. Features of risky personal insurance // Trends in the development of private law in the conditions of a market economy: sat scientific tr., according to the materials of int. scientific-practical conf. Saratov. 2009. P. 135-139.
3. Serebrovsky V.I. Selected works on inheritance and insurance law. M., 2003.
4. Fogelson Yu.b. Insurance law: theoretical foundations and practice of application: monograph. M., 2012.
5. Khudyakov A.I. Theory of insurance. M., 2010.

**ВОЗНИКНОВЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ
ОТНОШЕНИЙ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ
С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ «КОЛЛЕКТИВНОЙ» КОНЦЕПЦИИ**

**THE EMERGENCE, CHANGE AND TERMINATION
OF SHARED OWNERSHIP RELATIONS FROM THE POINT OF VIEW
OF THE «COLLECTIVE» CONCEPT**

Зарубин А.В.

*кандидат юридических наук, доцент
судья Двадцать первого арбитражного апелляционного суда
<https://orcid.org/0000-0001-9826-8117>*

Zarubin A.V.

*Candidate of Law, Associate professor
Judge of the Twenty-first arbitration court of appeal*

Аннотация: В статье описывается «коллективная» концепция отношений общей долевой собственности, которая строится на том, что общая вещь принадлежит коллективу собственников. Отдельным участникам на праве единоличной собственности принадлежит доля, которая одновременно подтверждает их членство в сообществе собственников, приобретая общие черты с акцией. Проверка правильности сделанных выводов, автор прикладывает их ко всем жизненным этапам отношений общей долевой собственности: возникновению, изменению и прекращению.

Ключевые слова: собственность; доля; долевая собственность; коллективная концепция; возникновение общей собственности; изменение общей собственности; прекращение общей собственности.

Annotation: The article describes the «collective» concept of shared ownership relations, which is based on the fact that the common property belongs to a collective of co-owners. Individual participants have the right to a share, which simultaneously confirms their membership in the community of owners, acquiring common features with the share of company. Checking the correctness of the conclusions made, the author applies them to all the life stages of the relationship of shared ownership: the emergence, change and termination.

Keywords: ownership; share; share ownership; collective concept; emergence of common property; change of common property; termination of common property.

Институт права общей долевой собственности появился ещё в римском праве и, несмотря на то, что древние юристы им не слишком гордились, считая общее владение

исключительным и вынужденным состоянием, дожил до наших дней. В наше время отношения общей собственности не просто сохранились, они развились и продолжают

совершенствоваться. Связано это с тем, что вступление в них неизбежно, как, например, при наследовании или разделе совместной собственности, либо экономически выгодно, в частности, при совместной покупке дорогой неделимой вещи (чаще всего недвижимой). Несмотря на прикладную значимость института, наука гражданского права обращается к нему, как комплексному явлению, довольно редко. В основном разрабатываются отдельные направления: раздел общего имущества, осуществление преимущественного права покупки доли и некоторые другие, а трудов, которые бы раскрывали суть отношений общедолевой собственности, описывали их парадигму, чрезвычайно мало. Устранить данный пробел или хотя бы попытаться это сделать, проверив в дальнейшем правильность сделанных выводов, – цель настоящей статьи.

Суть отношений общей долевой собственности определяет наличие специфического объекта – доли, а также особые отношения соучастников между собой и с третьими лицами в связи с осуществлением прав в отношении доли и имущества в целом или его части. В связи с тем, что основную роль в отношениях общей собственности играет все же доля, разработка парадигмы должна начинаться с определения её природы. Сейчас существуют четыре основные теории, объясняющие суть доли в праве общей долевой собственности, которые условно можно назвать так:

- 1) «доля в праве»;
- 2) «реальная доля в имуществе»;
- 3) «доля в стоимости»;
- 4) «идеальная доля в имуществе».

Сторонники первой делят между сосособственниками по долям право¹, второй – имущество², третьей – стоимость вещи³. Сторонники четвертой теории полагают, что нельзя делить на доли ни право, ни вещь, а доля – понятие условное, определяющую мыслимую часть вещи⁴.

Право неделимо на части, а потому конструкция «доли в праве» нежизнеспособна. Реальность раздела имущества уничтожает общую собственность, следовательно, теория «реальной доли в имуществе» противоречит самой идее общей собственности. Теория «доли в стоимости» могла быть полезна для объяснения

экономических отношений, но в юридических целях она непригодна, так как не разрешает вопрос правовых связей между всеми участниками отношений общей долевой собственности. Концепция «идеальной доли в имуществе» выглядит на первый взгляд привлекательно, так как она не делит ни право, ни вещь. Она основана на принадлежности каждому из соучастников мысленной (идеальной) части вещи. Однако кому принадлежит вся вещь и чем является доля по своей правовой природе (вещью или чем-то другим) опять-таки неясно.

Нами предлагается «коллективная концепция» отношений общей собственности, в основе которой лежит понимание доли, как имущества, способного к обороту, и одновременно, подтверждающего членство соучастника в сообществе собственников, которое предоставляет право на осуществление собственнических прав в отношении общей вещи. Для более легкого понимания можно представить, что доля в праве общей долевой собственности – это своего рода акция, которую можно продать, и которая, пока её владеешь, даёт возможность управления общими делами.

Сама вещь принадлежит коллективу соучастников, как неправо субъектной общности. Осуществление права на всю вещь ничем не отличается от осуществления единоличного права собственности за исключением особенностей формирования общей воли на совершение распорядительных действий. В свою очередь, отдельные участники не являются ни собственниками вещи, ни её частей. Они лишь вправе требовать от коллектива предоставления имущества соразмерно его доли. Таково и буквальное содержание п. 2 ст. 252 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В предоставлении части вещи коллектив может отказать вовсе, если доля соучастника чрезмерно мала или предоставить часть, несообразную доле. Тот факт, что принадлежность доли не гарантирует владение вещью или её частью, ярчайшим образом подтверждает отсутствие прямой вещной связи между соучастником и общим имуществом.

Членство в сообществе сосособственников порождает особые отношения между соучастниками, которые одним из первых

¹ Дернбург Г. Пандекты: Вещное право. Перевод с немецкого. Т. 2 / Под ред. Мейендорф А.Ф. СПб., 1905. С. 72.

² Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому

законодательству: дис. ... канд. юрид. наук Томск. 1970. С. 27.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 359.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 326.

заметил Д.Д. Гримм⁵. Какой-то одной общей природы они не имеют. «Коллективная» концепция смотрит на них дифференцировано - в зависимости от того, по поводу чего складывается отношение и на что оно направлено. Если это принятие общего решения относительно судьбы вещи, акты взаимодействия носят организационный характер и сделками не являются. Связано это с тем, что единичная воля не приобретает решающего значения и рассматривается как составляющая общей воли. Если сособственники вступают в отношения между собой, например, по поводу доли, то такие отношения приобретают сделочную природу. Сделками могут быть признаны также соглашения о создании общей собственности или её разделе. Здесь, опять-таки, усматривается аналогия с акционерным обществом. Договариваясь о создании общества, участники совершают сделку между собой (договор о создании общества). При этом акт голосования отдельного участника сделкой не является. Если же один участник покупает у другого акцию, эти отношения опосредуются договором.

Определившись с принципами построения отношений общей собственности, мы можем проверить, верны ли они, приложив их к каждому этапу жизненного пути исследуемых отношений: возникновении, изменении и прекращении.

Возникают отношения общей собственности, ввиду поступления неделимой вещи в собственность нескольких лиц (п. 4 ст. 244 ГК РФ). Это может произойти по воле участников или помимо неё (по терминологии римских юристов – вследствие «случайного впадения»). В качестве примера первого назовем совместную куплю или совместное воздание вещи, второго – наследование. Действительно, наследники выражают свою волю на вступление в наследство, но это несколько другая воля. Она направлена либо на принятие членства, либо на отказ от него. По настоящему свободной следует считать волю, при которой участники решают быть или не быть общей собственности и какие доли им будут принадлежать. Здесь мы, опять-таки, не видим существенной разницы между отношениями общей собственности и корпоративными отношениями. К примеру, акционером можно стать, подписав договор о создании общества и совершив иные необходимые действия, а также получив акцию

по наследству. Да, нельзя стать акционером путём «случайного впадения» в акционерное общество, но и «впадение» в общую собственность с позиций нынешнего законодательства – ситуация фантастическая.

Соглашение о создании общей собственности является разновидностью договоров об объединении. Оно направлено на создание коллектива и присвоение им вещи. Увидеть соглашение о создании общей собственности, как отдельный документ, мы вряд ли сможем. Как правило, оно скрыто в действиях сторон или других документах-договорах, например, договоре купли-продажи. В нём мы можем увидеть, что один участник берёт обязанность передать на праве собственности нескольким другим вещь. Вещь поступает в их общую собственность в таких-то долях. В свою очередь, покупатели обязуются уплатить продавцу определенную цену. Очевидно, что здесь имеют место две сделки. Одна заключается между отдельными участниками, которые договорились об объединении и о том, какие доли им будут принадлежать. Другая – между соучастниками (или уже можно сказать – коллективом) и отчуждателем о переходе права собственности и оплате.

Общая собственность, а также право на долю могут возникать не только в силу создания вещи или её купли, но и по другим основаниям, в частности, в силу приобретательной давности. Для возникновения у коллектива права на всю вещь необходимо, чтобы каждый из участников всем требованиям давностного владельца. Отдельный участник может приобрести право собственности на долю, если он владел соответствующей частью имущества. Данное условие «коллективная» концепция выдвигает потому, что видит различие между членством в сообществе и фактическим владением вещи (её частью).

Специфическим основанием возникновения отношений общей собственности является дробление единоличного права собственности, когда собственник, к примеру, продаёт $\frac{1}{2}$ доли другому лицу. Довольно распространенное на практике явление обычно ставит в тупик традиционные теории, которые не могут объяснить, каким образом возникает общая собственность, если нет поступления вещи в собственность одновременно нескольких лиц (п. 4 ст. 244 ГК РФ)⁶. «Коллективная» же концепция своё объяснение даёт. Она исходит из

⁵ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. Пособие для слушателей. Рига. 1924. С. 331.

⁶ Беляев К.П., Крюков А.Н. Отчуждение доли в праве собственности на недвижимое имущество // Южноуральский Юридический Вестник. 2001. №14 //

того, что единоличный собственник производит отчуждение вещи в собственность коллектива, участником которого сам является. Получая плату, он теряет вещь, приобретая взамен право собственности на долю.

Допускается «коллективной» концепцией и дробление доли, правда, с коррективами. Дело в том, что «коллективная» концепция рассматривает всех сособственников, как сообщество, где каждый участник заинтересован в определенном круге товарищей, а если говорить точнее - числе. Дробление доли с отчуждением её части постороннему лицу меняет круг товарищей, увеличивая его, а значит подобное действие должно происходить с согласия остальных. Если доля дробится и вновь образованная часть переходит к кому-то из сособственников, согласования не требуется.

Предложение законодательного закрепления правила, согласно которому выделяемой доли должна соответствовать реальная часть имущества очень интересная и имеет вполне прикладную и похвальную цель – не допустить разрастания участников. Однако разрешение этого вопроса не должно «спускаться сверху». Участники сами должны решить, терпеть им участника с ничтожно малой долей или нет. Если они его терпеть не намерены, то могут прибегнуть к процедуре принудительного выкупа доли.

С точки зрения «коллективной» концепции» природа выдела доли состоит не в преобразовании общей собственности в единоличную, как это нередко указывается в научной литературе, а в особом основании приобретения права единоличной собственности, что позволяет отнести данные иски скорее к искам о присуждении⁷. Дело в том, что преобразование предполагает перетекание одного в другое. В нашем же случае оба права (право общей собственности на вещь и единоличное право на выделенную часть) существуют самостоятельно. Если и говорить о преобразовании, то единоличного права на долю в единоличное же право на вещь, а не права общей долевой собственности в единоличное право собственности.

Несколько иначе может выглядеть ситуация с разделом, когда все участники приняли решение о выходе из сообщества и общая вещь больше не сохраняется. Но и здесь

сохраняются те же механизмы: единоличное право собственности на вещь предоставляется взамен единоличного права собственности на долю. То, что право общей собственности прекращается, и одновременно возникает несколько единоличных прав собственности означает лишь совпадение во времени, но не трансформацию. Утрата права общей собственности – следствие утраты некогда целой вещи. Для наглядности приведем пример совместного владения золотой вазой, собственники которой решили распилить её части, чтобы каждый мог распорядиться своим куском драгоценного металла. Распилив вазу, коллектив сособственников уничтожил вещь. Право общей собственности прекратилось в силу п. 1 ст. 235 ГК РФ. В этот же момент каждый из участников взамен своей доли получили пропорциональный ей кусок драгоценного металла. Итак, в любом из описанных выше случаев общая собственность не может перетекать (трансформироваться) в единоличное право собственности, поскольку у них разные субъекты и объекты.

Законодательство допускает лишение права на долю помимо воли собственника (абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ) и «коллективная» концепция такое положение поддерживает. Мнение о том, что подобное положение дел не вписывается в парадигму неприкосновенности права собственности⁸ ошибочно, поскольку принудительное лишение права допускается только в отношении незначительной доли, к которой нет интереса; сопровождается компенсацией и может быть обжаловано, то есть подвержено судебному контролю.

«Коллективная» концепция поддерживает стремление постоянного сужения круга участников коллектива вплоть до одного и образования единоличной собственности, а потому предлагает упростить условия выкупа доли (абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ), связав лишение права с фактором владения, тем более, что интерес любого сособственника состоит в обладании вещью или её частью. Если у собственника доли нет владения частью вещи, и оно не может быть получено по объективным причинам, доля может быть принудительно выкуплена соучастниками. Если владения нет, но на пути к этому лежит препятствие иного рода, не зависящее от воли собственника доли, выкуп

[http://urvesti.ru/Uuv1\(14\)01/18.htm](http://urvesti.ru/Uuv1(14)01/18.htm) (дата обращения - 12 мая 2020 г.)

⁷ Крашенинников Е.А. Защита охраняемых законом интересов путем преобразования прав и обязанностей // Вестник ВАС РФ. 2013. №2. С. 6-9.

⁸ Козырь О.М. Актуальные вопросы права общей долевой собственности: раздел жилого помещения и выдел из него доли // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 58-74.

исключён. Обязанность по выплате необходимо возлагать на оставшихся соучастников соразмерно их долям, а её размер должен соответствовать рыночной стоимости доле на момент разрешения дела судом.

Список цитируемой литературы:

1. Беляев К.П., Крюков А.Н. Отчуждение доли в праве собственности на недвижимое имущество // Южноуральский Юридический Вестник. 2001. №14 // [http://urvesti.ru/Uuv1\(14\)01/18.htm](http://urvesti.ru/Uuv1(14)01/18.htm)
2. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. Пособие для слушателей. Рига. 1924.
3. Козырь О. М. Актуальные вопросы права общей долевой собственности: раздел жилого помещения и выдел из него доли // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008.
4. Крашенинников Е.А. Защита охраняемых законом интересов путем преобразования прав и обязанностей // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2. С. 6-9.
5. Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 1970.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864.
7. Дербург Г. Пандекты: Вещное право. Перевод с немецкого. Т. 2 / Под ред. Мейендорф А.Ф. СПб., 1905.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914.

The list of the quoted literature:

1. Belyaev K.P., Kryukov A.N. Alienation of a share in the right of ownership of real estate // Yuzhnouralsky Yuridicheskiy Vestnik. 2001. № 14 // [http://urvesti.ru/Uuv1\(14\)01/18.htm](http://urvesti.ru/Uuv1(14)01/18.htm)
2. Grimm D.D. Lectures on the dogma of Roman law. A guide for students. Riga. 1924.
3. Kozyr O.M. Actual questions of the law of common shared ownership: the division of residential premises and the allocation of shares from it // Civil law of modern Russia / Comp. O.M. Kozyr and A.L. Makovsky. M., 2008.
4. Krashenninnikov E.A. Protection of legally protected interests by converting rights and obligations // Vestnik VAS RF. 2013. № 2. Pp 6-9.
5. Manankova R.P. The legal Relationship of common shared ownership of citizens under the Soviet legislation: thesis ... Candidate of Law. Tomsk, 1970.
6. Meyer D.I. Russian civil law. SPb., 1864.
7. Dernburg G. Pandects: Property law. Translated from the German. Vol. 2 /. Ed. Meyendorff A.F. SPb., 1905.
8. Shershenevich G.F. Textbook of Russian civil law. Vol. 1. M., 1914.

**О РОЛИ УЧЕНИЯ ШАРЛЯ ДЮМУЛЕНА
В СТАНОВЛЕНИИ ПРИНЦИПА АУТОНОМИИ ВОЛИ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

**ON THE ROLE OF CHARLES DUMOULIN TEACHING
IN FORMATION OF AUTONOMY OF WILL PRINCIPLE
IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

Новикова Т.В.

*кандидат юридических наук, доцент
заведующая кафедрой международного права
Северо-кавказский филиал
ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
<https://orcid.org/0000-0002-8889-0444>*

Novikova T.V.

*Candidate of Law, Associate professor
Chief of International law department
Russian State University of Justice North Caucasian branch*

Аннотация: В статье анализируется учение Ш. Дюмулена, послужившее отправной точкой становления принципа автономии воли в международном частном праве. Обосновывается вывод о том,

что данное учение было по сути крайне далеким от современного принципа автономии воли, прежде всего, в связи с тем, что автономия воли в задумке Ш. Дюмулена использовалась не как норма, упрямочивающая непосредственно избрать применимое материальное право, а как гибкая коллизонная идея, позволяющая через конструкцию гипотетической воли обосновать отсылку к наилучшему правопорядку. Вместе с тем, признается, что гениальная идея правоведа о юридическом значении воли сторон для определения применимого материального права оказала существенное влияние на юриспруденцию государств мира и, несомненно, стала именно тем зерном, из которого вырос известный в современный период принцип автономии воли в международном частном праве.

Ключевые слова: автономия воли, гипотетическая воля, подразумеваемое намерение, соглашение о применимом праве, выбор применимого права, коллизонно-правовое регулирование, Шарль Дюмулен.

Annotation: The article is devoted to the analysis of Charles Dumoulin teaching which has served as a starting point for autonomy of will principle formation in Private International Law. The conclusion is grounded that this teaching was per se very far from the modern autonomy of will principle, first of all, due to the fact that autonomy of will, as conceived by Dumoulin, was used not as a rule, directly enabling to choose applicable substantial law, but as a flexible conflict of laws idea, allowing though construction of presumed intention to substantiate conflict of laws rule pointing to the best law. At the same time, it is acknowledged that brilliant idea of the scholar on legal meaning of the will of parties for the choice of applicable substantial law made a considerable impact on jurisprudence of states and, undoubtedly, was exactly the seed out of which the well-known in modern times autonomy of will principle in Private International Law has grown.

Keywords: Autonomy of Will, Hypothetical Will, Presumed Intention, Choice of Law Agreement, Choice of Applicable Law, Conflict of Laws Regulation, Charles Dumoulin.

По общему признанию ученых основоположником доктрины автономии воли в международном частном праве выступает Ш. Дюмулен¹. Дж. Биль характеризует Ш. Дюмулена как «великого юриста» и констатирует, что его вклад в развитие юриспруденции составила доктрина, согласно которой право предоставляет субъектам свободу воли и, следовательно, договор, выступая юридическим выражением свободы воли, должен подчиняться избранному сторонами праву². Широкою известность имеет высказывание Дж. Вестлейка о Ш. Дюмулене как об «одном из величайших юридических гениев»³. Данное высказывание в свою очередь цитируют такие авторитетные правоведы, как Дж. Чешир⁴ и А. Кухн⁵. М. Вольф также подчеркивает, что вклад Ш. Дюмулена в правовую науку вовсе не ограничивается международным частным

правом, а включает и комментарии к парижским «кутюмам», и продвижение идеи создания единого кодекса для Франции, и теорию денег⁶.

Нельзя не отметить, что в литературе имеется и другая точка зрения. Так, С. Симеонидес пишет: «Принцип, в соответствии с которым договаривающимся сторонам следует позволить ... избрать право, применимое к их договору (*автономия сторон*), является почти таким же древним, как само международное частное право»⁷. При этом автор ссылается на декрет Египта 120-118 гг. до н.э., согласно которому договоры, составленные на египетском языке, подлежали юрисдикции египетских судов, применявших египетское право, а договоры, составленные на греческом языке, – юрисдикции греческих судов, применявших греческое право⁸. В оценке данного тезиса мы, несомненно, согласимся с А.В. Асосковым, который

¹ См., например: Гетьман-Павлова И.В. Шарль Дюмулен – основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 21-33.

² См.: Beale J.H. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. Volume I. Part I. Cambridge: Harvard University Press, 1916. P. 32.

³ См.: Bentwich N. Westlake Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1922. P. 17.

⁴ См.: Cheshire G.C. Private International Law. 5th ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1957. P. 27.

⁵ См.: Kuhn A.K. Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws. New York: The Macmillan Company, 1937. P. 9.

⁶ См.: Wolff M. Private International Law. 2nd ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1950. P. 26. Об этом же в первом издании труда, переведенном на русский язык, см.: Вольф М. Международное частное право. М., 1948. С. 41.

⁷ Symeonides S.C. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective // Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr / Edited by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides. Hague: Eleven International Publishing, 2010. P. 514.

⁸ См.: Там же.

квалифицирует подобные ситуации только как формы влияния субъектов частноправовых отношений международного характера на определение применимого права посредством их воздействия на «объективные фактические обстоятельства», релевантные для конкретной коллизионной привязки⁹. Таким же образом на применимое право может влиять, например, выбор сторонами договора места его заключения, выбор супругами места совместного жительства, выбор учредителями места учреждения юридического лица и т.п. В каждом из указанных случаев свободный выбор сторон осуществляется в силу признаваемой за ними автономии воли в самом широком ее понимании, однако не составляет автономию воли в узком ее смысле – как признаваемую международным частным правом возможность сторон по собственному усмотрению непосредственно избрать применимое материальное право.

Насколько мы можем заключить, оригинальные работы Ш. Дюмулена (годы жизни которого датируются с 1500 по 1566 г.) не сохранились в открытом доступе, в связи с чем в подавляющем большинстве случаев авторы подкрепляют изложение его идей ссылками на вторичные научные источники. Например, в пятом издании труда Дж. Чешира по международному частному праву в подтверждение тезиса о том, что Ш. Дюмулен является первым представителем доктрины, согласно которой правом, применимым к договору, выступает право, подразумеваемое сторонами, приводятся работы А. Кухна и

Дж. Биля¹⁰. Аналогичным образом отечественные ученые, характеризующие разработанное Ш. Дюмуленом учение об автономии воли в международном частном праве, во многих случаях ссылаются на работы М.И. Бруна¹¹.

Отдавая должное гениальности по своей сути идеи Ш. Дюмулена, необходимо признать, что в середине XVI в. она выступала лишь зерном, еще крайне далеким от того правового принципа, в который она выросла в современном международном частном праве¹². Характеризуя блестящую теорию правоведа, обратим внимание на несколько ее реперных точек. Во-первых, как можно заключить из работ комментаторов, Ш. Дюмулен не придавал автономии воли абсолютного юридического значения, признавая, что применение определенных статутах (в частности, о правоспособности¹³ или форме сделки¹⁴) не зависит от воли сторон. Нельзя не отметить, что обозначенное разделение, хотя и с тенденцией к определенному расширению сферы действия автономии воли, свойственно международному частному праву до сих пор.

Во-вторых, наиболее известное применение идея об автономии воли нашла в заключении Ш. Дюмулена по вопросу правового режима имущества супругов. Как отмечает М.И. Брун, правовед «находил, что если супруги вступили в брак в области парижских кутюмов, то те права на общие имущества, которые по этим кутюмам принадлежали жене, распространяются и на имущества, лежащие в области нормандских кутюмов»¹⁵. При этом данный вывод

⁹ См.: Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 166-167.

¹⁰ См.: Cheshire G.C. Private International Law. 5th ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1957. P. 27.

¹¹ См., например: Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14; Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 16.

В отдельных случаях отечественные ученые указывают Ш. Дюмулена как автора теории автономии воли вообще без ссылок на какие-либо источники, ограничиваясь лишь упоминанием наименования его монографии / диссертации (См., соответственно: Малкин О. Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11), что, вероятно, может

свидетельствовать об общеизвестном характере данного тезиса, но вряд ли может быть признано корректным с научной точки зрения.

¹² Не случайно ученые высказываются о том, что идея Ш. Дюмулена об автономии воли «значительно опередила свой век» (См., например: Лунц Л.А. Международное частное право: учебник. М., 1949. С. 59; Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 16).

¹³ На это указывает, в частности, А. Кухн (См.: Kuhn A.K. Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws. New York: The Macmillan Company, 1937. P. 10).

¹⁴ О том, что Ш. Дюмулен признавал применение закона места совершения сделки в отношении ее формы, а автономию воли – в отношении содержания, пишет М. Иссад (См.: Иссад М. Международное частное право. М., 1989. С. 202-203).

¹⁵ Международное частное право: Лекции М.И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 2. М., 2009. С. 139.

действителен, в том числе, когда супруги «вступили в брак молчаливо», то есть без какого-либо договора¹⁶. В этой связи Дж. Биль прямо пишет, что в изложенном заключении Ш. Дюмулен «изобрел его знаменитую доктрину подразумеваемого согласия на положения права той юрисдикции, в которой брак был заключен»¹⁷.

Следовательно, у Ш. Дюмулена речь шла еще не столько о реализации права сторон непосредственно и по своему усмотрению выбрать материальное право конкретной юрисдикции, сколько о выведении из общей идеи о подразумеваемом соглашении (таком, которое, размышляя разумно, следовало бы приписать сторонам¹⁸) отсылки к правопорядку, который представлялся бы лучшим в конкретной юридической ситуации. Так, Дж. Вестлейк пишет, что Ш. Дюмулен демонстрировал тенденцию искать в обстоятельствах ключ к намерению сторон и придавать такому намерению, когда оно будет отыскано, большее значение, нежели юридическим правилам¹⁹. Тот же ученый в более узком преломлении подчеркивает, что хотя принципиальной основой совершенного Ш. Дюмуленом переворота выступала отсылка вопросов брачно-семейных отношений к воле сторон, правовед не зашел в данном отношении далеко, так как обычай, на основании которого стороны вступили в брак, был единственным показателем их воли, на

который он опирался²⁰. Более того, Л. ф. Бар, не оспаривая в принципе юридического значения воли сторон, утверждает, что она побуждает Ш. Дюмулена «видеть подразумеваемые контракты» там, где единственный вопрос – вопрос прямого действия статута²¹.

Таким образом, автономия воли в задумке Ш. Дюмулена использовалась не как норма, uprawомочивающая непосредственно избрать применимое материальное право, а как гибкая коллизионная идея, позволяющая, в первую очередь, через конструкцию гипотетической воли обосновать отсылку к наилучшему правопорядку. Так, А.В. Асосков справедливо указывает, что тезис о гипотетической (презюмируемой) воле использовался многими авторами XVI-XIX вв., и в том числе Ш. Дюмуленом, для того, чтобы обосновать необходимость замены существующей объективной привязки той, «которая по разным причинам выглядела более привлекательной»²². Соответственно, в заключении ученого о правовом режиме имущества супругов, как пишет М. Брун, «молчаливо под видом соответствия с волею сторон кутюм одной провинции проникает в другую»²³, или, как обобщает А. Кухн, посредством подразумеваемого соглашения

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ Beale J. H. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. Volume I. Part I. Cambridge: Harvard University Press, 1916. P. 33.

¹⁸ М. Иссад, характеризуя выдвинутую Ш. Дюмуленом возможность сторон избрать право, применимое к содержанию сделки, уточняет, что «их воля может быть выражена или подразумеваться» (См.: Иссад М. Международное частное право. М., 1989. С. 202-203). В отношении подразумеваемой воли показательным является следующее умозаключение Ш. Дюмулена. Как указывает Дж. Вестлейк, для договора между покупателем и продавцом из одной страны, заключенного в другой стране, правовед отверг закон места заключения сделки в пользу закона их общего domicilia на том основании, что последний известен им обоим и, как подразумевается, ни один из них не мог намереваться его отклонить (См. в третьем издании труда правоведа – Westlake J. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1890. P. 211; в шестом издании труда правоведа – Bentwich N. Westlake Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1922. P. 233-234).

Бар. Б.Э. Нольде, освещая вопрос об имущественных отношениях супругов, также

указывает, что в случае отсутствия прямого договора Ш. Дюмулен предлагает исследовать, какому режиму супруги «имели в виду или *должны были иметь в виду* подчиниться» (Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 4. М., 2013. С. 390).

¹⁹ См.: Westlake J. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1890. P. 17.

²⁰ Изложенный вывод содержится в шестом издании труда Дж. Вестлейка по международному частному праву, подготовленном Н. Бентвичем (См.: Bentwich N. Westlake Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1922. P. 70).

²¹ См.: Bar L. v. The Theory and Practice of Private International Law. 2nd ed. / Translated by G. R. Gillespie. Edinburgh: William Green & Sons Law Publishers, 1892. P. 34.

²² Асосков А. В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 167.

²³ Международное частное право: Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 2. М., 2009. С. 139.

сторон положениям местного права придается экстерриториальная сила²⁴.

Нельзя не отметить, что именно с подразумеваемым характером воли связана та критика, которая высказывалась в отношении идеи об автономии воли в целом. Так, Бар. Б.Э. Нольде, выявляя, что конструкция подразумеваемой воли является всего лишь инструментом для выдвижения наилучшей коллизионной привязки, и полагая, что последняя без каких-либо искусственных конструкций может быть установлена авторитетным постановлением законодателя, утверждает: «Теория автономии ... предлагает для того совершить длинный обход через презумпцию истинного содержания отсутствующего на самом деле соглашения сторон»²⁵. Показательна в этом плане критика гипотетической воли со стороны советских правоведов, рассматривающих ее в качестве гипотезы, за счет применения которой «воля сторон заменяется фикцией, прикрывающей по существу свободу судейского усмотрения при разрешении коллизий законов»²⁶.

Тем не менее, констатируя, что в задумке Ш. Дюмулена воля сторон была лишь гибкой коллизионной идеей, служившей утилитарной цели освобождения от «устаревших территориальных привязок»²⁷, нельзя не признать, что сама по себе идея о юридическом значении воли сторон в определении применимого права была поистине гениальной.

В данном отношении мы, безусловно, согласимся с С.В. Третьяковым, который отмечает, что хотя в известном заключении Ш. Дюмулена «воля сторон является лишь удобным обоснованием приоритета личного статута над территориальным, ... последствием применения такой аргументации является ... придание воле решающего значения при определении применимого права»²⁸.

Таким образом, учение Ш. Дюмулена об автономии воли еще не могло прямо постулировать неоспоримое право сторон – в определенных случаях и в строго очерченных пределах – на непосредственный (даже произвольный, если речь идет о выборе права третьей страны) выбор применимого материального права. Однако, гениальная идея правоведа о юридическом значении воли сторон для определения применимого материального права сама по себе оказала существенное влияние на юриспруденцию государств мира²⁹ и, несомненно, стала именно тем зерном, из которого вырос принцип автономии воли в международном частном праве.

²⁴ См.: Kuhn A. K. *Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws*. New York: The Macmillan Company, 1937. P. 10.

²⁵ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 4. М., 2013. С. 366.

²⁶ Лунц Л.А. *Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы*. М., 1972. С. 24.

²⁷ Асосков А.В. *Коллизионное регулирование договорных обязательств* [Электронное издание]. М., 2017. С. 367.

²⁸ Более того, автор также справедливо пишет: «Из того обстоятельства, что воля сторон во многих, даже в большинстве случаев, носит

фиктивный характер, не вытекает, что эта воля **не может быть** выражена действительно. Коль скоро признана возможность конклюдентного консенсуса, очевидно, тем самым признана и возможность заключения соответствующего договора *expressis verbis*» (Третьяков С.В. *Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2003. С. 14, 16).

²⁹ Данный исторический факт широко признан в специальной литературе. См., например: Kuhn A. K. *Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws*. New York: The Macmillan Company, 1937. P. 10.

Список цитируемой литературы:

1. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств [Электронное издание]. М., 2017.
2. Асосков А.В. Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.
3. Вольф М. Международное частное право. М., 1948.
4. Гетьман-Павлова И.В. Шарль Дюмулен – основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 3. С. 21-33.
5. Иссад М. Международное частное право. М., 1989.
6. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972.
7. Лунц Л.А. Международное частное право: учебник. М., 1949.
8. Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
9. Международное частное право: Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. г. // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 2. М., 2009. С. 101-328.
10. Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Золотой фонд российской науки международного права. Т. 4. М., 2013. С. 317-413.
11. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
12. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
13. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
14. Bar L.v. The Theory and Practice of Private International Law. 2nd ed. / Translated by G. R. Gillespie. Edinburgh: William Green & Sons Law Publishers, 1892.
15. Beale J.H. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. Volume I. Part I. Cambridge: Harvard University Press, 1916.
16. Bentwich N. Westlake Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1922.
17. Cheshire G.C. Private International Law. 5th ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1957.
18. Kuhn A.K. Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws. New York: The Macmillan Company, 1937.
19. Symeonides S.C. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective // Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr / Edited by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides. Hague: Eleven International Publishing, 2010. P. 513-550.
20. Westlake J. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1890.
21. Wolff M. Private International Law. 2nd ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1950.

The list of quoted literature:

1. Asoskov A.V. Conflict of Laws in the field of Contractual Obligations [Electronic publication]. M., 2017.
2. Asoskov A.V. Norm-forming Factors Influencing Contents of Conflict of Laws in the field of Contractual Obligations: thesis ... Doctor of Law. M., 2011.
3. Wolff M. Private International Law. M., 1948.
4. Getman-Pavlova I.V. Charles Dumoulin – Founder of Autonomy of Will Theory in Private International Law // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2009. No. 3. P. 21-33.
5. Issad M. Private International Law. M., 1989.
6. Lunts L.A. Foreign Trade Purchase and Sale: Conflict of Laws Issues. M., 1972.
7. Lunts L.A. Private International Law: Textbook. M., 1949.
8. Malkin O.Yu. Autonomy of Will in External Economic Transactions: thesis ... Candidate of Law. M., 2005.
9. Private International Law: Lectures by M. I. Brun, delivered within 1908-9 academic year // Golden Fund of Russian Science of International Law. Vol. 2. M., 2009. P. 101-328.
10. Nolde B.E. Essay on Private International Law // Golden Fund of Russian Science of International Law. Vol. 4. M., 2013. P. 317-413.
11. Pokrovskaya A.B. Agreement for Choice of Law Applicable to Private Legal Relations with Foreign Element: thesis ... Candidate of Law. M., 2006.
12. Tretyakov S.V. Legal Nature of Autonomy of Will in Private International Law: thesis ... Candidate of Law. M., 2003.
13. Trigubovich N.V. Autonomy of Will in Private International Law: thesis ... Candidate of Law. Saratov, 1999.
14. Bar L.v. The Theory and Practice of Private International Law. 2nd ed. / Translated by G. R. Gillespie. Edinburgh: William Green & Sons Law Publishers, 1892.
15. Beale J.H. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. Volume I. Part I. Cambridge: Harvard University Press, 1916.
16. Bentwich N. Westlake Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1922.
17. Cheshire G.C. Private International Law. 5th ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1957.
18. Kuhn A.K. Comparative Commentaries on Private International Law, or Conflict of Laws. New York: The Macmillan Company, 1937.
19. Symeonides S.C. Party Autonomy in Rome I and II from a Comparative Perspective // Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr / Edited by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides. Hague: Eleven International Publishing, 2010. P. 513-550.
20. Westlake J.A. Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1890.
21. Wolff M. Private International Law. 2nd ed. London: Oxford University Press – Clarendon Press, 1950.

СОЦИАЛЬНАЯ РОЛЬ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ В СВЕТЕ ПЕРСПЕКТИВ РАЗВИТИЯ ЛЕГАЛЬНОГО ПОНЯТИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

SOCIAL ROLE OF JUDICIAL AND ARBITRATION PRACTICE IN LIGHT OF PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL CONCEPT OF IMMOVABLE PROPERTY

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта
№ 20-011-00207.

Щенникова Л.В.

*доктор юридических наук, профессор
заведующая кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-1972-2287>*

Shchennikova L.V.

*Doctor of Law, Professor
Chief of Civil Law
Kuban State University*

Аннотация: Недвижимость как категория гражданского права всегда была в центре внимания и российского законодателя, и судебно-арбитражной практики. Однако сегодня ее значимость ощущается особенно остро в связи с вынесенным на всенародное обсуждение проектом Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации», предложившим новый подход к ее легальному определению. Автор выстраивает анализ предложенных к принятию законодателем новелл с точки зрения современной региональной судебной практики по требованиям арендаторов о передаче в частную собственность земельных участков земель сельскохозяйственного назначения. Очевидны набирающие оборот процессы изменения структуры в отношениях собственности. При этом, доказывает автор, важно не допустить снижения качества и плодородия наших пахотных земель, которое во многом обеспечивается благодаря полезным лесным полосам. Региональная судебная практика твердо стоит на позициях необходимости сохранения лесополос и участков, в состав которых они входят, в публичной собственности. В избранных судами подходах автором видится очень важное и перспективное социальное значение. В статье аргументируется необходимость, во-первых, принятия обновленного государственного плана сохранения и развития полезных лесных полос; во-вторых, включение полезных лесных полос в состав земель, ограниченных в обороте; в-третьих, оценки эффективности новых подходов к пониманию недвижимого имущества исключительно с позиций интересов граждан, которые живут и трудятся на землях сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: гражданское право, недвижимое имущество, земельные участки, сельское хозяйство, судебная практика, социальное государство.

Annotation: Annotation: Real estate as a category of civil law has always been the focus of attention of both the Russian legislator and the judicial arbitration practice. However, its importance is particularly acute today in connection with the draft Federal Law № 47538-6/5 "On Amendments to the First Part of the Civil Code of the Russian Federation," submitted for popular discussion, which proposed a new approach to its legal definition. The author is building an analysis of the innovations proposed for adoption by the legislator in terms of modern regional jurisprudence on tenants' claims for the private ownership of land plots of agricultural land. The growing processes of structural change in ownership relations are obvious. At the same time, the author proves, it is important to prevent the deterioration of the quality and fertility of our arable land, which is largely provided by useful protective forest bands. Regional judicial practice is firmly based on the need to preserve forest fields and the areas to which they belong in public ownership. In the approaches taken by the courts, the author sees a very important and promising social significance. The article argues the need, first, to adopt an

updated state plan for the conservation and development of useful protective forest bands; Secondly, the inclusion of useful protective forest bands in restricted land; Thirdly, assessing the effectiveness of new approaches to understanding immovable property solely from the perspective of citizens who live and work on agricultural lands.

Keywords: civil law, immovable property, land plots, agriculture, judicial practice, social state.

2020 год войдет в историю как переломный в развитии всех стран мира. Человечество столкнулось с серьезной угрозой, которая почти мгновенно, все проблемы политики, экономики и культуры превратила в одну главную - проблему выживания. Микроскопический вирус нам показал, что обойтись мы можем без многих материальных и духовных благ, но только не без хлеба насущного, который дает нам земля. И так совпало, что Совет по кодификации и развитию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации также в начале 2020 г. вынес на всенародное обсуждение проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором предложил под недвижимым имуществом (ст. 130 проекта) понимать, в первую очередь, земельный участок, а все расположенные на нем здания, сооружения, объекты незавершенного строительства рассматривать его составными частями¹. Так, в современных условиях земля стала центральной категорией как социальной жизни людей, так и обновляемого гражданского законодательства нашей страны.

Следует отметить, что в перспективном гражданском законодательстве недвижимости предполагается посвятить целую гл. - 6.1. «Недвижимые вещи». Законодателю предложено отказаться от общего определения, связывающего эту категорию с невозможностью перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению. Кроме того, здания и сооружения сохраняют самостоятельный статус объектов недвижимости, только в случае если они расположены на чужой земле. Объектам незавершенного строительства, чтобы рассматриваться как имущество недвижимое, будет необходимо отвечать двум сущностным критериям: законности возведения и

завершенности наполовину всех запланированных строительных работ. Жилые и нежилые помещения сохраняют свое место в системе недвижимости исключительно в силу традиций регулирования и социальной значимости в жизни большинства людей. Данью традиции возможно объяснить, наверное, и сохранение в общем списке машино-мест. Тем не менее, вектор развития гражданско-правового регулирования задается четко и однозначно - главным в недвижимости будет именно земельный участок, как часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленным законом, и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет (ст. 141.2 проекта)².

Взятый курс на превращение ранее имеющих самостоятельное значение зданий и сооружений в составные части земельного участка требует всестороннего анализа, в том числе анализа сравнительно-правового, а также под углом зрения современной судебной практики применения гражданско-правовых норм. Что касается зарубежных аналогов, то нельзя не вспомнить формулировки статей Германского гражданского уложения (далее - ГГУ), посвященных недвижимому имуществу. Именно в ГГУ строения позиционируются как «существенные составные части поземельного участка, доколе они связаны с почвой»³ (§ 94). Существенными составными частями земельного участка рассматриваются и семена, а также вещи, которые пошли на возведение строений. Напротив, составными частями поземельного участка не признаются сооружения, которые «были возведены управомоченным лицом в осуществлении права на чужую недвижимость» (§ 95)⁴. Схожесть в подходе, принятом в Германии и предлагаемом к принятию в России, кажется очевидной. Но между нашими странами существуют и серьезные различия в сложившихся отношениях

¹ Проекты изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects/> (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

² Проекты изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects/> (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

³ Bürgerliches Gesetzbuch // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_94.html (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_95.html (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

поземельной собственности. Достаточно сказать, что если в России 92 % земель находятся в публичной собственности, то в ФРГ всего 13 %, при этом на них, главным образом, расположены автомобильные дороги и железнодорожные пути⁵. Вот почему на сегодняшний день, если в Германии понятие земельная собственность и недвижимостъ идентичны, то для нас это, скорее, перспектива в движении по избранному пути. Но немецкий опыт достаточно привлекателен и особенно это касается развития сельского хозяйства. Известно, что сельское хозяйство Германии базируется на мелком и среднем товарном семейном крестьянском предприятии. Во всей Франции их насчитывается порядка 280 тысяч. Средний размер крестьянского хозяйства составляет 40 га., но при этом велика урожайность используемых земель. Так, урожайность зерновых культур составляет 70 центнеров с 1 га., а сахарной свеклы до 900 центнеров с 1 га. Сельское хозяйство в Германии значительно поддерживает государство, ежегодно выделяя в качестве субсидий по 300 евро на каждый гектар обрабатываемых земельных угодий. Кроме того, немецкое сельское хозяйство базируется на кооперации, которая превратила объединенное крестьянство в один из мощных секторов экономики⁶. В результате немецкое мелкотоварное крестьянское хозяйство получает высокие доходы и кормит население высококачественными продуктами питания. В общем, есть чему поучиться, как у немецкого законодателя, так и у сельхозпроизводителя. И этот опыт особенно актуален для Кубани – житницы России. Географическое положение, климат, плодородные земли объемом 7,5 млн. га. из которых 85 % составляет пашня, позволяют нашему региону находиться на передовых позициях в производстве многих сельскохозяйственных культур. При этом очевидно, что к использованию пахотных земель важно подходить со всей заботливостью и

осмотрительностью, не допуская, как их уменьшения в процентном отношении с землями других категорий, так и снижения их плодородия. Кто-то может возразить: «А причем здесь гражданско-правовое регулирование и базирующаяся на нем судебная практика?». Чтобы показать их значимость для решения вопросов эффективности сельскохозяйственного производства, повышения плодородия наших почв, обратимся к региональной судебной практике.

Даже беглый взгляд на дела, рассмотренные Арбитражным судом Северо-Кавказского округа в последние годы, позволяет увидеть одну, как представляется, очень важную категорию – дела о требованиях арендаторов по предоставлению арендуемого земельного участка в собственность. Процесс изменения структуры поземельной собственности в Российской Федерации, с очевидностью, набирает обороты. Так, публичное акционерное общество «Агрофирма им. Ильича», получив отказ от департамента имущественных отношений Краснодарского края по передаче арендуемого земельного участка площадью 1334 тыс. кв. м. в Выселковском районе, обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о признании незаконным такого отказа⁷. ОАО «Им. Ильича» обжаловало аналогичный отказ, принятый департаментом в отношении земельных участков в Староминском районе площадью 1135 га.⁸ ЗАО «Восточное» инициировало судебные тяжбы в связи с отказом от передачи в частную собственность земель площадью 1233 га. в Щербиновском районе Краснодарского края⁹. ООО «Эспланада-Кубанская» заявило свои требования в отношении 2351 га. сельхозугодий, расположенных в Староминском районе¹⁰. ООО «Агрофирма «Агросахар-2»» осталось недовольно отказом в предоставлении земельного участка в 70,60 га., расположенном в Успенском районе края.¹¹ АО «Воронцовское» с

⁵ Маркварт Э. В Германии идентичны понятия земельной собственности и недвижимости // Экономика и жизнь. 2017. № 34 (9700). URL: <https://www.eg-online.ru/article/353718/> (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

⁶ Андриянов В. Секреты успешности немецкого сельского хозяйства // URL: <https://www.akkor.ru/statya/4325-sekretys-uspeshnosti-nemetskogo-selskogo-hozyaystva.html> (дата обращения – 15 мая 2020 г.).

⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 декабря 2018 г. по делу № А32-14759/2015 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 сентября 2019 г. по делу № А32-45401/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 сентября 2019 г. по делу № А32-43835/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6 августа 2016 г. по делу № А32-772/201. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 января 2019 г. по делу №

требованием о передаче в частную собственность обратилось в отношении 16692098 кв. м в Ейском районе Краснодарского края¹². И этот перечень может быть значительно продолжен. Чем аргументируют сельскохозяйственные предприятия свои требования? Всех их объединяет заключенный с администрацией соответствующих районов договор аренды земельных участков в целях сельскохозяйственного производства. Как известно, оборот земель сельскохозяйственного назначения регулируется Федеральным законом № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». В соответствии с п. 1 ст. 10 этого Федерального закона земли сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам или юридическим лицам на торгах, конкурсах или аукционах. Однако из общего правила сделано исключение для случая, когда земельный участок передан в аренду, и арендатор в течение трех лет с момента заключения договора его использует надлежащим образом. Арендатор наделяется правом обратиться с требованием о передаче арендуемого земельного участка в частную собственность, а компетентный орган обязывается в течение 30 дней со дня подачи заявления принять решение или о предоставлении такого участка в собственность, или об отказе в требовании. Всем вышеназванным арендаторам в предоставлении земельных участков сельскохозяйственного назначения в собственность департаментом имущественных отношений Краснодарского края было отказано. Соответственно, арендаторы, будучи несогласными с отказом, обратились в судебные инстанции с заявлениями о признании его незаконным. Суды, рассматривающие дела той категории практически были единодушны в поддержке решений Администрации Краснодарского края в лице департамента имущественных отношений. И главным аргументом являлся доказанный факт наличия на спорных участках полевых защитных лесных полос. В судебных актах отмечалось, во-первых, что земельные участки сельскохозяйственного назначения, занятые лесными насаждениями, предназначенными для обеспечения защиты земель от негативного воздействия, относятся к государственной собственности субъектов Российской Федерации (п. 2 ст. 31.1 Федерального закона

от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» в ред. Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 354-ФЗ). Во-вторых, что эти полосы представляют собой искусственно созданные посадкой насаждения (деревья, кустарники), не входящие в лесной фонд и предназначенные исключительно для защиты земель сельскохозяйственного назначения. В-третьих, лесные насаждения обеспечивают защиту земель от эрозии, а также от воздействия иных неблагоприятных явлений (ст. 7 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ «О мелиорации земель»). В-четвертых, защитные лесные насаждения на землях сельскохозяйственного назначения, находящиеся в публичной собственности, не могут считаться принадлежностью конкретного земельного участка. В-пятых, полевые защитные лесные полосы, входящие в состав спорных земельных участков не создавались непосредственно арендаторами (заявителями) в целях улучшения земель. В совокупности всех названных факторов земельные участки, по мнению судебных инстанций, не могут быть предоставлены в собственность арендатору при реализации положений пп. 9 п. 2 ст. 39.3 Земельного кодекса РФ.

В чем видится социальное значение приведенной судебно-арбитражной практики? Ответ на этот вопрос очевиден: в сохранении созданных когда-то государством полевых защитных лесных полос, значение которых для поддержания качества земель и получения высоких урожаев сельскохозяйственных культур, трудно переоценить. Практика ведения сельскохозяйственного производства отдельными коммерческими организациями на огромных просторах пахотных земель Кубани свидетельствует о том, что каждая из них в отдельности не в состоянии обеспечить надлежащий уход за лесополосами. Нередко эти лесополосы просто вырубаются, поскольку удобнее с помощью современной техники обрабатывать поля без всяких, в том числе в виде полевых защитных лесов, помех. Не в состоянии отдельное частное хозяйство и обеспечивать надлежащий уход за лесополосами. И здесь нельзя не вспомнить историю их создания, которой, без преувеличения, можно гордиться. Сразу после войны в далеком 1948 г. был разработан так называемый план преобразования

природы¹³. Решение было принято Правительством страны и на его реализацию выделены огромные средства. Лесные полосы были высажены на площади 120 млн. га. по сути равной территориям Англии, Франции, Италии, Бельгии и Нидерландов вместе взятых. Ширина лесополос составляла от 60 до 100 м., что позволило обеспечить впитывание в почву до 80 % влаги. В результате была снижена эрозия почв, восстановлено их плодородие, а урожайность охраняемых лесами полей, достигла невиданных прежде результатов¹⁴. И всего этого удалось достичь благодаря единому управлению лесом и полем, которое обеспечивалось компетентными государственными органами. Кстати, аналогичные отечественному планы создания защитных лесных зон стали разрабатываться и в других странах мира. Сегодня планы создания земельных экологических каркасов эффективно реализуются в США, Китае, Западной Европе и в странах Африки. Реализации этих планов отводится значительная роль, в связи с чем ограничивается право собственности на участки для мелиоративных целей или используется правовой инструмент доверительного управления. На развитие зеленых экологических каркасов государствами выделяются значительные денежные средства, в том числе в виде грантов.

Таким образом, мы видим, что созданные когда-то государством полевые защитные лесные полосы важно сохранить. И сделать это важно для наших потомков, чтобы иметь эффективное сельское хозяйство с хорошо защищенными от природных аномалий землями. К сожалению, в настоящее время земли, в состав которых включены полевые защитные лесные полосы, не отнесены земельным законодательством ни к исключенным из оборота, ни к ограниченным в обороте вещам. Отсюда велик простор для проявления судебного усмотрения. Под натиском огромного количества заявителей судьи могли бы проявить к ним, мягко говоря, лояльность. Но что тогда будет с нашей кубанской пахотной землей, которая десятками и

сотнями гектаров уйдет в частные руки тех, кто даже не живет на Кубани и никак не заинтересован в сохранении качества почвы на века. Кроме того, рассмотрение дел данной категории позволяет увидеть проблемы поддержания качества существующих лесополос. Если в конце прошлого века лесом ежегодно засаживалось 30 тыс. га., то в начале XXI века этот показатель сократился до 0,3 тыс. га. Лесополосы в ряде мест зарастают кустарником, теряя свои защитные свойства¹⁵.

Из сказанного становятся очевидными, по крайней мере, три вывода.

1. В современных условиях нужен обновленный государственный план сохранения и развития полевых защитных лесных полос.

2. В законодательстве важно предусмотреть, что земельные участки, в состав которых входят полевые защитные лесные полосы, являются ограниченными в обороте и не подлежат приватизации.

3. Процесс перехода пахотных земель в частную собственность необходимо взять под особый контроль. Сельскохозяйственное производство, как представляется, должно базироваться на труде жителей наших станиц, от которых сегодня коммерческие организации, требующие передачи арендуемых земель в собственность, огораживаются высокими заборами.

И резюмируя сказанное, важно подчеркнуть, что только с учетом интересов граждан, возможно оценивать как необходимость, так и эффективность новых подходов к легальному определению недвижимого имущества. В этом видится наиважнейший социальный аспект вещно-правового регулирования. В далеком XVIII веке великий мыслитель Жан-Жак Руссо утверждал, что главное для независимого государства – это сельское хозяйство¹⁶. Спустя два века в условиях пандемии коронавирусной инфекции этот призыв звучит еще более актуально, в том числе, для законодателя, принимающего законы о праве собственности на недвижимое имущество.

¹³ Постановление Совмина СССР, ЦК ВКП(б) от 20 октября 1948 г. № 3960 «О плане полевых защитных лесонасаждений, внедрения травопольных севооборотов, строительства прудов и водоемов для обеспечения высоких и устойчивых урожаев в степных и лесостепных районах европейской части СССР» // Известия Советов Депутатов Трудящихся СССР. 1948. № 253.

¹⁴ Войцеховский М.Б. Государственная лесополоса // Независимая газета. 2008 // URL: http://www.ng.ru/science/2008-11-26/14_forests.html (дата обращения - 15 мая 2020 г.).

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ URL: <https://socratify.net/quotes/zhan-zhak-russo/61097> (дата обращения - 15 мая 2020 г.).

Список цитируемой литературы

1. Андриянов В. Секреты успешности немецкого сельского хозяйства // URL: <https://www.akkor.ru/statya/4325-sekrety-uspeshnosti-nemeckogo-selskogo-hozyaystva.html>
2. Войцеховский М.Б. Государственная лесополоса // Независимая газета. 2008. 26 ноября // URL: http://www.ng.ru/science/2008-11-26/14_forests.html
3. Гражданское право: учебник. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2019.
4. Маркварт Э. В Германии идентичны понятия земельной собственности и недвижимости // Экономика и жизнь. 2017. № 34 (9700) // URL: <https://www.eg-online.ru/article/353718/>
5. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к ст. 1-16.1 Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Г. Карапетова. М., 2020.
6. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк / Е.А. Суханов. М., 2017.

The list of the quoted literature

1. Andriyanov V. Secrets of Success of German Agriculture // URL: <https://www.akkor.ru/statya/4325-sekrety-uspeshnosti-nemeckogo-selskogo-hozyaystva.html>.
2. Wojciechovsky M.B. State Forestry//Independent Newspaper. 2008. November 26 // URL: http://www.ng.ru/science/2008-11-26/14_forests.html.
3. Civil law: textbook. T. 1: General part / Ed. E.A. Sukhanov. M., 2019.
4. Marquart E. In Germany, the concepts of land ownership and real estate are identical//Economics and life. 2017. № 34 (9700) // URL: <https://www.eg-online.ru/article/353718/>.
5. The main provisions of civil law: article-by-article commentary on Art. 1-16.1 of the Civil Code of the Russian Federation / Ed. A.G. Karapetov. M., 2020.
6. Sukhanov E.A. Real law: scientific and educational essay / E.A. Sukhanov. M., 2017.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

**УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС
ПРИДНЕСТРОВСКОЙ МОЛДАВСКОЙ РЕСПУБЛИКИ 2002 г.:
ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ
И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

**CRIMINAL CODE OF THE TRANSNISTRIAN MOLDOVAN REPUBLIC OF
2002: FEATURES OF FORMATION, MODERN CONDITION AND
PROSPECTS FOR IMPROVEMENT**

Гудима К.Н.

*преподаватель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
ГОУ «Тираспольский юридический институт МВД ПМР им. М.И. Кутузова»
аспирантка кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-7108-3371>*

Gudima K.N.

*Postgraduate student of Criminal law and criminology department
Kuban State University
Teacher of Criminal law, process and criminalistics department
M.I. Kutuzov Tiraspol law Institute of the Ministry of internal Affairs of the PMR*

Аннотация: Статья посвящена особенностям становления уголовного законодательства Приднестровской Молдавской Республики (далее – ПМР). Его специфичность выражается в том, что более 10 лет с момента провозглашения независимости республики на ее территории действовал УК МССР 1961 г.; за основу действующего УК ПМР 2002 г. взят УК РФ 1996 г.; на современном этапе регулярно корректируется законодательное описание отдельных институтов сообразно социально-экономическим условиям региона и потребностям его правоприменительной практики. Вместе с тем, концептуальные основы построения уголовного законодательства ПМР не являлись самостоятельным предметом монографических исследований. В настоящей статье проводится сравнительный анализ основных положений Общих частей Уголовных кодексов ПМР и РФ. В результате сделан вывод об их значительном сходстве, но не тождественности. При сопоставлении законодательного описания института наказания установлено, что УК РФ 1996 г. обладает более либеральным характером как применительно к перечню наказаний, не связанных с изоляцией от общества, так и срокам (размерам) наказаний. В то же время, концептуальные основы построения УК Республики Молдова кардинально отличаются от УК ПМР. Делается акцент на уникальном опыте ПМР в части закрепленного на конституционном уровне и реально осуществляемого толкования законодательства высшим законодательным органом – Верховным Советом ПМР. В контексте изложенного, первостепенным направлением оптимизации УК ПМР 2002 г. является совершенствование юридической техники и гармонизации системных связей между его различными нормативными предписаниями, а также достижение терминологической точности в нормативных правовых актах и иных официальных материалах различной юридической силы и природы.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Приднестровской Молдавской Республики 2002 г., Уголовный кодекс Молдавской Советской Социалистической Республики 1961 г., Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г., Уголовный кодекс Республики Молдова 2002 г., сопоставительный анализ, динамика развития.

Annotation: The article is devoted to the peculiarities of the formation of the criminal legislation of the Transnistrian Moldavian Republic (hereinafter - PMR). Its specificity is expressed in the fact that for more than 10 years since the declaration of independence of the republic, the Criminal Code of the MSSR of 1961

acted on its territory; the current Criminal Code of Transdnistria of 2002 was taken as the basis of the Criminal Code of the Russian Federation in 1996; At the present stage, the legislative description of individual institutions is regularly adjusted in accordance with the socio-economic conditions of the region and the needs of its law enforcement practice. At the same time, the conceptual foundations of the construction of the criminal legislation of the PMR were not an independent subject of monographic research. This article provides a comparative analysis of the main provisions of the General Parts of the Criminal Codes of the PMR and the Russian Federation. As a result, it was concluded that they are very similar, but not identical. When comparing the legislative description of the institution of punishment, it was established that the Criminal Code of the Russian Federation of 1996 has a more liberal character both in terms of the list of punishments not related to isolation from society and the terms (sizes) of punishments. At the same time, the conceptual foundations of building the Criminal Code of the Republic of Moldova are fundamentally different from the Criminal Code of the PMR. Emphasis is placed on the unique experience of Transdnistria regarding the interpretation of legislation enshrined at the constitutional level and actually implemented by the supreme legislative body - the Supreme Council of Transdnistria. In the context of the above, the primary direction of optimization of the Criminal Code of the PMR of 2002 is the improvement of legal technology and harmonization of systemic links between its various regulatory requirements, as well as the achievement of terminological accuracy in regulatory legal acts and other official materials of various legal force and nature.

Keywords: Criminal Code of the Pridnestrovskaya Moldavskaya Respublika 2002, Criminal Code of the Moldavian Soviet Socialist Republic 1961, Criminal Code of the Russian Federation 1996, Criminal Code of the Republic of Moldova 2002, comparative analysis, development dynamics.

История развития уголовного законодательства Приднестровской Молдавской Республики (далее – ПМР) уникальна и не имеет аналогов в мире. С момента провозглашения независимости (2 сентября 1990 г.¹) до принятия действующего в настоящее время Уголовного кодекса Приднестровской Молдавской Республики 2002 г. (далее – УК ПМР) в регионе продолжал действовать Уголовный кодекс Молдавской Советской Социалистической Республики 1961 г. (далее – УК МССР).

Длительное формирование законодательной базы ПМР, в том числе в уголовно-правовой сфере, обусловлено процессами, связанными со становлением государственности. Прежде всего стоит отметить, что ПМР не признана мировым сообществом в качестве самостоятельного субъекта международного права (исключение – только территории с таким же аналогичным (спорным) статусом, в числе которых Нагорно-Карабахская Республика, Республика Абхазия и Республика Южная Осетия).

Непродолжительная история республики знает принятие двух Конституций и неоднократное изменение структуры и компетенции основных органов государственной власти. Конституция ПМР 1991 г. провозгласила созданную непосредственно волеизъявлением народа Приднестровскую Молдавскую Республику демократическим, правовым, суверенным и независимым государством в составе Союза ССР². В свою очередь, Конституция ПМР 1995 г. сохранила базовую характеристику государства, логично исключив положение о вхождении в состав СССР. Если из текста первоначальной редакции основного закона 1995 г. можно сделать вывод о выборе в качестве формы правления парламентско-президентской республики, с двухпалатным законодательным органом власти, то в действующей редакции Конституции ПМР закреплена президентская республика³, а единственный законодательный орган –

¹ Дата принятия на II Чрезвычайном съезде народных депутатов Декларации об образовании Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики со столицей в городе Тирасполь в составе СССР, Декрета о государственной власти, выступившего основой для подготовки и принятия Конституции, а также начала формирования государственного аппарата.

² Конституция Приднестровской Молдавской Республики: принята на XII сессии Верховного Совета Приднестровской Молдавской Республики I созыва 2 сентября 1991 г. // URL: [https://zakon-](https://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36582)

[pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36582](https://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36582) (дата обращения – 10 мая 2020 г.).

³ В приднестровской конституционно-правовой науке предлагаются направления дальнейшего совершенствования механизма взаимодействия основных органов государственной власти ПМР. См.: Павлова Е.А. О некоторых аспектах конституционно-правового регулирования взаимоотношений президента и парламента в законодательном процессе Приднестровья // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8 (57). С. 27-35.

Верховный Совет ПМР – стал однопалатным⁴. Работа последнего затруднялась еще и на фоне проблем, связанных с регламентацией различных аспектов его функционирования. Г.С. Брусалинская отмечает: «положения о комитетах, комиссиях и об Аппарате Верховного Совета неоднократно перерабатывались и были утверждены далеко не в полном объеме и с нарушением установленных сроков (почти через год после выборов в Верховный Совет)»⁵. Вышеуказанное объясняется тем, что избранные в 1991 г. органы государственной власти Приднестровья не имели опыта управления и правотворчества.

В итоге процесс разработки уголовного законодательства республики занял весьма продолжительное время и изначально сводился лишь к внесению в УК МССР 1961 г., действовавший на территории ПМР, немногочисленных изменений, принципиально не влияющих на содержание его институтов. В то же время стоит отметить, что его содержание уже отличалось от применяемого УК МССР 1961 г. на территории Советской Социалистической Республики Молдова (позднее – Республики Молдова).

Принятию действующего УК ПМР 2002 г. предшествовала подготовка его проектов как Президентом (2001 г.), так и Верховным Советом ПМР (2002 г.). Однако за основу композиционного построения и содержательной составляющей был взят УК РФ 1996 г. Поэтому можно говорить и о восприятии его концепции в целом, балансирующей между интенсификацией уголовно-правовых мер борьбы с преступностью и либерализацией в отношении преступлений с наименьшей общественной опасностью⁶.

В качестве ключевых характеристик УК ПМР 2002 г., отличающих его от действовавшего ранее УК МССР 1961 г., тем самым определяющих качественно новый этап истории развития уголовного законодательства Приднестровья, можно выделить: провозглашение задачи обеспечения мира и безопасности человечества, закрепление принципов уголовного законодательства, развитие законодательного описания условий уголовной ответственности, форм вины.

Понятие преступления, закрепленное в ст. 13 УК ПМР 2002 г., в настоящее время⁷ в целом соответствует российскому аналогу. В то же время, в научной литературе Приднестровья высказывается мнение о целесообразности корректировки данной легальной дефиниции. В частности, С.П. Слав призывает отказаться от признаков общественной опасности, виновности и наказуемости, сосредоточившись на причинении вреда личности, обществу и государству. При этом указанный автор предлагает оставить неизменным определение малозначительного деяния, отличающегося от преступления именно отсутствием общественной опасности, и выработать критерии признания его таковым⁸. Представляется, что действующая редакция ст. 13 УК ПМР в полной мере отражает приверженность Приднестровья провозглашенным на конституционном уровне демократизму и правовым ценностям. Общественная опасность как признак преступления самодостаточна и не тождественна уголовной противоправности⁹. Кроме того, не совсем убедительной и точной выглядит позиция С.П. Слава ввиду того, что уголовно-правовая доктрина выделяет так называемые составы опасности¹⁰, которые отличаются наличием

⁴ Конституция Приднестровской Молдавской Республики: принята на всенародном референдуме 24 декабря 1995 г. // URL: <http://gos-pmr.ru/pravovye-akty/konstitutsiya-pmr> (дата обращения - 10 мая 2020 г.).

⁵ Брусалинская Г.С. Органы законодательной и исполнительной власти Приднестровской Молдавской Республики на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 17.

⁶ Подробнее о характеристике УК РФ и его Общей части см.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002; Хутов К.М. Социальные и правовые предпосылки формирования Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2014. № 3 (35). С. 186-189.

⁷ В первоначальной редакции УК ПМР ст. 13 состояла из трех частей, при этом последняя по сути дублировала ч. 2 и была исключена в июле 2003 г.

⁸ См.: Слав С.П. Современное толкование уголовного законодательства // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения). Сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции. Под общей редакцией Н.А. Лопашенко. 2019. С. 330-333.

⁹ Подробнее о данной важнейшей категории уголовного права см. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Принципы уголовного законодательства. Уголовный закон. Преступление, проступок и состав преступления. М., 2020. С. 309-334.

¹⁰ Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014. С. 161-163.

предполагаемых, реально могущих возникнуть (а не наступивших) последствий совершенного деяния. Примерами могут послужить ч. 1 ст. 213, ч. 1 ст. 215 УК ПМР. Таким образом, общественная опасность – качественно и количественно иное понятие, нежели вредоносность (вред личности, обществу и государству в той или иной степени причиняется и в результате совершения иных правонарушений), и выражающееся, среди других ее характеристик, не только в причинении вреда, но и реальной возможности наступления негативных последствий.

За последние 18 лет было принято (по состоянию на 10 мая 2020 г.) 114 законов, которые внесли коррективы не только в содержание отдельных статей, но структуру УК ПМР 2002 г. Если в первоначальной редакции данный кодекс включал 356 статей (103 – в Общей части и 253 – в Особенной), то в настоящее время их количество достигло 391. В Общей части утратили силу 4 статьи, но появились 3 новые; в Особенной же произошли более значительные изменения: введены 47 новых статей; исключены 11; были приняты, но позднее утратили силу 3 статьи.

Характеризуя произошедшие новеллы, следует отметить, что УК ПМР, хотя и взявший за основу своего построения УК РФ 1996 г., постепенно приобретает самостоятельный облик. Приднестровский законодатель не продолжает «слепое» копирование коррективов, внесенных в российское уголовное законодательство. Изменения норм Общей части УК ПМР 2002 г., образующих институты наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания, уголовной ответственности несовершеннолетних, свидетельствуют об учете реалий общественной жизни республики. В частности, в действующих УК ПМР и РФ не совпадают как виды наказания, так и их размер (срок) и основания применения. Например, в УК ПМР из системы наказаний изъяты арест и ограничение свободы, но сохранена конфискация имущества; по общему правилу, наказание в виде лишения свободы на определенный срок назначается от 6 месяцев до 25 лет (в то время как в РФ – от 2 месяцев до 20 лет); объекты преступных посягательств, с учетом которых может назначаться пожизненное лишение свободы, не совпадают. При этом, в отличие от России, в ПМР впервые совершившим преступление признается лицо, которое ранее не совершало преступления. К данной категории не

относятся лица, в отношении которых уголовное дело было прекращено по нереабилитирующим основаниям, а также лица, судимости которых сняты или погашены (примечание к ст. 55).

В Особенной части УК ПМР также прослеживается наличие специфических норм-запретов, не имеющих прямых аналогов в действующем УК РФ. В качестве примеров можно назвать следующие: самовольное использование электрической, тепловой энергии или природного газа (ст. 164¹); незаконные действия с идентификационным номером транспортного средства (ст. 323 и 323¹); нецелевое и (или) необоснованное использование средств, полученных в качестве оплаты за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 198⁵) и др.

Концепция построения УК ПМР 2002 г. кардинально отличается от модели, закрепленной в УК Республики Молдова 2002 г.¹¹ (далее – УК РМ), что обнаруживается при сопоставлении положений их Общих частей. Не совпадает структура уголовного законодательства РМ и ПМР. Уникальными элементами с точки зрения композиционного построения Общей части УК РМ выступают главы XII «Квалификация преступления» и XIII «Значение некоторых терминов или выражений в настоящем кодексе». Различия в содержании затрагивают абсолютно все институты Общей части уголовного права. Приведем лишь некоторые из них:

- УК РМ запрещает не только применение уголовного закона по аналогии, но и ухудшающее положение лица расширительное его толкование (ч. 2 ст. 3);

- не совпадает как количество, так и текстуальное выражение отдельных принципов уголовного законодательства (в частности, УК РМ закрепляет принцип личного характера уголовной ответственности (ст. 6) и принцип индивидуализации уголовной ответственности и уголовного наказания (ст. 7));

- законодатель РМ не воспринял категорию «общественная опасность», ориентируясь при этом на причинение вреда (здесь приводится характеристика степени вреда, которая определяется в соответствии с признаками, характеризующими элементы преступления);

- в УК РМ закреплена пятизвенная категоризация преступлений, дополнительно включающая чрезвычайно тяжкие преступления

¹¹ Уголовный кодекс Республики Молдова: принят 18 апреля 2002 г. // URL:

<http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата обращения – 10 мая 2020 г.)

– наказуемые пожизненным заключением умышленные деяния (ч. 6 ст. 16);

- УК РМ признает субъектом преступления не только физических, но и юридических лиц;

- УК РМ содержит целый ряд примеров (понятие единичного, длящегося, продолжаемого преступления, а также множественности преступлений; понятие состава преступления, реального и юридического основания уголовной ответственности и др.) закрепления предписаний теоретического характера, которые в уголовном праве ПМР нашли отражение только на доктринальном уровне;

- система наказаний (для физических лиц) УК РМ, в отличие от УК ПМР, включает лишение или аннулирование права управления транспортными средствами, но не содержит такие виды наказания как: ограничение по военной службе, конфискация имущества, содержание в дисциплинарном воинском подразделении, смертная казнь;

- различны законодательное описание форм соучастия в преступлении, институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Определенной спецификой обладает толкование уголовного законодательства ПМР. В отличие от своего российского аналога, Конституция ПМР (п. «л» ч. 3 ст. 70) наделяет Верховный Совет правом осуществлять толкование законов, а также принимаемых им правовых актов, не имеющих законодательного характера. В качестве примера такого интерпретационного акта можно назвать его постановление от 23 октября 2019 г.¹², в котором дается характеристика должности Председателя Комитета государственной безопасности ПМР в контексте возможного применения ст. 281 («Злоупотребление должностными полномочиями») УК ПМР.

В свою очередь, Пленум Верховного Суда ПМР регулярно дает разъяснения по вопросам судебной практики. Такое судебное

толкование имеет важное значение для правоприменения, несмотря на то, что приднестровские ученые-юристы не поддерживают идею признания постановлений Пленума высшей судебной инстанции страны и судебного прецедента в качестве источников уголовного права¹³. Отдельные положения постановлений Пленума Верховного Суда ПМР не имеют аналогов в российских актах судебного толкования. Примером может служить требование учета наказания (его верхней и нижней границ), установленного в санкции Особенной части УК, при переквалификации деяния в соответствии с правилами действия уголовного законодательства во времени¹⁴.

В свете изложенного, в качестве трех наиболее очевидных направлений оптимизации (преимущественно, в рамках соблюдения правил юридической техники) уголовного права и законодательства ПМР на ближайшую перспективу можно назвать следующие.

1) Совершенствование системных связей между нормативными предписаниями Общей и Особенной частей УК ПМР. В этой связи, следует исключить ч. 3 ст. 42 УК ПМР (о том, что наказание не преследует цель причинить физические страдания или унижить человеческое достоинство) как дублирующую закрепленное в ч. 2 ст. 7 содержание принципа гуманизма, распространяющего свое действие как на наказание, так и иные меры уголовно-правового характера. Кроме того, необходимо обеспечить точное соответствие санкций статей Особенной части УК ПМР с системой наказаний, закрепленной ст. 43 Общей части УК ПМР (иллюстрацией дисбаланса в этой части может служить альтернативная санкция ч. 2 ст. 104, в рамках которой смертная казнь расположена перед пожизненным лишением свободы, а не наоборот).

2) Достижение терминологической точности в нормативных правовых актах и иных официальных материалах различной юридической силы и природы. Примерами нарушения единства терминологии могут

¹² О толковании пункта 2 Примечания к статье 281 Уголовного кодекса Приднестровской Молдавской Республики в редакции, действовавшей в период с 24 января 2012 года до вступления в силу Закона Приднестровской Молдавской Республики от 5 апреля 2016 года № 64-ЗИ-VI «О внесении изменения в Уголовный кодекс Приднестровской Молдавской Республики» (САЗ 16-14), в части определения должностей руководителей исполнительных органов государственной власти, относящихся к лицам, занимающим государственные должности в Приднестровской Молдавской

Республике: постановление Верховного Совета Приднестровской Молдавской Республики от 23 октября 2019 г. № 3117 // URL: <http://www.vspmr.org/legislation/resolutions/6convocation/> (дата обращения – 10 мая 2020 г.).

¹³ Уголовное право: конспект лекций / Сост. В.П. Арнаут. Тирасполь. 2016. С. 14.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда ПМР от 22 декабря 2004 г. № 10. «О практике назначения судами уголовного наказания» // URL: http://suddep.gospmr.org/view_post.php?id=30 (дата обращения – 10 мая 2020 г.).

служить: указание в абз. 2 ст. 19 Конституции на возможность назначения смертной казни за тяжкие преступления, в то время как в ч. 1 ст. 58 УК ПМР – за особо тяжкие; упоминание в абз. 7 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда ПМР «О практике назначения судами уголовного наказания» о принудительных мерах воспитательного характера, тогда как согласно ст. 89 УК ПМР они именуются принудительными мерами воспитательного воздействия.

3) Важным вектором совершенствования системы наказаний УК ПМР является полное исключение из нее смертной казни. Это позволит укрепить демократические тенденции построения уголовного законодательства, а также в определенной мере продемонстрирует приверженность ПМР международным

правовым ценностям, что особенно актуально в условиях непризнанности ее статуса как самостоятельного государства.

Аккумулируя изложенное, можно заключить, что УК ПМР 2002 г. – это полностью кодифицированный нормативный правовой акт, результат правотворчества ПМР в уголовно-правовой сфере, основанный на Конституции ПМР 1995 г. и общепризнанных принципах и нормах международного права, выступающий единственным источником уголовного законодательства республики. Вобрав в себя на этапе становления достижения российской уголовно-правовой доктрины, в настоящее время УК ПМР 2002 г. постепенно приобретает свою самостоятельность и индивидуальность, что можно оценить позитивно с точки зрения государственной идентичности ПМР в целом.

Список цитируемой литературы:

1. Брусалинская Г.С. Органы законодательной и исполнительной власти Приднестровской Молдавской Республики на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
2. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
3. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Принципы уголовного законодательства. Уголовный закон. Преступление, проступок и состав преступления. М., 2020.
4. Павлова Е.А. О некоторых аспектах конституционно-правового регулирования взаимоотношений президента и парламента в законодательном процессе Приднестровья // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 8 (57). С. 27-35.
5. Российское уголовное право. Общая часть: учебник / Под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014.
6. Слав С.П. Современное толкование уголовного законодательства // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения). Сб. ст. по матер. IV Всерос. науч.-практич. конф-ии / Под ред. Н.А. Лопашенко. 2019. С. 330- 333.
7. Уголовное право: конспект лекций / Сост. В.П. Арнаут. Тирасполь, 2016.
8. Хутов К.М. Социальные и правовые предпосылки формирования Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2014. № 3 (35). С. 186-189.

The list of the quoted literature:

1. Brusalinskaya G.S. The legislative and executive authorities of the Transnistrian Moldavian Republic at the present stage: abstract ... Candidate of Law. M., 2007.
2. Konyakhin V.P. Theoretical Foundations of the General Part of Russian Criminal Law. SPb., 2002.
3. Lopashenko N.A. Reflections on criminal law. The principles of criminal law. Criminal law. Crime, misconduct and corpus delicti. M., 2020.
4. Pavlova E.A. About some aspects of constitutional legal regulation of relations between the president and parliament in the legislative process of Transnistria // Actual problems of Russian law. 2015. № 8 (57). P. 27-35.
5. Russian criminal law. General part: textbook for universities / ed. V.P. Konyakhina and M.L. Prokhorova. M., 2014.
6. Slav S.P. The modern interpretation of the criminal law // Criminal law impact and its role in crime prevention (IV Saratov criminal law readings). Collection of articles on the materials of the IV All-Russian scientific-practical conference / Edited by N.A. Lopashenko. 2019. P. 330-333.
7. Criminal law: lecture notes / Comp. V.P. Arnaut. Tiraspol, 2016.
8. Hutov K.M. Social and legal prerequisites for the formation of the Criminal Code of the Russian Federation in 1996 // Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan. 2014. № 3 (35). P. 186-189.

**ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ –
РЕВОЛЮЦИОННАЯ МОДЕЛЬ,
ПРЕДСТАВЛЕННАЯ
В РУКОВОДЯЩИХ НАЧАЛАХ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РСФСР
1919 ГОДА**

**THE EVOLUTION OF THE SYSTEM OF PUNISHMENT
IS THE REVOLUTIONARY MODEL,
PRESENTED
IN THE GUIDING PRINCIPLES ON CRIMINAL LAW OF THE RSFSR 1919**

Князькина А.К.

кандидат юридических наук

*доцент кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»*

<https://orcid.org/0000-0002-6198-5208>

Knyazkina A.K.

Candidate of Law

*Associate professor of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Лунарев Е.Б.

*доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-4336-9495>*

Luparev E.B.

Doctor of Law, Professor

*Chief of the Administrative and financial law department
Kuban State University*

Прохорова М.Л.

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0003-1011-2316>*

Prokhorova M.L.

Doctor of Law, Professor

*Professor of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Аннотация: Статья посвящена анализу системы наказаний, содержащейся в первом советском кодифицированном законодательном акте в сфере уголовного права – Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., послужившем нормативной базой для последующих Уголовных кодексов советской эпохи, а также современного УК РФ. Отмечается, что в Руководящих началах был представлен отличный от всех предшествующих ему источников права подход к построению системы наказаний (с сохранением вместе с тем определенной преемственности), принципы формирования которой применялись в соответствующей законотворческой деятельности и в последующие периоды.

В результате проведенного исследования авторы приходят к выводу, что Руководящие начала по уголовному праву РСФСР заложили нормативную основу построения «лестницы» наказаний, а также в некоторой части и закрепления содержания последних в действующем законодательстве.

Ключевые слова: Руководящие начала, уголовное право, наказание, система наказаний, «лестница» наказаний, виды наказаний.

Annotation: The article is devoted to the analysis of the system of punishments contained in the first Soviet codified legislative act in the field of criminal law - the Guiding Principles on Criminal Law of the RSFSR of 1919, which served as the regulatory framework for the subsequent Criminal Codes of the Soviet era, as well as the modern Criminal Code of the Russian Federation. It is noted that the Guidelines presented a different approach to the construction of the punishment system (while preserving a certain continuity), different from all sources of law, the principles of which were applied in the relevant legislative activities in subsequent periods.

As a result of the study, the authors conclude that the Governing Principles on the Criminal Law of the RSFSR laid the normative basis for constructing the “ladder” of punishments and, to some extent, securing the content of the latter in the current legislation.

Keywords: the guiding principles, criminal law, punishment, system of punishments, «ladder» of punishments, types of punishments.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, принятые Народным комиссариатом юстиции РСФСР 12 декабря 1919 г.¹ (далее – Начала), явили собой принципиально новую веху в процессе эволюции уголовного законодательства в нашей стране, сформировав базу для зарождавшегося и неизвестного ранее пролетарского уголовного законодательства.

Давая оценку Началам, нельзя не отметить, что при их принятии ключевую роль, несомненно, сыграл исторический контекст, сопутствующий их созданию, предопределивший идеологию и содержание данного документа. Как известно, он характеризовался крайне сложной обстановкой извне и внутри страны. Капиталистический мир активно противодействовал происходившим в России изменениям, стремясь задавить молодую советскую республику, воспрепятствовать распространению коммунистической идеологии и практики создания государств с иной социальной системой. Вместе с тем и внутри страны происходили весьма непростые процессы, государство одолевало нерешённые проблемы – разрывавшая Россию гражданская война, активные попытки противоборствующих политических сил вернуть власть, жестокость и насилие с обеих сторон. Всё это в сложившихся условиях вполне объективно порождало потребность в применении жестоких методов

политической борьбы². Не могло оставаться в стороне и право, один из важнейших политических рычагов, используемых властью с целью упрочения своего положения. Потому Начала носили ярко выраженный классовый характер, что, в том числе, подтверждается используемой в них терминологией. Они были актом «пролетарского права»³ и содержали «правила обуздания своих классовых врагов», что прямо отражено во введении к Началам. В то же время они предполагались как акт, действующий в переходный период диктатуры пролетариата, поскольку впоследствии, «окончательно сломив сопротивление повергнутых буржуазных и промежуточных классов и осуществив коммунистический строй, пролетариат уничтожит и государство как организацию насилия, и право как функцию государства»⁴.

Даже само название – Начала – свидетельствует о двух его важных признаках: 1) они предполагались как базовый, исходный элемент формирования кардинально нового, не встречавшегося до этого в мировой истории, основанного на классовом подходе советского уголовного законодательства⁵; 2) они представляли собой руководство для народных судов и революционных трибуналов при осуществлении правосудия, т.е. носили разъяснительный, направляющий характер⁶.

¹ Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г. // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901870462> (дата обращения – 5 января 2020 г.).

² Козаченко И.Я. Исторический опыт криминализации деяний: к 100-летию Руководящих начал по уголовному праву РСФСР // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 2. С. 31.

³ См. также: Максимова О.Д. Понятие права в Руководящих началах уголовного права 1919 г. и развитие советской юридической науки и

законодательства // Научные труды РАЮН. 2019. № 19. С. 68.

⁴ Введение к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г. // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901870462> (дата обращения – 5 января 2020 г.).

⁵ Скоробогатов А.В., Рыбушкин Н.Н. Становление системы уголовно-правовых запретов в советском юридическом дискурсе // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 170.

⁶ Розенко С.В. Развитие института наказания в «Руководящих началах по уголовному праву

К числу достоинств Начал можно отнести отказ от архаизмов, устаревших и казуистичных правовых конструкций Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.⁷ и всех иных предшествующих законодательных актов. Это был принципиально новый правовой акт, являющий собой Общую часть уголовного законодательства, составители которого предприняли попытку облечь соответствующие установления в максимально четкие, носящие абстрактный характер формулировки⁸, закрепить систему норм, представляющих собой совокупность базовых положений, касающихся преступления и наказания. Нельзя не заметить, что Начала заложили и определили общий вектор развития уголовного законодательства советского периода на многие годы⁹.

Говоря о регламентации в Началах положений о наказании, следует в первую очередь указать на то, что в них впервые в истории отечественного уголовного законодательства было зафиксировано его понятие¹⁰. Несомненно, что дефиниция наказания была сформулирована в русле всей концепции Начал, пронизанной идеей классовой борьбы и построения нового социума. Потому в ст. 7 под наказанием понимались меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников). В ст. 10 Начал в свою очередь подчёркивалось, что наказание не

есть возмездие и не есть искупление вины. Будучи оборонительной мерой, наказание должно быть целесообразно, но в то же время не быть мучительным и не причинять преступнику ненужных и излишних страданий.

Что касается собственно системы наказаний, то в сравнении с предыдущими законодательными актами в Началах прослеживается принципиально новый, эволюционный подход её построения. Если в Уложении 1845 г. классификация наказаний носила сложный разветвлённый характер, все наказания делились на два вида – уголовные и исправительные, причём каждый из них дифференцировался на подвиды, а некоторые дополнительно предполагали разбивку по степеням¹¹, а в Уголовном уложении 1903 г.¹² система наказаний начинает уже приобретать черты именно системы, более или менее структурированной, но, тем не менее, всё ещё разрозненной, то в Началах она уже имеет завершённый вид современной лестницы наказаний с расположением последних от более тяжкого к менее тяжкому¹³. Важно заметить, что система эта была настолько прогрессивна и настолько опередила своё время, что в дальнейшем советский законодатель при конструировании видов наказаний в УК 1922 г.¹⁴,

РСФСР» 1919 г.: концептуальные и методологические аспекты // Алтайский юридический вестник. 2019. № 2 (26). С. 85.

⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С.-Петербург: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845.

⁸ Примаченок А.А. Истоки уголовного права как отрасли законодательства (к 100-летию принятия Руководящих начал по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р. 1919 года) // Борьба с преступностью: теория и практика. Тезисы докладов VII Международ. науч.-практич. конф-ии / Отв. ред. Ю.П. Шкаплеров. Могилёв, 2019. С. 87.

⁹ См. также: Мясников А.А. Регламентация института смягчения наказания в некодифицированном отечественном уголовном законодательстве постреволюционного периода (1917–1919 гг.) // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2010. № 4. С. 63; Рубцов Д.И. Понятие и сущность наказания в советском уголовном законодательстве (1917-й–1920-е гг.) // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2018. № 4. С. 45.

¹⁰ Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014. С. 320. См. также:

Упоров И.В. Законодательное регулирование института уголовного наказания в кодифицированных актах советской России в период до середины 1920-х гг. // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 10. С. 71; его же. Институт уголовного наказания в кодифицированных актах начального периода советского государства // Вестник современных исследований. 2019. № 1.14 (28). С. 67.

¹¹ См. также: Мелюханова Е.Е. Уголовное наказание в исследованиях российских юристов (вторая половина XIX – начало XX веков) // Genesis: исторические исследования. 2015. № 6. С. 509-528. // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_15772.html (дата обращения – 5 января 2020 г.).

¹² Уголовное уложение, высочайше утверждённое 22 марта 1903 г. С.-Петербург: Издание Каменноостровского юридического книжного магазина В.П. Анисимова, 1903.

¹³ См. также: Мелюханова Е.Е. Развитие системы уголовных наказаний в советский период // Genesis: исторические исследования. 2016. № 4. С. 73–88 // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_17203.html (дата обращения – 5 января 2020 г.); Розенко С.В. Указ. соч. С. 85.

¹⁴ Уголовный кодекс Р.С.Ф.С.Р. 1922 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

УК 1926 г.¹⁵ и даже УК 1960 г.¹⁶ не перенял её, вернувшись к «бессистемному», разрозненному и схоластическому их расположению, и только действующий УК РФ в полной мере оценил её и воспринял.

В то же время система эта носила примерный характер и давала возможность суду разнообразить наказания «в зависимости от особенностей каждого отдельного случая и от личности преступника».

Всего в Началах предусматривалось 15 видов наказаний, почти половина из которых носила характер моральных ограничений (к таковым, в частности, можно отнести внушение, выражение общественного порицания, принуждение к действию, не представляющему физического лишения (например, пройти известный курс обучения), объявление под бойкотом и др.).

Предусматривались в Началах наказания имущественные, например, возмещение причиненного ущерба и конфискация всего или части имущества. Штраф как самостоятельный вид наказания в Началах не был предусмотрен, хотя, по данным исследователей, фактически он активно применялся судами, в том числе ввиду примерности перечня мер, предусмотренных этим документом¹⁷.

Начала не раскрывали сущность и содержание каждого из видов наказаний, в отличие от предыдущих и последующих законодательных актов, что можно считать их недостатком. В то же время для некоторых видов наказаний, даже учитывая лаконичность формулировок Начал, можно выделить некоторую специфику.

Так, лишение свободы, согласно Началам, могло назначаться не только на определенный срок, но и на срок неопределенный, т.е. до наступления известного (хотя в документе не раскрывается, какого именно) события. Такая размытость границ наказания предоставляла судам неограниченные возможности их назначения, что было в духе той эпохи, но никак не согласуется с концепцией гуманности наказания, в Началах же провозглашённой.

Самостоятельным видом наказания, выделенным в Началах, являлся расстрел, представлявший собой самую строгую меру. Однако в примечании к ст. 25 Начал содержалось особое указание, что народные суды не применяют смертной казни. Таким образом, расстрел мог быть назначен только трибуналом¹⁸.

Интерес вызывает предоставленное Началами судам право сочетать предусмотренные в них виды наказания, что также давало возможность для неограниченного судебного усмотрения при его назначении. Вместе с тем непосредственного деления на основные и дополнительные виды наказаний Начала не осуществляли¹⁹.

Проведённое исследование системы наказаний, предусмотренной в Началах, позволило сделать следующие выводы.

Начала, «рожденные» в период коренных революционных преобразований в России, были пронизаны революционным духом и идеей классовой борьбы, что предопределило их содержание и основные тенденции регулирования, ими заложенные. Отсюда и подход к понятию наказания, о чем сказано ранее. Начала не раскрывали сущность и содержание конкретных видов наказаний, ими предусмотренных. Кроме того, сам перечень наказаний носил примерный характер, а неопределённые границы указанных в Началах их видов предопределяли неограниченность судебного усмотрения, а, по сути, судебного произвола, при их назначении. Это же относится и к предусмотренной в Началах безграничной возможности для судов сочетать различные виды наказаний.

Однако позитивного в Началах было больше, чем негативного.

Дефиниция наказания, предусмотренная в Началах, пусть и имеющая соответствующий идеологический окрас, не имела аналогов в российском законодательстве ни до, ни после их принятия, найдя воплощение (но, соответственно, в ином содержательном наполнении) только в действующем УК РФ. Таким образом, попытка определить наказание в одном из ранних актов советской власти была

¹⁵ Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Тоскина Г.Н. Штраф и конфискация имущества как важнейшие средства борьбы с преступностью в первые годы советской власти // Lex Russica (Русский закон). 2014. № 12 (Том ХСVII) Декабрь. С. 1475.

¹⁸ В этой связи некоторые авторы делают вывод о политическом характере этого вида наказания. См., например: Тоскина Г.Н. Эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР (1917 – 1926 гг.) // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 12 (121) Декабрь. С. 109.

¹⁹ Токарева С.Н. Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 10 (155) Октябрь. С. 158.

настолько прогрессивной для своего времени, что не была полностью воспринята и оказалась востребованной лишь спустя длительное время. Это в полной мере касается и системы наказаний, предусмотренной Началами. При всех уже упомянутых ее недостатках эта система в сравнении с предыдущими законодательными актами носила принципиально новый характер, приобретая завершённый вид современной лестницы наказаний с расположением последних от более тяжкого к менее тяжкому. Такой подход был настолько новым и революционным, что впоследствии советский законодатель при разработке уголовных кодексов сделал «шаг назад», отказавшись от неё, и только

действующий Уголовный кодекс РФ в полной мере воспользовался наработками Начала при конструировании системы наказаний.

Таким образом, Руководящие начала при известном критическом к ним отношении были правовым актом, содержащим в определенной части достаточно прогрессивные для своего времени положения, несомненным шагом вперед в регламентации отдельных уголовно-правовых институтов (в частности, системы наказаний), должным образом оценить значимость которого стало возможным лишь спустя несколько десятилетий.

Список цитируемой литературы:

1. Козаченко И.Я. Исторический опыт криминализации деяний: к 100-летию Руководящих начал по уголовному праву РСФСР // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 2. С. 31-35.
2. Максимова О.Д. Понятие права в Руководящих началах уголовного права 1919 года и развитие советской юридической науки и законодательства // Научные труды РАЮН. 2019. № 19. С. 66-71.
3. Мелюханова Е.Е. Развитие системы уголовных наказаний в советский период // Genesis: исторические исследования. 2016. № 4. // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_17203.html
4. Мелюханова Е.Е. Уголовное наказание в исследованиях российских юристов (вторая половина XIX – начало XX веков) // Genesis: исторические исследования. 2015. № 6. // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_15772.html
5. Мясников А.А. Регламентация института смягчения наказания в некодифицированном отечественном уголовном законодательстве постреволюционного периода (1917–1919 гг.) // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2010. № 4. С. 59-63.
6. Примаченок А.А. Истоки уголовного права как отрасли законодательства (к 100-летию принятия Руководящих начал по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р. 1919 г.) // Борьба с преступностью: теория и практика. Тезисы докладов VII Международ. науч.-практич. конф-ии / Отв. ред. Ю.П. Шкаплеров. Могилёв, 2019. С. 84-87.
7. Розенко С.В. Развитие института наказания в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» 1919 г.: концептуальные и методологические аспекты // Алтайский юридический вестник. 2019. № 2 (26). С. 84-88.
8. Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014.
9. Рубцов Д.И. Понятие и сущность наказания в советском уголовном законодательстве (1917-й – 1920-е годы) // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2018. № 4. С. 42-47.

The list of the quoted literature:

1. Kozachenko I.Ya. Historical experience of criminalization of acts: to the 100th anniversary of the Guidelines on criminal law of the RSFSR // Russian law: education, practice, science. 2019. № 2. P. 31-35.
2. Maksimova O.D. the Concept of law in the Guiding principles of criminal law in 1919 and the development of Soviet legal science and law-making // Scientific works of RAYUN. 2019. № 19. P. 66-71.
3. Melyukhanova E.E. Development of the system of criminal punishments in the Soviet period // Genesis: historical research. 2016. № 4. // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_17203.html
4. Melyukhanova E.E. Criminal punishment in the research of Russian lawyers (the second half of the XIX – early XX centuries) // Genesis: historical research. 2015. № 6. // URL: http://e-notabene.ru/hr/article_15772.html
5. Myasnikov A.A. Regulation of the Institute of mitigation of punishment in the uncoded domestic criminal legislation of the post-revolutionary period (1917-1919) // Legal Bulletin of the Kuban state University. 2010. № 4. P. 59-63.
6. Primachenok A.A. The Origins of Criminal Law as a Branch of Legislation (to the 100th Anniversary of the Adoption of Guidelines on Criminal Law R.S.F.S.R. 1919) // Fight against crime: theory and practice. Abstracts of the VII International Scientific and Practical Conference / Rev. ed. Yu.P. Shkaplerov. Mogilev, 2019. P. 84-87.
7. Rozenko S.V. Development of the Institute of punishment in the "Guidelines on criminal law of the RSFSR" in 1919: conceptual and methodological aspects // Altai legal Bulletin. 2019. № 2 (26). P. 84- 88.
8. Russian Criminal Law. General Part: Textbook for Universities / under the Editorship of V.P. Konyahin and M.L. Prokhorova. M., 2014.
9. Rubtsov D.I. the Concept and essence of punishment in the Soviet criminal legislation (1917-1920s) // Vedomosti of the criminal Executive system. 2018. № 4. P. 42-47.

10. Скоробогатов А.В., Рыбушкин Н.Н. Становление системы уголовно-правовых запретов в советском юридическом дискурсе // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 166-172.

11. Токарева С. Н. Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 10 (155) Октябрь. С. 154-160.

12. Тоскина Г.Н. Штраф и конфискация имущества как важнейшие средства борьбы с преступностью в первые годы советской власти // Lex Russica (Русский закон). 2014. № 12 (Том XCVII) Декабрь. С. 1471-1478.

13. Тоскина Г.Н. Эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР (1917 – 1926 гг.) // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 12 (121) Декабрь. С. 106-112.

14. Упоров И.В. Законодательное регулирование института уголовного наказания в кодифицированных актах советской России в период до середины 1920-х гг. // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 10. С. 71-78.

15. Упоров И.В. Институт уголовного наказания в кодифицированных актах начального периода советского государства // Вестник современных исследований. 2019. № 1.14 (28). С. 67- 72.

10. Skorobogatov A.V., Rybushkin N.N. Formation of the System of Criminal Law Prohibitions in the Soviet Legal Discourse // Lex Russica (Russian Law). 2018. № 10 (143). P. 166-172.

11. Tokareva S.N. Codification of Criminal Law In the First Years of Soviet Power: from Continuity to Independence // Lex Russica (Russian Law). 2019. № 10 (155). P. 154-160.

12. Toskina G.N. Fine and confiscation of property as the most important means of fighting crime in the first years of Soviet power // Lex Russica (Russian law). 2014. № 12 (Volume XCVII) December. P. 1471- 1478.

13. Toskina G.N. Evolution of the Institute of death penalty in the RSFSR and the USSR (1917-1926) // Lex Russica (Russian law). 2016. № 12 (121) December. P. 106-112.

14. Uporov I.V. Legislative regulation of the Institute of criminal punishment in the codified acts of Soviet Russia in the period up to the middle of the 1920s. // Socio-economic research, Humanities and jurisprudence: theory and practice. 2016. № 10. P. 71- 78.

15. Uporov I.V. Institute of criminal punishment in codified acts of the initial period of the Soviet state // Bulletin of modern research. 2019. № 1.14 (28). P. 67-72.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

CRIMINAL PROCEDURE MECHANISMS ENSURE ECONOMIC SECURITY

Зайцев О.А.

*доктор юридических наук, профессор
главный научный сотрудник отдела уголовного,
уголовно-процессуального законодательства; судостроительства
Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
<https://orcid.org/0000-0002-8706-903X>*

Zaitsev O.A.

*Doctor of Law, Professor
Chief research officer of the criminal investigation Department,
criminal procedure legislation; judicial system
Institute of legislation and comparative law
under the Government of the Russian Federation*

Аннотация: В статье дается характеристика уголовно-процессуальных механизмов, применяемых при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Закрепленные на законодательном уровне новеллы вызвали неоднозначную реакцию со стороны научного сообщества. Применение на практике имеющихся и введенных уголовно-процессуальных механизмов защиты прав и законных интересов предпринимателей породило многочисленные проблемы. На их разрешение направлен ряд постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятых в последние годы. В перспективе ожидается дальнейшее правовое регулирование общественных отношений в условиях формирования понятной и справедливой правоприменительной системы, призванной эффективно обеспечивать защиту основных экономических прав и свобод предпринимательства и в целом – экономическую безопасность российского государства.

Ключевые слова: экономическая безопасность, уголовное судопроизводство, права и законные интересы предпринимателей, уголовно-процессуальное законодательство.

Annotation: The article describes the criminal procedural mechanisms used in criminal proceedings on crimes committed in the sphere of business and other economic activities. The novels, which are fixed at the legislative level, have caused a mixed reaction from the scientific community. The practical application of existing and introduced criminal procedural mechanisms to protect the rights and legitimate interests of entrepreneurs has created numerous problems. A number of decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation adopted in recent years have been sent for their resolution. In the future, we expect further legal regulation of public relations in the context of the formation of an understandable and fair law enforcement system designed to effectively protect the basic economic rights and freedoms of business and, in General, the economic security of the Russian state.

Keywords: economic security, criminal proceedings, rights and legitimate interests of entrepreneurs, criminal procedure legislation.

В основе современной уголовной политики российского государства в сфере обеспечения экономической безопасности лежат директивные документы стратегического планирования социально-экономического развития. Особо место среди них занимает Стратегия национальной безопасности Российской Федерации, определяющая наиболее значимые национальные интересы и стратегические национальные приоритеты страны¹. Согласно данной Стратегии в экономическую безопасность включены такие направления деятельности, как повышение инвестиционной привлекательности, улучшение делового климата и создание благоприятной деловой среды, стимулирование развития малого и среднего предпринимательства².

Другим директивным документом является Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г., в которой зафиксированы основные вызовы и угрозы экономике государства, а также цели, направления и задачи государственной политики в сфере обеспечения экономической безопасности. В данном документе выделяются основные вызовы и угрозы экономической безопасности, на состояние которой существенное влияние оказывает ряд факторов, среди которых называется недостаточный объем инвестиций в реальный сектор экономики. Причиной этому являются высокие издержки бизнеса, избыточные административные барьеры, неэффективная защита конституционного права собственности. Отмечается, что в целях обеспечения экономической безопасности должны быть снижены риски осуществления предпринимательской деятельности, допускающие возможность применения формальных и надуманных поводов для ее

остановки. Кроме того, следует исключить случаи избирательного правоприменения в отношении предпринимателей³.

Указанные положения направлены на обеспечение надлежащей защиты прав и свобод личности, интересов общества и государства, минимизирование уровня социальной напряженности путем наиболее оптимального урегулирования юридических конфликтов, возникающих в ходе уголовно-юрисдикционной деятельности⁴.

Об этом свидетельствует и проводимое в нашей стране реформирование действующего законодательства по закреплению уголовно-процессуальных механизмов, применяемых при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, целью которых является защита бизнеса от различного рода угроз⁵.

Это является реакцией на происходящие социально-политические и экономические преобразования, а также отражает современные представления о процессуальных гарантиях обеспечения прав и законных интересов предпринимателей, необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов, нуждающихся в эффективной правовой защите⁶.

В ходе производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, на законодательном уровне формируется особый, благоприятствующий процессуальный режим, который, прежде всего, регламентирует:

- порядок рассмотрения сообщений о преступлениях (ч. 7-9 ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ⁷);

¹ См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ (далее – СЗ РФ). 2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

² См.: Институты финансовой безопасности: монография / Отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. М., 2017. С. 17-29.

³ См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.

⁴ См., подробнее: Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации: монография / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев и др. М., 2019. С. 16-25.

⁵ См.: Зяблина М.Н. Новеллы уголовного и уголовно-процессуального законодательства,

направленные на защиту прав и законных интересов предпринимателей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1. С. 90-94; Рудич В.В. Проблемы расширения прав обвиняемого, к которому в ходе производства по уголовному делу о преступлении в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности применяются меры пресечения // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 24. С. 86-91; Семченко С.С. Актуальные проблемы производства по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Вестник КемГУ. 2013. № 4. Т. 2. С. 201-206.

⁶ См., например: Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 16-17.

⁷ Далее – УПК РФ.

- особенности возбуждения уголовного дела в отношении предпринимателей (ч. 3 ст. 20, ч. 3 ст. 140 УПК РФ);

- процедуру избрания мер пресечения в виде заключения под стражу лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ);

- процессуальные действия с электронными носителями информации, другими предметами и документами (ч. 4¹ ст. 164, ч. 1 ст. 164¹ УПК РФ);

- специфику освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования (ст. 76¹ УК РФ, ст. 28¹ УПК РФ).

В частности, на законодательном уровне закреплён новый порядок возбуждения уголовного дела о налоговых преступлениях, согласно которому особая значимость придается налоговому органу, который представляет следователю заключение о нарушении законодательства, либо информацию об отсутствии сведений об этом, либо информацию о проводимой проверке⁸. Значительные изменения законодательства произошли относительно расширения предмета частного-публичного обвинения. Теперь уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1-4 ст. 159, ст. 159¹ - 159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165, ч. 1 ст. 176, ст. 177, 180, 185¹, ч. 1 ст. 201 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) могут возбуждаться только в случае наличия заявления от лица, потерпевшего от этих преступлений⁹.

Наиболее существенные изменения и дополнения уголовно-процессуального законодательства произошли в отношении применения мер пресечения. Особый акцент законодатель сделал на заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений в сфере предпринимательской и

иной экономической деятельности. В частности, в УПК РФ содержится положение о прямом запрете на заключение под стражу предпринимателей (при определенных условиях). Согласно ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ при отсутствии обстоятельств, указанных в п. 1-4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ, самая строгая мера пресечения не может быть применена к обвиняемым (подозреваемым) в совершении целого ряда преступлений экономической направленности. Это правило действует и в отношении индивидуальных предпринимателей, а также членов органа управления коммерческой организации, обвиняемых (подозреваемых) по некоторым составам преступлений, указанных в той же статье. Корректировку претерпели процедуры избрания таких мер пресечения, как залог и домашний арест, которые рассматриваются как альтернативные заключению под стражу для лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении рассматриваемой категории деяний¹⁰.

Рамки настоящей статьи не позволяют рассмотреть все изменения и дополнения уголовно-процессуального законодательства, связанные с предварительным расследованием и судебным разбирательством уголовных дел в отношении предпринимателей и вызванные необходимостью формирования особого, благоприятствующего процессуального режима. Отметим только, что указанные и иные новеллы применительно к рассматриваемой категории преступлений рассредоточены по всему тексту УПК РФ. В юридической литературе имеются предложения относительно целесообразности их концентрирования в самостоятельной главе Кодекса по аналогии с производством по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (глава 52 УПК РФ), в отношении несовершеннолетних (глава 50 УПК РФ)¹¹.

Возможно, в перспективе при разработке нового уголовно-процессуального

⁸ См.: Федеральный закон от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5792.

⁹ См.: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752; Федеральный закон от 27 декабря 2018 № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76¹ и 145¹ Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (часть I). Ст. 8459.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 11 февраля 2013 г. № 7-ФЗ «О внесении изменения в статью 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 7. Ст. 608; Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 141-ФЗ «О внесении изменения в статью 106 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и др. // СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2926.

¹¹ См., например: Попова Л.В. Особенности уголовно-процессуального регулирования досудебного производства по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград. 2019. С. 261.

законодательства подобные инициативы будут восприняты, так как особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности оказывают непосредственное влияние на ход и результаты предварительного расследования и судебного разбирательства. Они выступают в качестве значимого средства защиты общественных отношений в рассматриваемой сфере деятельности, и в целом – решения задач государственной политики в области обеспечения экономической безопасности.

По мнению активного инициатора существенного реформирования законодательства, в том числе и уголовно-процессуального, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей Б.Ю. Титова следует и дальше продолжать работу в данном направлении. К примеру, он обосновывает необходимость закрепления в УПК РФ прямого запрета на возбуждение уголовного дела при неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовой сделки между хозяйствующими субъектами, при непризнании ее недействительной в судебном порядке. Также, бизнес-омбудсмен полагает целесообразным передать суду присяжных полномочия по рассмотрению уголовных дел о преступлениях в сфере предпринимательства, объясняя это необходимостью дальнейшей реализации состязательных начал на судебных стадиях уголовного процесса¹².

Происходящие изменения и дополнения действующего законодательства, связанные с закреплением уголовно-процессуальных механизмов, используемых при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской и иной

экономической деятельности, вызвали дискуссию на страницах юридической литературы.

Одни ученые считают, что осуществляемые нововведения не соответствуют справедливости, ведут к увеличению социальных различий, вступают в противоречие с конституционным принципом равенства граждан перед законом и судом, и в целом – могут негативно сказаться на экономической безопасности российского государства¹³. Отмечается имеющаяся неточность в применяемой терминологии, непродуманная законодательная техника. Это вызывает конфликт с рядом принципов уголовного процесса, снижение гарантий реализации его назначения. Не понятны критерии и пределы дифференциации уголовно-процессуальной формы по уголовным делам данной категории общественно опасных деяний¹⁴.

Другие ученые обосновывают самые альтернативные направления уголовной политики в области обеспечения экономической безопасности. В частности, предлагается переосмыслить функциональную роль уголовного права для экономики, которая заключается в определении границ между запрещенным и дозволенным¹⁵. Рекомендуются определить критерии дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности¹⁶; выработать единый подход по комплексному применению положений уголовного и уголовно-процессуального права по защите прав и свобод предпринимателей и всех остальных лиц, вступающих с ними в различные правоотношения гражданско-правового характера¹⁷. Имеются призывы построить особый (частно-публичный) межотраслевой организационно-правовой механизм

¹² См.: Борис Титов предложил законопроект о передаче дел экономической направленности на рассмотрение суда присяжных //

URL: <http://www.ombudsmanbiz.ru/2020/03/boris-titov-predlozhit-zakonoproekt-o-peredache-ugolovnyh-del-jekonomicheskoy-napravlenosti-na-rassmotrenie-suda-prisjazhnyh/#1> (дата обращения – 26 марта 2020 г.).

¹³ См.: Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 5-20.

¹⁴ См.: Панфилов П.О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 20-91.

¹⁵ См.: Головкин Л.В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 32-45.

¹⁶ См.: Жилкин М.Г. Некоторые подходы к решению проблем дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Уголовное право и информатизация преступности: проблемы теории, практики и преподавания / Отв. ред. Н.Г. Кадников. М., 2018. С. 186-192.

¹⁷ См.: Гришин А.В. Проблемные аспекты осуществления уголовного преследования за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности // Юристы-Правоведь. 2017. № 3. С. 61-66.

привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности¹⁸.

Помочь решить возникающие проблемы при реализации рассматриваемых положений законодательства предпринял попытку Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности». Он подчеркнул значимость действенных организационно-правовых механизмов, которые включают в себя дополнительные материально-правовые и процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов предпринимателей. Это позволяет установить запрет на противоправное уголовное преследование в целях давления на предпринимательские структуры и разрешение споров между хозяйствующими субъектами. Также закрепленные на законодательном уровне уголовно-процессуальные механизмы способствуют защите от необоснованного привлечения к уголовной ответственности представителей бизнес-сообщества за ненадлежащее исполнение ими обязательств по заключенной сделке в тех ситуациях, когда оно обусловлено имеющимися предпринимательскими рисками¹⁹.

Об особом внимании Верховного Суда РФ к рассматриваемой проблематике свидетельствует и тот факт, что буквально на следующий год он на своем Пленуме принимает следующее постановление. В данном документе судам рекомендуется повысить уровень требовательности к ходатайствам о заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности. При этом уделять особое внимание оценке мотивов, приведенных в таких ходатайствах, учитывать правовую и фактическую сложность материалов уголовного дела, общую продолжительность досудебного производства, эффективность и своевременность проведения процессуальных действий должностными лицами органов дознания и предварительного следствия. Кроме того, сделан акцент на необходимости внимательного исследования материалов при разрешении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов, которые осуществляют производство по делу или проверку сообщения о преступлении в отношении предпринимателей²⁰.

В настоящее время в Верховном Суде РФ ведется интенсивная работа по разработке изменений в постановление Пленума от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности». Повышенное внимание уделяется:

а) формированию рекомендаций относительно разрешения ходатайств о применении меры пресечения в отношении обвиняемого (подозреваемого) по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

б) необходимости обсуждения возможности применения альтернативной заключению под стражу меры пресечения по делам данной категории;

в) особенностям производства уголовных дел о преступлениях, указанных в ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ, совершенных группой лиц по предварительному сговору, а также организованной группой;

¹⁸ См.: Александров А.С., Александрова И.А. Особый (частно-публичный) организационно-правовой механизм применения уголовного закона в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 80-93.

¹⁹ См., подробнее: Шестаков В.А. Современные особенности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Российская юстиция. 2017. № 10. С. 24-27; Баженов С. Состояние законности при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений, совершаемых предпринимателями // Право и экономика. 2017. № 8. С. 17-25; Третьяков М.

Постановление Пленума Верховного Суда о признаках преступлений против собственности в сфере предпринимательства // Законность. 2015. № 4. С. 28-32.

²⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 33 «О ходе выполнения судами Российской Федерации постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности"».

г) разъяснениям относительно разграничения преступного нарушения порядка осуществления экономической деятельности от правомерного причинения вреда охраняемым законом интересам вследствие наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния и др.

Исходя из имеющихся в последнее время законодательных инициатив, направленных на совершенствование процессуального порядка производства по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в ближайшее время следует ожидать очередных изменений и дополнений законодательства.

Список цитируемой литературы:

1. Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 5-20.
2. Александров А.С., Александрова И.А. Особый (частно-публичный) организационно-правовой механизм применения уголовного закона в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 80-93.
3. Баженов С. Состояние законности при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений, совершаемых предпринимателями // Право и экономика. 2017. № 8. С. 17-25.
4. Головкин Л.В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control and Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 32-45.
5. Гришин А.В. Проблемные аспекты осуществления уголовного преследования за совершение преступлений в сфере предпринимательской деятельности // Юрист-Правовед. 2017. № 3. С. 61-66.
6. Жилкин М.Г. Некоторые подходы к решению проблем дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Уголовное право и информатизация преступности: проблемы теории, практики и преподавания / Отв. ред. Н.Г. Кадников. М., 2018.
7. Зяблина М.Н. Новеллы уголовного и уголовно-процессуального законодательства, направленные на защиту прав и законных интересов предпринимателей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1. С. 90-94.
8. Институты финансовой безопасности: монография / Отв. Ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина М., 2017.

Требуют дальнейшего правового регулирования общественные отношения в условиях формирования понятной и справедливой правоприменительной системы, позволяющей эффективно обеспечивать защиту основных экономических прав и свобод предпринимательства и в целом – экономическую безопасность страны.

The list of the quoted literature:

1. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A. New criminal policy in the sphere of countering economic and tax crime: there are questions // Library of criminalist. Scientific journal. 2013. № 1 (6). P. 5-20.
2. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A. Special (private-public) organizational and legal mechanism of application of the criminal law in the sphere of business and other economic activity // Journal of Russian law. 2018. № 2. P. 80-93.
3. Bazhenov S. The state of legality in the initiation of criminal cases and investigation of crimes committed by entrepreneurs // Law and Economics. 2017. № 8. P. 17-25.
4. Golovko L.V. Two alternative directions of criminal policy in cases of economic and financial crimes: Crime Control and Doing Business // Law. 2015. № 8. P. 32-45.
5. Grishin A.V. Problematic aspects of criminal prosecution for crimes committed in the sphere of entrepreneurial activity // Yurist-Pravoved. 2017. № 3. P. 61-66.
6. Zhilkin M.G. Some approaches to solving the problems of differentiation of criminal liability for crimes in the sphere of entrepreneurial activity // Criminal law and Informatization of crime: problems of theory, practice and teaching / Editor prof. N.G. Kadnikov. M., 2018.
7. Zyablina M.N. Novelties of criminal and criminal procedure legislation aimed at protecting the rights and legitimate interests of entrepreneurs // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2018. № 1. P. 90- 94.
8. Institutes of financial security: monograph / Ed. by I.I. Kuchеров, N.A. Povetkina. M., 2017.

9. Панфилов П.О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

10. Попова Л.В. Особенности уголовно-процессуального регулирования досудебного производства по уголовным делам об экономических преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2019.

11. Рудич В.В. Проблемы расширения прав обвиняемого, к которому в ходе производства по уголовному делу о преступлении в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности применяются меры пресечения // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 24. С. 86-91.

12. Семченко С.С. Актуальные проблемы производства по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Вестник КемГУ. 2013. № 4. Т. 2. С. 201-206.

13. Третьяк М. Постановление Пленума Верховного Суда о признаках преступлений против собственности в сфере предпринимательства // Законность. 2015. № 4. С. 28-32.

14. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации: монография / Н.А. Голованова, А.А. Гравина, О.А. Зайцев и др. М., 2019.

15. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Право и интересы // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 16-17.

16. Шестак В.А. Современные особенности привлечения к уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Российская юстиция. 2017. № 10. С. 24-27.

9. Panfilov P.O. Features of criminal proceedings on crimes in the sphere of economic and business activity: thesis ... Candidate of Law. M., 2019.

10. Popova L.V. Features of criminal procedure regulation of pre-trial proceedings in criminal cases of economic crimes committed in the sphere of entrepreneurial activity: thesis ... Candidate of Law. Volgograd, 2019.

11. Rudich V.V. Problems of expanding the rights of the accused, to whom preventive measures are applied in the course of criminal proceedings on a crime in the sphere of business and other economic activities // Bulletin of Tomsk state University. 2017. № 24. P. 86- 91.

12. Semchenko S.S. Actual problems of production on cases of crimes in the sphere of business and other economic activity // Bulletin Of The KemSU. 2013. № 4. Vol. 2. P. 201-206.

13. Tretyak M. Resolution of the Plenum of the Supreme Court on the signs of crimes against property in the sphere of entrepreneurship // Legality. 2015. № 4. P. 28-32.

14. Criminal-jurisdictional activity in the conditions of digitalization: monograph / N.A. Golovanova, A.A. Gravina, O.A. Zaitsev et al. M., 2019.

15. Khabrieva T.Ya., Tikhomirov Yu.A. Law and interests // Journal of Russian law. 2005. № 12. P. 16-17.

16. Shestak V.A. Modern features of bringing to criminal responsibility for crimes in the sphere of business and other economic activity // The Russian justice. 2017. № 10. P. 24-27.

О ПРОВЕРКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ON VERIFICATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Костенко Р.В.

*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-5807-6871>*

Kostenko R.V.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal procedure department
Kuban State University*

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с определением проверки доказательств в уголовном судопроизводстве. Обращается внимание на то, что правильная идентификация сущности и понятия проверки доказательств в уголовном процессе зависит от надлежащего определения целей и способов осуществления этого рода деятельности. При этом проверка доказательств в уголовном судопроизводстве имеет длящийся характер в ходе процесса доказывания, она сочетает в себе логико-мыслительные приёмы, присущие оценке доказательств, и практическую деятельность, являющуюся признаком собирания доказательств. Автор статьи критически относится к существующей редакции ст. 87 УПК РФ, посвящённой проверке доказательств.

Ключевые слова: проверка доказательств в уголовном процессе, цели проверки доказательств, структура проверки доказательств, способы проверки доказательств по уголовным делам.

Annotation: This article deals with problematic issues related to the definition of verification of evidence in criminal proceedings. Attention is drawn to the fact that the correct identification of the essence and concept of verification of evidence in criminal proceedings depends on the proper definition of the goals and methods of this type of activity. At the same time, verification of evidence in criminal proceedings is continuous in the course of the proof process, it combines logical and thinking techniques inherent in the assessment of evidence, and practical activities that are a sign of collecting evidence. The author is critical of the current wording of article 87 of the code dedicated to the verification of the evidence.

Keywords: verification of evidence in criminal proceedings, the purpose of verification of evidence, the structure of proof checking, methods of checking evidence in criminal cases.

В уголовно-процессуальном законе предусматривается, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ). При этом проверке доказательств посвящена отдельная ст. 87 УПК РФ. Всё это свидетельствует о признании за проверкой доказательств статуса самостоятельного элемента процесса доказывания. Однако законодатель не даёт чёткого определения понятия «проверка доказательств», ничего не говорит о целях проверки доказательств, что, в свою очередь, усложняет определение её сущности.

Термин «*проверка*» в русском языке имеет несколько значений: 1) удостовериться в

правильности или ошибочности чего-нибудь; 2) испытать, подвергнуть испытанию для выяснения чего-нибудь (доброкачественности, пригодности, знаний, опыта и т.п.); 3) обследовать с целью надзора; 4) проконтролировать, просмотреть с целью контроля.

В теории уголовного процесса понятие «проверка доказательств» формулируется в различных значениях. Анализ показывает, что имеющиеся в научной литературе точки зрения относительно определения понятия «проверка доказательств» характеризуются своим многообразием, однако, большинство авторов вкладывают в него примерно одинаковый смысл – анализ, уяснение содержания доказательства и получение других доказательств в целях проверки его доброкачественности.

На наш взгляд, правильная идентификация сущности и понятия проверки доказательств в уголовном процессе зависит от надлежащего определения целей и способов осуществления этого рода деятельности.

В теории уголовного процесса *целями проверки доказательств традиционно признаётся* установление обязательных признаков (свойств) отдельно взятого доказательства – его достоверность, допустимость, относимость. При этом считается, что в ходе проверки доказательств должна быть определена прежде всего достоверность доказательств, хотя целями проверки могут стать и допустимость, и относимость доказательств. По мнению С.Б. Россинского, «проверке подлежат формальные и фактические свойства доказательств, но в первую очередь достоверность. Это связано с тем фактом, что в отличие от относимости и допустимости проверка достоверности изложенных в доказательстве сведений требует производства дополнительных следственных действий или иных познавательных мероприятий»¹.

В ст. 87 УПК РФ, посвящённой проверке доказательств, ничего не говорится о её целях. Между тем, при регламентации отдельных следственных действий, направленных исключительно на проверку доказательств (например, следственный эксперимент), законодатель предусматривает, что они осуществляются, в частности, в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 181 УПК РФ).

Также в ходе исследования действующего уголовно-процессуального законодательства можно заключить, что одной из основных целей проверки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела является уточнение наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Исходя из анализа некоторых положений УПК РФ можно отметить, что *проверка доказательств направлена на уяснение их достоверности, относимости или допустимости*. Однако, в таком случае цели проверки доказательств совпадают с целями оценки доказательств. Поскольку каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, относимости, достоверности. Этот факт объясняется особой сущностью проверки доказательств, которая

протекает и как мыслительный процесс субъектов доказывания, и как их практическая деятельность. Например, согласно ст. 87 УПК РФ, производство проверки доказательств путём сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, будет относиться к мыслительной деятельности. В свою очередь та же самая норма говорит о возможности проверки доказательств посредством получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, что, безусловно, указывает и её на практический характер.

Кроме того, наличие практического и мыслительного компонентов в ходе проверки доказательств приводит некоторых авторов к выводу о том, что в ходе проверки доказательств могут использоваться одновременно средства и методы как собирания, так и оценки доказательств. Они пишут, что в первом случае это будет практическая деятельность, направленная на получение новых или дополнительных доказательств, во втором – мыслительная деятельность, в том числе изучение, анализ, синтез, сопоставление и другие логические приёмы проверяемого доказательства в отдельности и в совокупности с другими доказательствами по уголовному делу².

По нашему мнению, проверку доказательств и её цели необходимо рассматривать в контексте надлежащего понимания самого процесса доказывания по уголовным делам.

Структура процесса доказывания по уголовным делам – это определённая система деятельности субъектов уголовного судопроизводства. Данная система реализуется посредством структурных элементов, состоящих из собирания, проверки и оценки доказательств. Структурные элементы процесса доказывания всегда взаимосвязаны между собой. «Такое понимание занимает господствующее положение в уголовно-процессуальной теории, является теоретически обоснованным, логически выдержанным и потому методологически приемлемым как основа законотворчества и правоприменительной практики»³.

Исходя из рассмотренных положений, одним из важнейших моментов доказательственной деятельности по уголовным делам является *установление признаков (свойств) допустимости, относимости,*

¹ Россинский С.Б. Уголовный процесс России: Курс лекций. М., 2008. С. 164.

² Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 164.

³ Григорьев В.Н., Победкин А.В. О методологии совершенствования доказательственного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 60.

достоверности и достаточности доказательств. В указанный период происходит появление доказательств в уголовном процессе.

На наш взгляд, именно для этой цели существует проверка сведений о фактах и их источников. Собираемые (получаемые) из установленных в УПК РФ источников сведения об обстоятельствах и фактах совершённого преступления в ходе их проверки с позиций допустимости, относимости и достоверности становятся доказательствами. Оценка доказательств с точки зрения их допустимости, относимости, достоверности и достаточности направлена на выяснение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам. Поэтому проверка доказательств имеет длящийся характер в ходе процесса доказывания, она сочетает в себе логико-мыслительные приёмы, присущие оценке доказательств, и практическую деятельность, являющуюся признаком собирания доказательств.

Представление цели проверки доказательств, как решение вопроса о том, есть ли в распоряжении субъектов уголовного процесса доказательства или нет, позволяет рассматривать эту разновидность познавательной деятельности в уголовном процессе такой, которая направлена на определение допустимости, относимости и достоверности доказательств. Достижение данной цели будет считаться моментом появления доказательств в уголовном деле.

Оценка доказательств, в отличие от их проверки, создаёт необходимые предпосылки для заключительного этапа процесса доказывания, который представляет собой осуществляемую в логических формах мыслительную деятельность субъектов уголовного судопроизводства в целях определения допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств, чтобы на этой основе сделать вывод обо всех обстоятельствах и фактах, имеющих значение по уголовному делу.

«Знания, получаемые в ходе проверки доказательства о самом доказательстве – его качествах, свойствах, сторонах, нужны не сами по себе, а для того, чтобы учесть их влияние на достоверность тех сведений о событии преступления, которое несёт доказательство. Но при этом нельзя упускать из виду и то, что роль знания, получаемого по мере проверки доказательства любого вида в самом

доказательстве, не ограничивается только последующим учётом влияния выявленных качеств и свойств на его содержание. Не менее важно и то, что данное знание, накапливаемое по мере проверки, и это надо подчеркнуть особо, играет огромную методологическую роль для следователя при выделении им именно тех сторон доказательства, которые требуют проверки, при определении направленности, последовательности и характера следственных действий по его проверке, т.е. путей, форм и средств проверки, представляющих собой не что иное, как метод познания по любому уголовному делу. Выявленные при этом закономерности становятся возможным использовать в процессе доказывания. Эта сторона проверки доказательств, как и процесса доказывания в целом, в науке уголовного процесса не выделялась и не исследовалась. Её выделение позволяет не только глубже изучить процесс доказывания, но и создаёт реальные предпосылки для алгоритмизации процесса познания по конкретным уголовным делам, разработки саморазвивающихся программ расследования, широкого использования в этих целях электронно-вычислительных машин»⁴.

В частности, по словам М.Е. Сморгуновой, «только в процессе проверки подлежат восстановлению и познанию события совершения преступления и формируются доказательства в полном смысле этого слова. Кроме того, качественная, полная проверка ограждает субъектов доказывания от неправомερных процессуальных решений и соответственно нарушения прав и законных интересов участников уголовного процесса. Также проверка способствует достижению задач (назначению) уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ)»⁵.

Вместе с тем, некоторые авторы небезосновательно указывают на то, что проверка доказательств в досудебном производстве существенно отличается от непосредственного исследования доказательств в ходе судебного производства по уголовным делам. Главным аргументом в основе такого вывода используются положения ч. 3 ст. 240 УПК РФ о том, что приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Отсюда, «все доказательства необходимо подразделять на две

⁴ Доля Е.А. Проверка доказательств в российском уголовном процессе (стадия предварительного расследования) // Правоведение. 1994. № 1. С. 5.

⁵ Сморгунова М.Е. Теоретические основы и практика проверки досудебных доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2004. С. 27.

категории, именуя одни просто «доказательствами», а другие (проверенными в суде) – «судебными доказательствами» или «уголовно-судебными доказательствами»⁶.

По нашему мнению, решающее отличие непосредственного исследования доказательств на суде от проверки доказательств в досудебном производстве заключается не только в особых процессуальных условиях их осуществления. Кроме таких особых условий досудебная проверка доказательств характеризуется, прежде всего, спецификой достижения её главной цели – определить (установить) допустимость, относимость, достоверность сведений и их источников об обстоятельствах совершённого преступления. В ходе проверки сведений и их источников на досудебном производстве происходит первоначальное формирование допустимых, относимых и достоверных доказательств. Также проверка доказательств до суда реализуется специальными субъектами посредством определённых способов.

В судебном разбирательстве происходит новое исследование всех имеющих значение для уголовного дела сведений и их источников. Непосредственное исследование доказательств в ходе судебного производства является своего рода особым выражением одновременно и собирания, и проверки, и оценки доказательств. Поэтому, исходя из указанных доводов, можно отметить следующее. *Непосредственное исследование доказательств нельзя отождествлять ни с одним из элементов процесса доказывания по уголовным делам.*

Вместе с тем законодатель в некоторых случаях использует термин «проверка доказательств» напрямую применительно к судебному производству. В частности, порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции предусматривает проведение проверки доказательств (ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ). Однако, как разъясняется в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»: под предусмотренной ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по

правилам, установленными ст. 87-89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3-8 ст. 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами⁷.

Если руководствоваться этими разъяснениями, то проверка доказательств в рамках судебного производства сводится к их непосредственному исследованию. Именно в данном контексте формулируются положения ч. 5-8 ст. 389.13 УПК РФ, в которых говорится уже не о проверке доказательств, а только об их исследовании.

Анализ научной литературы показывает, что *вопрос о способах проверки доказательств* не получил однозначного разрешения среди процессуалистов. Существуют различные подходы и предложения относительно определения способов проверки доказательств по уголовным делам. Прежде всего к признаваемым практически всеми процессуалистами способам проверки доказательств относится производство следственных действий, т.е. «комплекса регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определённого вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации»⁸.

Существующие в науке самые разные определения следственных действий, безусловно, объединяет указание на проверку доказательств, как одну из целей их проведения по уголовным делам. В большинстве учебной литературе так же указывается, что следственные действия направлены, в том числе, и на проверку доказательств.

На наш взгляд, необходимо ограничивать следственные действия, выступающие в качестве одного из способов проверки доказательств, от судебных действий, производство которых способствует непосредственному исследованию

⁶ Соколов А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 14.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 (в ред. от 1 декабря 2015 г. № 54) «О применении норм

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. № 283. 7 декабря 2012 г.

⁸ Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 38.

доказательств. В данном контексте судебные действия следует рассматривать, как «регламентированные гл. 37 УПК РФ процессуальные действия, направленные на собирание и проверку доказательств по делу, осуществляемые с помощью специально разработанных приемов и средств познавательного-удостоверительного характера, которые могут содержать в себе элементы принуждения, проводимые судом 1-й и апелляционной инстанции в ходе судебного заседания»⁹.

Другим способом проверки доказательств является *производство процессуальных действий*. Необходимо отметить, что в научной литературе не содержится однозначного ответа вопрос о том, что собой представляют процессуальные действия, как способ проверки доказательств по уголовным делам?

По терминологии УПК РФ, *процессуальное действие* – следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ (п. 32 ст. 5). Однако, как показывает детальный анализ уголовно-процессуального законодательства, в других нормах категория «процессуальные действия» используется как нетождественная понятию «следственные действия». Например, в п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ говорится о производстве следственных и иных процессуальных действий. Часть 1 ст. 86 УПК РФ указывает на производство следственных и иных процессуальных действий. Согласно ч. 2, п. 4 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ следственные действия разделяются с иными процессуальными действиями. Аналогичным образом происходит в ч. 9 ст. 226.7 УПК РФ, ч. 4 ст. 415 УПК РФ, ч. 1 ст. 450 УПК РФ, ч. 5 ст. 450 УПК РФ. Кроме того, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (в ред. от июня 2017 г.) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» термины «следственные действия» и «процессуальные действия» так же не употребляются в качестве синонимов¹⁰.

В связи с этим важно подчеркнуть, что вытекающее из УПК РФ отличие процессуальных действий от следственных не основано на каких-либо чётких критериях. Напротив, следственные действия совместно с иными процессуальными действиями равнозначно используются законодателем в

качестве способов собирания и проверки доказательств.

На наш взгляд, процессуальные действия, наряду со следственными действиями, могут выступать как способами собирания доказательств, так и способами проверки доказательств по уголовным делам. В первом случае процессуальные действия проводятся в целях обнаружения, фиксации, надлежащего закрепления, сохранения сведений об обстоятельствах совершённого преступления и их источников. Во втором случае их непосредственная реализация связана с признанием полученных сведений и их источников доказательствами в уголовном процессе, которые отвечают требованиям допустимости, относимости и достоверности. Поэтому в каком конкретном качестве будут выступать процессуальные действия – решает субъект доказывания в зависимости от сложившейся правоприменительной ситуации в ходе производства по уголовному делу.

Следует подчеркнуть, что *процессуальные действия как способ проверки доказательств* прежде всего должны быть предусмотрены положениями действующего УПК РФ, в противном случае их нельзя называть и относить к числу процессуальных. Кроме этого, их осуществляют только надлежащие субъекты, в решениях которых полученные из установленных законом источников и проверенные сведения признаются допустимыми, относимыми и достоверными доказательствами.

Статья 87 УПК РФ не называет производство следственных и иных процессуальных действий способами проверки доказательств. Вместо этого в указанной норме используется формулировка о том, что проверка доказательств производится путём сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Употребление законодателем терминов «производится» и «путём» применительно к названным действиям, дало основание в процессуальной литературе расценивать их в качестве способов проверки доказательств в уголовном процессе.

⁹ Демурчев Л.Г. Собирание доказательств в ходе досудебного производства путём проведения иных процессуальных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар. 2012. С. 41.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (в ред. от 1 июня 2017 г. № 19) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 60. 25 марта 2004 г.

Надо полагать, что действия, о которых речь идет в ст. 87 УПК РФ, представляют собой конкретные формы реализации способов проверки доказательств в ходе уголовно-процессуального доказывания. Они выражают как мыслительную, так и практическую стороны осуществления способов проверки доказательств. Например, итоговой формой реализации проведенных следственных или иных процессуальных действий может выступать «сопоставление» проверяемого доказательства с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле. При этом, «сопоставление каждого отдельного доказательства или ряда доказательств с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, заключается в мыслительной логической деятельности, проводимой путём анализа и сравнения доказательств»¹¹. Вместе с тем, сопоставление доказательств друг с другом, зачастую, невозможно без поиска, обнаружения, закрепления (подчеркивание, выписывание и т.п.) содержащихся в них сведений. Поэтому сопоставление доказательств с другими доказательствами не ограничивается лишь мыслительной логической деятельностью. В связи с этим некоторые процессуалисты указывают, что «проверка доказательств имеет место только тогда, когда речь идёт о физическом сопоставлении предметов, а когда сопоставление сведений имеет мыслительный характер, следует говорить об оценке доказательств»¹².

Завершая рассмотрение вопроса о проверке доказательств в уголовном

судопроизводстве, сформулируем основные выводы.

Проверка доказательств направлена на уяснение их достоверности, относимости или допустимости. На наш взгляд, именно для этой цели существует проверка сведений о фактах и их источниках. Главный итог оценки доказательств заключается в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Соответственно, проверка доказательств имеет длящийся характер в ходе процесса доказывания, она сочетает в себе логико-мыслительные приёмы, присущие оценке доказательств, и практическую деятельность, являющуюся признаком собирания доказательств. Основное же отличие проверки доказательств от оценки доказательств заключается в том, что только по итогам оценки доказательств можно решить вопрос об их достаточности (недостаточности). Достаточность либо недостаточность доказательств невозможно проверить.

По нашему мнению, непосредственное исследование доказательств в суде нельзя отождествлять ни с одним из элементов процесса доказывания по уголовным делам. В судебном разбирательстве происходит новое исследование всех имеющих значение для уголовного дела сведений и их источников. Непосредственное исследование доказательств в ходе судебного производства является своего рода особым выражением одновременно и собирания, и проверки, и оценки доказательств.

Список цитируемой литературы:

1. Григорьев В.Н., Победкин А.В. О методологии совершенствования доказательственного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 55-62.
2. Демурчев Л.Г. Собираание доказательств в ходе досудебного производства путём проведения иных процессуальных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар. 2012.
3. Доля Е.А. Проверка доказательств в российском уголовном процессе (стадия предварительного расследования) // Правоведение. 1994. № 1. С. 27-28.

The list of the quoted literature:

1. Grigoriev V.N., Pobedkin A.V. on the methodology for improving evidentiary law // State and law. 2003. № 10. P. 55-62.
2. Demurchev L. G. Collecting evidence in the course of pre-trial proceedings by conducting other procedural actions: thesis ... Candidate of Law. Krasnodar, 2012.
3. Dolya, E. A. Verification of evidence in the Russian criminal process (stage of preliminary investigation) // Jurisprudence. 1994. № 1. P. 27-28.

¹¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. – М.: ЗАО Книга-сервис, 2003. – С. 361.

¹² Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – 6-е изд. перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 215.

4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (науч.-практич. издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, С.И. Гирько, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. М., 2003.

5. Россинский, С.Б. Уголовный процесс России: Курс лекций. М., 2008.

6. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / Под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2015.

7. Сморгунова М.Е. Теоретические основы и практика проверки досудебных доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2004.

8. Соколов А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы // Российская юстиция. 1994. № 10. С. 14-15.

9. Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002.

10. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

4. Comment to the Criminal procedure code of the Russian Federation (scientific and practical edition) / Ed. by V.V. Mozyakov, S.I. Girkov, G.V. Maltseva, I.N. Bartsitsa. M., 2003.

5. Rossinsky S.B. Criminal process of Russia: Course of lectures. M., 2008.

6. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. Criminal process: textbook / A.V. Smirnov, K.B. Kalinovskiy / Under the General ed. of A.V. Smirnov. M., 2015.

7. Smorgunova M.E. Theoretical foundations and practice of checking pre-trial evidence in criminal proceedings: thesis ... Candidate of Law. Nizhny Novgorod. 2004.

8. Sokolov A. Procedural order of recognition in court of proofs not having legal force // The Russian justice. 1994. № 10. P. 14-15.

9. Criminal trial: the textbook / Under the editorship of V.P. Bozhyev. M., 2002.

10. Shafer S.A. Investigative actions. System and procedural form. M., 2001.

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ПО УСТРАНЕНИЮ ПРИЧИН, СПОСОБСТВОВАВШИХ
РАЗГЛАШЕНИЮ СВЕДЕНИЙ О МЕРАХ БЕЗОПАСНОСТИ
УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
(Ч. 2 СТ. 73 УПК РФ)**

**CRIMINAL PROCEDURE TO ELIMINATE THE REASONS THAT
CONTRIBUTED TO THE DISCLOSURE OF INFORMATION ON
SECURITY MEASURES OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL
PROCEEDINGS
(ART. 73, PARA. 2, OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE
OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

Потанов В.Д.

*доктор юридических наук, профессор
директор юридического института*

*ФГБОУ ВО «Сыктывкарский государственный университета
им. Питирима Сорокина
<https://orcid.org/0000-0002-4825-2464>*

Potapov V.J.

*Doctor of Law, Professor
Director of the Legal Institute
Syktyvkar State University
named after Pitirim Sorokin*

Ланишаков Д.С.

аспирант юридического института

*ФГБОУ ВО «Сыктывкарский государственный университета
им. Питирима Сорокина
<https://orcid.org/0000-0001-6874-3060>*

Lanshakov D.S.

*Postgraduate student of Legal institute
Syktyvkar State University
named after Pitirim Sorokin*

Аннотация: Реализация совокупности предусмотренных российским законодательством защитных мер в отношении участников уголовного процесса прослеживается не только в процессе досудебного производства по уголовному делу, но и в ходе судебных стадий. При этом важное значение имеет конфиденциальность всей деятельности этого сложного механизма обеспечения безопасности личности. Деятельность по устранению обстоятельств, способствовавших уголовно-наказуемому разглашению сведений о мерах безопасности, повысит гарантированность защиты личности в уголовном процессе и выполнение назначения уголовного судопроизводства в целом. Расследование уголовных дел о разглашении сведений о мерах безопасности участников уголовного процесса, по нашему мнению, должно сопровождаться обязательным условием установления обстоятельств, которые способствовали разглашению таких сведений. Такая обязанность установления обстоятельств должна быть возложена как на следователя (ч. 2 ст. 158 УПК РФ), так и на суд (судью) (ч. 4 ст. 29 УПК РФ) с соответствующими изменениями и дополнения правовых предписаний.

Ключевые слова: безопасность личности; уголовное судопроизводство; сведения; разглашение сведений; обстоятельства; совершение преступления.

Annotation: The implementation of the set of protective measures provided for by Russian law against participants in criminal proceedings can be seen not only in the pre-trial proceedings in criminal proceedings, but also during the judicial stages. At the same time, confidentiality of all activities of this complex mechanism of personal security is important. Activities to eliminate the circumstances that have contributed to the criminal disclosure of security measures will increase the security of the person in criminal proceedings and the execution of the appointment of criminal proceedings in general. The investigation of criminal cases of disclosure of information on security measures of participants in criminal proceedings, in our opinion, should be accompanied by a prerequisite for establishing the circumstances that contributed to the disclosure of such information. Such a duty to establish circumstances should be placed both on the investigator (art. 158, para. 2, of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) and on the court (judge) (art. 29, para. 4, of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation), with appropriate amendments and additions to legal regulations.

Keywords: personal security; criminal proceedings; data; disclosure of data; circumstances; crime commission.

Обеспечение безопасного участия личности в уголовном деле в настоящее время становится одной из важных проблем современного российского уголовного судопроизводства. Не случайно законодатель в последние два десятилетия уделяет пристальное внимание решению этой проблемы на законодательном уровне. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹ содержит основные начала процесса безопасности, однако, для его реализации необходимы и иные нормативные акты, в которых раскрывается механизм действия его положений.

Кроме того, в ч. 3 ст. 11 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) установлены пять мер безопасности, имеющих процессуальное значение, они могут применяться в ходе расследования уголовного дела и его последующего рассмотрения в судебных стадиях.

Различным вопросам процесса обеспечения безопасности отведено достаточное количество научных публикаций таких отечественных ученых, как О.А. Зайцев², А.Ю. Епихин³ и др.⁴.

Как показывает правоприменительная практика, наибольшему противоправному воздействию подвергаются участники уголовного процесса, которые оказывают содействие уголовному правосудию. Обеспечение безопасности всех участников российского уголовного судопроизводства в настоящее время рассматривается как одна из важных гарантий защиты прав, законных интересов личности в сфере уголовного процесса, а также как необходимое условия надлежащего формирования доказательств по уголовному делу. Безопасность участников современного уголовного судопроизводства является одним из важных правовых средств обеспечения защиты личности и гарантирования достаточного сбора доказательств по уголовному делу.

Разглашение сведений о мерах безопасности по уголовному делу подрывает основы государственной защиты и ставит в опасность жизнь, здоровье защищаемых лиц. Вместе с тем, разглашение сведений о принимаемых мерах безопасности, наказуемое в административном или уголовном порядке существенно снижает эффективность противодействия совершению преступлений

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534

² Зайцев О.А. Концепция государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 3 (53). С. 77-81; Зайцев О.А. Правовые основы и практика обеспечения участия свидетеля на предварительном следствии. М., 1995; Зайцев О.А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса по делам организованной преступности. Москва, 1994 и др.

³ См., например: Епихин А.Ю. Концепция безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Сыктывкар, 2004; Епихин А.Ю. Совершенствование правового регулирования безопасности личности в новом УПК РФ // Вестник

Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 1. С. 115-122; Епихин А.Ю. Защита законных прав и интересов свидетеля в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1995 и др.

⁴ См., например: Дмитриева А.А. Механизмы обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве: монография. М., 2017; Зайцев О.А., Епихин А.Ю., Мишин А.В. Проблемы имплементации международного опыта безопасности участников российского уголовного процесса // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 2. С. 3-7; Епихин А.Ю., Мишин А.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному судопроизводству: учебное пособие. Казань, 2018 и др.

против правосудия. Кроме того, при разглашении таких сведений может существенно осложниться и процесс доказывания по уголовному делу.

В этой связи, по нашему мнению, представляется немаловажным обращение внимания к процессу устранения обстоятельств, которые способствовали факту уголовно-наказуемого разглашения сведений о мерах безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство обязывает лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, устанавливать обстоятельства, которые способствовали совершению расследуемого преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ). Это общее правило распространяется на принятие процессуального решения следователем (ч. 2 ст. 158 УПК РФ) и судом (ч. 4 ст. 29 УПК РФ). Обратим внимание на то, что при буквальном толковании содержания ч. 2 ст. 158 УПК РФ закон не обязывает следователя устанавливать такие обстоятельства по причине использования термина «вправе».

В этой связи, по нашему мнению, фраза «установив в ходе досудебного производства по уголовному делу обстоятельства, способствовавшие совершению преступления» предполагает возможность, как установления, так и неустановления таких обстоятельств, хотя, как полагаем, каждому преступлению способствовали какие-либо обстоятельства.

Следовательно, как представляется, положения ч. 2 ст. 158 УПК РФ целесообразно уточнить. Ее формулировка должна обязывать устанавливать такие условия в любом уголовном деле: «В ходе досудебного производства по уголовному делу дознаватель, руководитель следственного органа, следователь *обязаны* установить обстоятельства, которые способствовали совершению преступления и внести представление о принятии мер по устранению указанных обстоятельств или других нарушений закона».

В подобных новеллах, как мы считаем, нуждается и диспозиция ч. 4 ст. 29 УПК РФ, в которой законодатель вновь использует фразы «если», «вправе»: «4. *Если* при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, <...> то суд *вправе* вынести частное определение или постановление...».

Сопоставление положений ч. 2 ст. 158 и ч. 4 ст. 29 УПК РФ может вызвать определенные сомнения в добросовестности участников предварительного расследования, в чьем производстве находится уголовное дело. То есть, вполне логичный вопрос: зачем законодатель указывает право суда на вынесение частного определения, если в стадии предварительного расследования это должен выполнить следователь? Впрочем, такие процессуальные обязанности суда в процессуальной деятельности следователя можно обнаружить и в обеспечительных мерах возможного по делу гражданского иска (ст.ст. 115, 160.1, 230 УПК РФ): на суд возлагается правомочие наложения ареста на имущество в судебных стадиях, при наличии такой обязанности в отношении следователя.

Изучение правоприменительной практики показывает применение положений ч. 2 ст. 158 УПК РФ должным образом. Так, например, как следует из материалов дела, основанием для отстранения обвиняемого в получении взятки преподавателя Ч. от работы явилось представление следователя, направленное на имя работодателя, о принятии мер по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления (других нарушений закона), в порядке ч. 2 ст. 158 УПК РФ. Следователь в своем процессуальном акте предложил рассмотреть вопрос об отстранении (увольнении) Ч. от занимаемой должности⁵. Обратим внимание на то, что это решение об увольнении, а не об отстранении обвиняемого, было предметом судебной проверки вышестоящей судебной инстанцией и оставлено в силе.

Выявление обстоятельств, которые способствовали разглашению сведений о мерах безопасности, имеет не только собственно уголовно-процессуальное значение. Это направление снижает риск появления аналогичных деяний в будущем, после устранения предпосылок их совершения.

По нашему мнению, сам факт подобного разглашения может иметь место только при нарушении (несоблюдении) строго определенных правовыми актами требований. Такие конфиденциальные сведения могут быть доверены только лицам, осуществляющим меры безопасности и принимающим процессуальное решение, то есть специальным субъектам.

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 февраля 2017 г.) (в ред. от 26

апреля 2017 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1. 2018. Январь.

Вместе с тем, лицо, в чьем производстве находится уголовное дело и которое принимает решение о применении мер безопасности, может и не владеть информацией о деталях конкретных защитных действий, связанных с реализацией некоторых мер безопасности в отношении участника уголовного процесса. Например, следователь при наличии оснований выносит соответствующее постановление о применении мер безопасности на основании ч. 3 ст. 11 УПК РФ, а непосредственное исполнение этого постановления он поручает другому органу – специальному подразделению МВД России.

Таким образом, установление обстоятельств разглашения следует разграничить, как мы считаем, в зависимости от того, какие именно указанные сведения были разглашены, так как от этого зависит субъект преступления:

1) в случае разглашения сведений о мерах безопасности, установленных в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, то есть уголовно-процессуальных мер, субъектом разглашения может быть только должностное лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, которое отвечает, как в процессуальном, так и в уголовно-правовом смысле, за конфиденциальность информации и мерах безопасности;

2) если были разглашены сведения о мерах безопасности, принимаемых на основании закона № 119-ФЗ, то установление обстоятельств, которые способствовали разглашению, следует устанавливать в деятельности должностных лиц органа, который осуществлял безопасность;

3) не исключаем и третьего варианта, при котором сведения могут быть разглашены как следователем, ведущим производство по уголовному делу, так и лицом, осуществляющим меры безопасности.

При этом, как правило, обстоятельства, способствовавшие разглашению сведений о мерах безопасности, устанавливаются на завершающем этапе расследования, когда установлены все необходимые сведения и собраны достаточные доказательства самого факта разглашения. Необходимым условием является проверка законности применения мер безопасности.

Как представляется, к исследуемым нами обстоятельствам могут быть отнесены такие, как:

- ненадлежащий контроль реализации процесса конфиденциальности со стороны руководства органа, осуществляющего меры безопасности;

- низкий уровень подбора кадров и их профессионального опыта;

- соблюдение конфиденциальности документооборота процесса реализации мер безопасности как внутри органа, так и в период внешней служебной переписки;

- недостаточность содержательной стороны правовой регламентации внутренних документов, регулирующих применение мер безопасности участников уголовного процесса;

- низкое выявление антикоррупционных факторов в деятельности сотрудников подразделений государственной защиты и т.п.

При этом, в каждом отдельном случае следователь или суд обязаны установить конкретные обстоятельства и внести соответствующее представление, частное определение в адрес должностного лица об их устранении.

Отметим, что в случае, если факт разглашения сведений о мерах безопасности имел место в период производства по уголовному делу со стороны лица, в чьем производстве оно находилось, то такой процессуальный документ в форме частного определения должен составляться судом на основании ч. 4 ст. 29 УПК РФ.

Кроме того, содержание сведений о мерах безопасности в отношении участников уголовного процесса заслуживает отдельного внимания в связи с проблемами их нормативного закрепления. Так, сведения, которые относятся к процессу применения мер безопасности, отнесены на основании Федерального закона № 119-ФЗ к сведениям конфиденциального характера (в соответствии с п. 2 Указа Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188)⁶. Такое нормативное положение таких сведений позволяет отказывать при запросах в предоставлении конфиденциальной информации или, например, в процессе ознакомления с материалами уголовного дела участников процесса, имеющих такое право⁷.

Отметим, что в литературе справедливо критикуется использование не совсем точного термина «тайна следствия» вместо уголовно-

⁶ Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. от 13 июля 2015 г.) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 10. Ст. 1127. Далее – Указ № 188.

⁷ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 июля 2019 г. № 5-КА19-20 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

процессуального понятия «тайна предварительного расследования»⁸.

По нашему мнению, справедливо И.С. Иванов критикует отсутствие в содержании Указа № 188 отнесение к перечню сведений конфиденциального характера информации, относящейся к реализации мер государственной защиты на основании Федерального закона от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (далее – Закон № 45-ФЗ)⁹. По его мнению, этот проблемный вопрос может быть решен путем внесения соответствующих изменений в Закон № 45-ФЗ, Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», а также в указы Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» и от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»¹⁰. Справедливости ради отметим, что аналогичные предложения были сформулированы и другими авторами¹¹.

Обратим внимание на то, что в п. 2 Указа № 188 выделены два вида сведений:

1) сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства,

2) сведения о защищаемых лицах и мерах государственной защиты, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»

3) сведения, которые содержатся в других нормативных правовых актах Российской Федерации.

Наш интерес к этой классификации привлекает разграничение различных категорий конфиденциальных сведений. По существу, каждый из перечисленных видов может относиться к обеспечению безопасности

участников уголовного судопроизводства, но в различных вариациях.

Так, например, если следователь (суд) применяет уголовно-процессуальные меры безопасности, перечисленные в ч. 3 ст. 11 УПК РФ – они подпадают под первый вариант классификации.

Второй вариант – сведения, относящиеся к применению внепроцессуальных мер безопасности.

Третий – относится к подзаконным актам (постановлениям Правительства, Административному регламенту МВД и пр.), в которых более подробно раскрывается правовой и организационный механизм применения отдельных внепроцессуальных мер государственной защиты.

Сохранность сведений о мерах безопасности в стадии досудебного производства в определенной степени гарантируется тайной предварительного расследования и конфиденциальностью всего предварительного расследования. Однако, в судебных стадиях производства по уголовному делу действует общее условие гласности судебного разбирательства и отсутствие секретности делопроизводства по уголовному делу, включая его последующее хранение в архиве суда с возможностью доступа к нему посторонних лиц.

Следует согласиться с предложением Л.В. Брусницына¹² и И.М. Ибрагимова¹³ о необходимости введении секретного судебного делопроизводства при обращении с такими уголовно-процессуальными документами, как постановление органа дознания, предварительного следствия или прокуратуры о применении мер безопасности потерпевших.

Такое решение устранил многие проблемы, связанные с выявлением причин, обстоятельств уголовно-наказуемого разглашения сведений о мерах безопасности, принимаемых в отношении участников уголовного судопроизводства.

⁸ Яковец Е.Н. Понятие и содержание тайны судебного разбирательства // Администратор суда. 2016. № 2. С. 37-42.

⁹ Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ (в ред. от 1 октября 2019 г. № 328-ФЗ) «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

¹⁰ Иванов И.С. Административно-правовое обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2011. № 11. С. 38-42.

¹¹ См., например: Саморока В., Бекетов М. Проблемы соблюдения конфиденциальности

сведений о защищаемом лице при обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2010. № 5. С. 95-97.

¹² См.: Брусницын Л. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. № 5; Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1, 2.

¹³ Ибрагимов И.М. Охрана безопасности потерпевшего как инициатора уголовного судопроизводства // Современное право. 2008. № 1.

Список цитируемой литературы

1. Брусицын Л. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 48-50.
2. Брусицын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 23-25; № 2. С. 15-17.
3. Дмитриева А.А. Механизмы обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве: монография. М., 2017.
4. Епихин А.Ю. Защита законных прав и интересов свидетеля в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.
5. Епихин А.Ю. Концепция безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Сыктывкар. 2004.
6. Епихин А.Ю. Совершенствование правового регулирования безопасности личности в новом УПК РФ // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2003. № 1. С. 115-122.
7. Епихин А.Ю., Мишин А.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному судопроизводству: учебное пособие. Казань. 2018.
8. Зайцев О.А. Концепция государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 3 (53). С. 77-81.
9. Зайцев О.А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса по делам организованной преступности. М., 1994.
10. Зайцев О.А. Правовые основы и практика обеспечения участия свидетеля на предварительном следствии. М., 1995.
11. Зайцев О.А., Епихин А.Ю., Мишин А.В. Проблемы имплементации международного опыта безопасности участников российского уголовного процесса // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 2. С. 3-7.
12. Ибрагимов И.М. Охрана безопасности потерпевшего как инициатора уголовного судопроизводства // Современное право. 2008. № 1. С. 90-97.
13. Иванов И.С. Административно-правовое обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2011. № 11. С. 38-42.
14. Саморока В., Бекетов М. Проблемы соблюдения конфиденциальности сведений о защищаемом лице при обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2010. № 5. С. 95-97.
15. Яковец Е.Н. Понятие и содержание тайны судебного разбирательства // Администратор суда. 2016. № 2. С. 37-42.

The list of the quoted literature:

1. Brusnitsyn L. Ensuring the security of participants in the process: opportunities and prospects for the development of the criminal procedure code // Russian justice. 2003. № 5. P. 48-50.
2. Brusnitsyn L. Pseudonyms in criminal proceedings // Legality. 2005. № 1. P. 23-25; № 2. P. 15- 17.
3. Dmitrieva A.A. Mechanisms for ensuring personal security in criminal proceedings: monograph. M., 2017.
4. Epikhin A.Yu. Protection of the legal rights and interests of a witness in criminal proceedings: abstract ... Candidate of Law. M., 1995.
5. Epikhin A.Yu. Concept of personal security in criminal court proceedings. Syktyvkar. 2004;
6. Epikhin A.Yu. Improving the legal regulation of personal security in the new criminal procedure code of the Russian Federation // Bulletin of the Nizhny Novgorod state University. N.I. Lobachevsky. Series: Law. 2003. № 1. P. 115-122.
7. Epikhin A.Yu., Mishin A.V. Ensuring the safety of persons who assist in criminal proceedings: a textbook. Kazan. 2018.
8. Zaitsev O.A. Concept of state protection of participants in criminal proceedings in the Russian Federation // Bulletin of the Orenburg state University. 2006. № 3 (53). P. 77-81.
9. Zaitsev O.A. Ensuring the safety of participants in criminal proceedings in cases of organized crime. M., 1994.
10. Zaitsev O.A. Legal bases and practice of ensuring the participation of a witness in the preliminary investigation. M. 1995.
11. Zaitsev O.A., Epikhin A.Yu., Mishin A.V. Problems of implementation of the international experience of security of participants in the Russian criminal process // International criminal law and international justice. 2018. № 2. P. 3-7.
12. Ibragimov I.M. Protection of the victim's safety as the initiator of criminal proceedings // Modern law. 2008. № 1. P. 90-97.
13. Ivanov I.S. Administrative and legal security of participants in criminal proceedings in Russia // Administrative law and process. 2011. № 11. P. 38-42.
14. Samoroka V., Beketov M. Problems of confidentiality of information about the protected person when ensuring the safety of participants in criminal proceedings // Criminal law. 2010. № 5. P. 95- 97.
15. Yakovets E.N. the Concept and content of the secret of the trial // Administrator of the court. 2016. № 2. P. 37-42.

ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА
ПРИ ЯВКЕ С ПОВИННОЙ

THE RIGHT TO RECEIVE QUALIFIED
LEGAL ASSISTANCE OF A LAWYER
WHEN YOU TURN YOURSELF IN

Семенцов В.А.

*доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-1127-5603>*

Sementsov V.A.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal procedure department
Kuban State University*

Аннотация: Обосновывается, что правовые позиции Европейского суда по правам человека, неоднозначные подходы в отечественной практике к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части участия адвоката при явке с повинной привели к разработке проекта закона о порядке добровольного сообщения о преступлении в присутствии защитника. По признанию Федеральной палатой адвокатов реализация законопроекта позволила бы снизить количество случаев оказания незаконного воздействия на лицо, явившееся с повинной, но с критической оценкой предлагаемой в проекте альтернативы – возможности заявления о явке с повинной в отсутствие защитника, с обязательным применением видеозаписи.

Ключевые слова: явка с повинной, добровольность, правовые позиции, юридическая помощь, адвокат.

Annotation: It is substantiated that the legal positions of the European court of human rights, ambiguous approaches in domestic practice to the interpretation and application of the provisions of article 142 of the criminal procedure code of the Russian Federation regarding the participation of counsel when the confession has led to the development of the draft law on the voluntary report a crime in the presence of counsel. According to the Federal chamber of lawyers, the implementation of the draft law would reduce the number of cases of illegal influence on a person who turned himself in, but with a critical assessment of the alternative proposed in the draft – the possibility of a statement of surrender in the absence of a lawyer, but with the mandatory use of video recording.

Keywords: surrender, voluntary, legal positions, legal assistance, lawyer.

Явка с повинной в уголовно-процессуальном смысле – это один из официальных поводов к возбуждению уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹), когда лицо добровольно сообщает о совершенном им преступлении. Следует учитывать, что наряду с требованием добровольности для явки с повинной характерно и то, что о сообщаемом преступлении не должно быть неизвестно органам, к компетенции которых относится возбуждение уголовного дела, либо хотя и известно, но лицо, о нем сообщающее, не должно находиться под подозрением.

В п. 29 постановления Пленума

Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 (в ред. от 18 декабря 2018 г. № 43) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» разъясняется: «Не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное лицом в связи с его задержанием по подозрению в совершении этого преступления. Признание лицом своей вины в совершении преступления в таких случаях может быть учтено судом в качестве иного смягчающего обстоятельства в порядке ч. 2 ст. 61 Уголовного кодекса РФ или, при наличии к тому оснований, как активное

¹ Далее – УПК РФ.

способствование раскрытию и расследованию преступления»².

Однако на практике имеют место случаи, когда не соблюдаются условия и процессуальные правила оформления явки с повинной. Так, с 4 января 2020 г. И. Боженко не выходила на связь с родственниками. Тогда сестра позвонила ее гражданскому мужу И. Чельдиеву, после чего тот подал заявление в полицию. 13 февраля 2020 г. в ходе розыска пропавшей женщины сотрудники полиции приехали к Чельдиеву домой и обратили внимание на подозрительный холмик в углу участка, выбивающийся из общего ландшафта. Тогда И. Чельдиев написал явку с повинной, признавшись, что там находится труп его супруги, которая погибла, неудачно упав с лестницы и смертельно разбив себе голову. Однако по заключению судебно-медицинской экспертизы причина смерти Боженко была другая. После этого подозреваемый Чельдиев на допросе сообщил, что на почве личной ссоры ударил Боженко кочергой и убил ее, а труп закопал в огороде. Ему помогли в этом трое его знакомых³.

Актуален вопрос о принуждении к явке с повинной, обычно применяемом для раскрытия преступления по горячим следам и изобличения в его совершении причастного лица. Очевидно, что стремление к раскрытию преступления похвально и даже социально полезно, но должно осуществляться с помощью законных средств и способов. Проиллюстрируем это обстоятельство опять же примером из практики.

Капитан полиции Сидалиев с целью приукрасить состояние раскрываемости преступлений на подведомственной территории, под угрозой применения насилия заставил С. написать 50 явок с повинной в совершении в отношении своего соседа преступлений – угроз убийством, хотя на самом деле преступления не совершались. По трем из 50 фиктивных явок материалы переданы в орган дознания и в отношении гражданина С. возбуждено уголовное дело. Прокурор отменил это постановление, а в отношении Сидалиева возбуждено уголовное дело о превышении должностных полномочий⁴.

Формой принуждения к оформлению

явки с повинной может быть задержание, оформляемое оперативными сотрудниками правоохранительных органов по надуманным причинам как административное, с последующим арестом до 15 суток, с целью оказания на гражданина в ходе «бесед» в условиях его изоляции психологического или даже физического воздействия для получения «признания» в совершении преступления. Чаще всего на практике это происходит в рамках такого административного правонарушения как неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции (ст. 19.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ⁵). Применяется указанный незаконный способ ареста для того, чтобы придержать предполагаемого подозреваемого и подготовить необходимые документы для процессуального задержания и последующего предъявления обвинения (когда уголовное дело находится в производстве у следователя), с решением вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Но и в подобной ситуации гражданин имеет право на оказание юридической помощи защитником (ст. 25.5 КоАП РФ), с обжалованием примененного административного способа задержания и ареста за преступление по надуманным основаниям.

Явка с повинной рассматривается не только в значении обстоятельства, смягчающего наказания, но и доказательства по уголовному делу. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 20 октября 2005 г., в ст. 142 УПК РФ не содержится положений, ограничивающих действие норм уголовно-процессуального закона, включая предписания ст. 75 УПК РФ, которые бы отменяли обязательность их соблюдения при решении вопроса об оглашении в судебном заседании заявления о явке с повинной, сделанного в ходе досудебного производства⁶.

Основываясь на приведенной позиции Конституционного Суда Российской Федерации можно утверждать, что если подсудимый не подтверждает в судебном заседании признание

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 (с изм. и доп. от 18 декабря 2018 г. № 43) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2.

³ Экс-прокурор из Осетии Чельдиев сдал подельников, с которыми прятал труп Боженко // News-r.ru. 2020. 17 февраля.

⁴ Астраханец ради полицейской статистики написал 50 явок с повинной // РИА Новости. 2012. 28 ноября.

⁵ Далее – КоАП РФ.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 391-О «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Подгузова Василия Романовича о разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 г. № 326-О» // СПС «КонсультантПлюс».

вины, сделанное им при явке с повинной с нарушением права на защиту, то полученные сведения нельзя использовать в качестве допустимых доказательств обвинения. Следовательно, уже с момента сообщения о преступлении при явке с повинной должно разъясняться и обеспечиваться право на получение квалифицированной юридической помощи.

О возможности получения квалифицированной юридической помощи при явке с повинной о совершенном преступлении свидетельствует и правовые позиции Европейского суда по правам человека. Проиллюстрируем это двумя примерами из практики Европейского суда.

Так, 6 марта 2004 г. в 20 час. 20 мин. в г. Наро-Фоминске Московской области неизвестный напал на Э., нанес удар ножом в сердце, от которого она скончалась. Убийца забрал себе ее мобильный телефон и вытащил из кошелька 2 500 руб. При расследовании уголовного дела по факту убийства Э. получены материалы детализации телефонных переговоров по абонентскому номеру погибшей и установлено, что 6 марта 2004 г. в 21 час. 50 мин. с телефона Э. был совершен исходящий звонок на номер А., с использованием SIM-карты С.А. Шлычкова.

18 марта 2004 г. Шлычков, предположительно подвергнутый жестокому обращению после задержания, сделал заявление о явке с повинной, а 19 марта в период с 00 час. 40 мин. до 02 час. 55 мин. дал признательные показания в отсутствие защитника (при рассмотрении дела по существу протокол допроса в отсутствие защитника признан судом недопустимым доказательством). В тот же день с 11 час. 10 мин. до 12 час. 50 мин. Шлычков повторно допрошен, но уже в присутствии адвоката по назначению, рассказав об обстоятельствах совершенного преступления. 20 марта Шлычкову избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а 25 марта при предъявлении обвинения он отказался от своих признательных показаний.

26 марта Шлычков доставлен в следственный изолятор, сотрудники которого отказались его принимать, поскольку имелись видимые телесные повреждения. Тогда Шлычкова доставили обратно в изолятор временного содержания. 30 марта Шлычкову в поликлинике сделан рентген, по результатам которого у него обнаружены трещины трех ребер

с признаками начинающегося заживления. В тот же день Шлычкова перевели в следственный изолятор.

18 июня 2004 г. по жалобе Шлычкова на жестокое обращение следователем отказано в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием ранее жалоб на здоровье. Кроме того, согласно записям журнала ИВС, у Шлычкова случился эпилептический припадок, и к нему была вызвана бригада скорой помощи.

3 декабря 2004 г. Шлычков признан виновным в убийстве и приговорен к двадцати годам лишения свободы. 6 декабря Шлычков обжалован приговор, вновь указав что признательные показания дал под давлением, настаивая на своей невиновности. 16 марта 2005 г. Верховный Суд Российской Федерации оставил решение суда первой инстанции без изменений. Впоследствии заявитель безуспешно пытался добиться пересмотра обвинительного приговора в порядке надзора.

При рассмотрении жалобы Европейским Судом отмечено, что имеющиеся материалы дела свидетельствуют о непроведении медицинского освидетельствования Шлычкова врачом или другим медицинским работником при его поступлении в ИВС, в нарушение ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на основании чего суд пришел к выводу, что телесные повреждения заявителя, по крайней мере некоторые из них, были причинены ему во время его нахождения в отделении милиции. Европейский Суд признал судебное разбирательство по делу Шлычкова с использованием в качестве доказательства его вины явки с повинной в отсутствие защитника несправедливым⁷.

Еще одним примером отсутствия возможности получить юридическую консультацию до подписания явки с повинной может служить решение Европейского Суда по делу Фефилова, в квартире которого 18 февраля 2005 г. произведен обыск без адвоката в связи с возникшим подозрением о его причастности к убийству сотрудника правоохранительного органа в ночь с 7 на 8 февраля. Затем 3 и 10 марта Фефилов был допрошен об обстоятельствах убийства уже в присутствии адвоката, но без предоставления статуса подозреваемого и предъявления обвинения. 22 марта Фефилов задержан и доставлен в Устиновский РОВД г. Ижевска, где под принуждением к признанию в убийстве он

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 февраля 2016 г. по делу

«Шлычков против России» (жалоба № 40852/05) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

подписал явку с повинной. 23 марта составлен протокол задержания Фефилова, произведен его допрос в качестве подозреваемого с участием адвоката и медицинское освидетельствование. При допросе и в последующем Фефилов в присутствии адвоката отказывался от своего признания в явке с повинной, заявляя, что оно было дано в результате принуждения.

19 декабря 2005 г. Верховным Судом Удмуртской Республики Фефилов признан виновным в убийстве и приговорен к 12 годам лишения свободы, а доводы подсудимого о том, что его признание при явке с повинной было получено без адвоката и путем жестокого обращения, были отклонены. 14 июня 2006 г. Верховный Суд РФ отказал в удовлетворении апелляционной жалобы Фефилова и его защитника на приговор, обосновав свое решение тем, что законом не предусмотрено обязательное присутствие адвоката при явке с повинной.

Однако Европейский Суд пришел к выводу, что вопреки требованиям ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Фефилову без каких-либо веских оснований не предоставлена возможность получить юридическую консультацию до того, как подписал чистосердечное признание, с официальным присвоением статуса подозреваемого и присудил ему компенсацию морального вреда за ограничение доступа к адвокату с момента фактического задержания в размере 4 тыс. евро, а еще 510 евро в качестве компенсации судебных расходов⁸.

С учетом позиции Европейского Суда по правам человека, казалось бы, вопрос об участии адвоката при явке с повинной должен решаться российскими судами исключительно положительно, гарантируя тем самым реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. убеждает в обратном, поскольку Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия жалобы А.В. Мирошниченко к рассмотрению, указав, что ст. 142 УПК РФ, раскрывающая понятие

заявления о явке с повинной, не содержит положений, на основе которых ограничивались бы свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, а потому не предполагает присутствия при этом адвоката, но и не исключает право лица сделать такое сообщение в присутствии адвоката⁹.

Одновременно с этим в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. «О судебном приговоре» указывается, что в тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ подсудимый обращался с заявлением о явке с повинной и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него заявления о явке с повинной права, включая право пользоваться услугами адвоката¹⁰.

Именно неоднозначность подходов к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части возможности участия адвоката при явке с повинной привело к разработке проекта федерального закона, регламентирующего порядок добровольного сообщения лица о совершенном им преступлении в присутствии защитника. В пояснительной записке к законопроекту № 631546-7 отмечается, что действующая редакция УПК РФ «четко не регламентирует порядок получения первоначальных признательных показаний, оформляемых в форме заявления или протокола о явке с повинной, а также не требует обязательного участия защитника», что «часто ставит необходимость получения признательных показаний от лица, подозреваемого в совершении преступления, выше системы правосудия». Если же явка с повинной оформляется без участия защитника, то предлагается применять средства видеозаписи хода сообщения лица о совершенном им преступлении, а при нарушении этих требований признавать заявление или протокол о явке с повинной недопустимыми доказательствами¹¹.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 июля 2018 г. по делу «Фефилов против России» (жалоба № 6587/07) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мирошниченко Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 15 статьи 5, пунктами

3 и 6 части третьей статьи 49, частью первой статьи 75, частью первой статьи 142 и частью первой.2 статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Российская газета. 2016. 7 декабря.

¹¹ Проект федерального закона от 23 января 2019 г. № 631546-7 «О внесении

Правительством РФ указанный законопроект не поддержан по ряду причин:

1) в силу добровольного характера явки с повинной законодатель не предусмотрел обязательного разъяснения заявляющему ее лицу предписаний ст. 51 Конституции РФ, закрепляющей право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников;

2) предлагаемое нововведение приведет к увеличению случаев обязательного участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и соответственно расходов на оплату его труда за счет средств федерального бюджета;

3) применение средств видеозаписи хода сообщения лица о совершенном преступлении может потребовать дополнительного оснащения соответствующих органов средствами видеонаблюдения, в том числе повлечет затраты на техническое обслуживание этих приборов, что опять же приведет к увеличению расходов федерального бюджета, хотя финансово-экономического обоснования таких расчетов в законопроекте не содержится¹².

А вот согласно правовой позиции Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 7 февраля 2019 г. по проекту федерального закона № 631546-7 предложения его авторов в целом поддерживаются, поскольку позволяют снизить количество случаев оказания незаконного воздействия на лицо, явившееся с повинной, и оперативно реагировать на подобные действия сотрудников правоохранительных органов. В то же время признается неприемлемой предлагаемая в законопроекте формулировка ч. 3 ст. 142 УПК РФ, разрешающая в отступление от общего правила применять видеозаписи хода заявления о явке с повинной, когда это делается в отсутствие защитника. В обоснование своей позиции Федеральная палата адвокатов приводит следующие аргументы:

1) взаимоисключающий характер правовых положений, некорректно изложенных в проекте ч. 3 ст. 142 УПК РФ, когда

формулировка первого предложения о присутствии защитника при явке с повинной не допускает применения иного варианта подтверждения добровольного характера сделанного заявления;

2) допускаемая возможность применения видеозаписи при явке лица с повинной в отсутствие защитника, как исключение из общего правила, не может гарантировать добровольность заявления, исходя из судебной практики как Европейского суда по правам человека, так и Верховного Суда РФ;

3) благие начинания законодателя по оказанию квалифицированной юридической помощи лицу при явке с повинной обеспечиваются адвокатом-защитником;

4) несостоятелен довод разработчиков проекта федерального закона № 631546-7 о том, что не во всех случаях явки с повинной удастся обеспечить участие защитника¹³.

Завершая рассмотрение вопроса о праве на получение квалифицированной юридической помощи адвоката при явке с повинной, сформулируем основные выводы.

С момента заявления о явке с повинной должно разъясняться и обеспечиваться право на получение квалифицированной юридической помощи. Не может признаваться добровольным заявление о преступлении, сделанное в связи с задержанием по подозрению в его совершении, в том числе с применением административного способа задержания и ареста.

Правовые позиции Европейского Суда по правам человека свидетельствуют о том, что вопрос об участии адвоката при явке с повинной должен решаться российскими судами исключительно положительно, обеспечивая реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на это, на практике применяется неоднозначный подход к истолкованию и применению предписаний ст. 142 УПК РФ в части возможности участия адвоката при явке с повинной, что привело к разработке проекта федерального закона от 23 января 2019 г., регламентирующего порядок добровольного сообщения лица о

изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации» и пояснительная записка // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Официальный отзыв Правительство Российской Федерации от 5 июня 2019 г. № 4942п-П4 на проект федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы

А.В. Андрейченко, А.Б. Курдюмовым, И.К. Сухаревым и другими // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации о проекте федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 7 февраля 2019 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

совершенном им преступлении в присутствии защитника. Однако законопроект не был поддержан Правительством Российской Федерации, хотя позволял, как признано Федеральной палатой адвокатов, снизить количество случаев оказания незаконного

воздействия на лицо, явившееся с повинной, но с критической оценкой предлагаемой в проекте альтернативы – возможности заявления о явке с повинной в отсутствие защитника в случае обязательного применения видеозаписи.

Список цитируемой литературы:

1. Астраханец ради полицейской статистики написал 50 явок с повинной // РИА Новости. 2012. 28 ноября.
2. Официальный отзыв Правительства Российской Федерации от 5 июня 2019 г. № 4942п-П4 на проект федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы А.В. Андрейченко, А.Б. Курдюмовым, И.К. Сухаревым и др. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации о проекте федерального закона № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 7 февраля 2019 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Проект федерального закона от 23 января 2019 г. № 631546-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации» и пояснительная записка // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Экс-прокурор из Осетии Чельдиев сдал подельников, с которыми прятал труп Боженко // News-r.ru. 2020. 17 февраля.

The list of the quoted literature:

1. Astrakhanets for the sake of police statistics wrote 50 turnouts // RIA Novosti. 2012. November 28.
2. Official response of the Government of the Russian Federation dated June 5, 2019 No. 4942p-P4 to the draft Federal law № 631546-7 «On amendments to the Criminal procedure code of the Russian Federation», introduced by deputies of the State Duma A.V. Andreichenko, A.B. Kurdyumov, I.K. Sukharev and others // Access from ATP «ConsultantPlus».
3. Legal position of the Federal chamber of lawyers of the Russian Federation on the draft Federal law No. 631546-7 "on amendments to the Criminal procedure code of the Russian Federation" dated February 7, 2019 // Access from ATP «ConsultantPlus».
4. Draft Federal law No. 631546-7 of January 23, 2019 "on amendments to the Criminal procedure Code of the Russian Federation" and explanatory note // Access from ATP «ConsultantPlus».
5. Ex-Prosecutor from Ossetia Cheldiev handed over accomplices with whom Bozhenko's corpse was hidden // News-r.ru. 2020. February 17.

**ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**PRESENTATION OF EVIDENCE
BEFORE THE COURT OF APPEAL
CRIMINAL COURTS**

Ульянов В.Г.

*доктор юридических наук
профессор кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0003-3522-4197>*

Ulyanov V.G.

*Doctor of Law
Professor of Criminal proceedings department
Kuban State University*

Аннотация: Проведено исследование части норм уголовно-процессуального законодательства, касающихся доказательств, рассматриваемых судом апелляционной инстанции, в том числе вопросов их представления, оценки и проверки. Детально проанализирован вопрос о возможности представления в суд апелляционной инстанции новых доказательств. Автор делает выводы о возможностях апелляционной инстанции по установлению фактических обстоятельств дела на основании доказательств, имеющихся в деле и представленных сторонами в ходе разбирательства. Представлена и чётко аргументирована авторская позиция относительно положений гл. 45.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Показаны особенности апелляционного рассмотрения уголовного дела, проведён сравнительный анализ понятий «новые доказательства» и «дополнительные материалы».

Ключевые слова: апелляционная инстанция, ходатайства сторон, новые доказательства, дополнительные материалы, состязательность сторон.

Annotation: A study has been carried out on part of the rules relating to evidence before the court of appeal, including their presentation, evaluation and verification. The question of the possibility of submitting new evidence to the Court of Appeal has been analysed in detail. The author draw conclusions on the appeal court 's ability to establish the factual facts of the case on the basis of the evidence available in the case and presented by the parties during the proceedings. The author 's position on the provisions of chapter 45.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation is presented and clearly argued. Features of appeal consideration of criminal case are shown, comparative analysis of concepts of "new evidence" and "additional materials" is carried out.

Keywords: appellate court, applications of the parties, new evidence, additional materials, adversarial nature of the parties.

С 1 октября 2019 г. в России начали работать апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции. Началась реализация судебной реформы согласно Федерального конституционного закона от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»¹. На указанные судебные

инстанции возлагается большая надежда, связанная с повышением качества рассмотрения уголовных дел в судах.

До истечения хотя бы календарного года с начала работы новых судебных инстанций преждевременно делать какой-либо анализ их работы, и тем более пытаться формулировать на сей счет даже предварительные выводы.

О том, что у нас многие годы апелляция функционировала неважно говорит за себя судебная статистика. До 2013 г., когда в уголовном процессе второй инстанцией для

¹ Российская газета. 2018. № 165.

федеральных судов была только кассация «советского типа», она выявляла намного больше ошибок, чем это стало происходить при производстве в рамках будто бы более прогрессивной апелляции. В 2012 г. из 347,1 тыс. приговоров в порядке «советской кассации» отменено было 7,7 тыс. (2,2 %) обвинительных и около 400 оправдательных приговоров. Но уже в 2013 г. введенная апелляция на основании 306,7 тыс. рассмотренных жалоб и представлений отменила 4,8 тыс. (1,6 %) обвинительных приговоров, а также – 408 оправдательных приговоров. То есть, апелляция стала выявлять примерно в два раза меньше ошибок судов, чем до нее кассационная инстанция². Апелляция должна проверять вопросы факта и права. Для наглядности как работает в последние годы апелляционная инстанция лучше всего будет проиллюстрировать положение дел сведениями официальной статистики. В 2018 г. апелляционной инстанцией удовлетворено 79 141 апелляционных жалоб и представлений, что составило 18,3 % от общего числа рассмотренных дел в апелляционной инстанции страны. В истекшем 2019 г. апелляцией удовлетворено 17,1 % жалоб и представлений из общего числа рассмотренных 128 306 дел. упоминать При этом, обращает на себя внимание, что за последние два года, доминирующим основанием для отмены или изменения приговоров судов первой инстанции в 56 % случаях – это неправильное применение уголовного закона³. Смею предположить, что не изменится существенно положение дел с рассмотрением уголовных дел в апелляционной инстанции и в ближайшее время. Эта моя убежденность основывается на определенных пробелах и в несовершенстве законодательства, регулирующего рассмотрение уголовных дел в апелляции. Анализ норм уголовно-суде процессуального законодательства свидетельствует о необходимости определенной их корректировки и дополнения.

Обратимся к нормам ст. 389.13 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), регламентирующим

порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции. Согласно ч. 4 данной статьи предусмотрено право сторон в подтверждение (или опровержение) доводов, приведенных в апелляционной жалобе или в представлении прокуратуры, представлять в суд апелляционной инстанции дополнительные материалы.

Частью 6 ст. 389.13 УПК РФ предусмотрено рассмотрение ходатайств сторон об исследовании доказательств, в том числе об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства). Вопрос о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Несмотря на то, что вышеуказанная норма закона была введена в УПК РФ еще в 2013 г. (Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ), она до настоящего времени вызывает полемику среди практических работников и ученых, поскольку не коррелируется с другими взаимосвязанными нормами института доказывания в уголовном процессе⁴.

Давайте обратимся к небольшому анализу действующего УПК РФ с учетом вышеупомянутого. При поступлении уголовного дела в суд первой инстанции, уже на предварительном слушании, согласно ч. 7 ст. 234 УПК РФ ходатайства стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или суде предметов подлежат удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела.

Следовательно, на стадии предварительного слушания уголовного дела в суде может быть восполнена правовая позиция (в основном стороной защиты), на тот случай, если в ходе предварительного расследования и при утверждении обвинительного заключения в удовлетворении аналогичных ходатайств об истребовании дополнительных доказательств и

² См. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судов за 2013 г. // <http://cdep.ru> (дата обращения – 14 мая 2020 г.).

³ См. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судов за 2018 и 2019 г. / <http://cdep.ru> (дата обращения – 14 мая 2020 г.).

⁴ Мясников В. О спорных вопросах исследования стороной защиты доказательств в суде

апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2019. № 5 // <http://e.ugpr.ru> (дата обращения – 14 мая 2020 г.); Калиновский К.Б., Лаков А.В. Шестнадцать вопросов о производстве в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2017. № 2 // <http://e.ugpr.ru/article.aspx?> (дата обращения – 14 мая 2020 г.).

предметов было отказано следователем и утвердившим обвинительное уголовное заключение прокурором.

Далее, в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. То есть, если на стадии предварительного слушания уголовного дела судом по каким-либо причинам в удовлетворении ходатайства сторон о вызове и допросе в суде свидетеля или специалиста было отказано, то на этапе судебного следствия, нормы ч. 4 ст. 271 УПК РФ позволяют сторонам реализовать возможность о допросе свидетелей и специалистов, если они явились в суд по инициативе одной из сторон.

При завершении судебного следствия, то есть, по окончании представления сторонами доказательств в суде, председательствующий, согласно ст. 291 УПК РФ, опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. В случае заявления ходатайства о дополнении судебного следствия суд обсуждает его и принимает соответствующее решение. После разрешения ходатайств и выполнения связанных с этим необходимых судебных действий председательствующий объявляет судебное следствие окончанным.

Но и на этом не исчерпывается возможность сторон предоставить суду новые доказательства и заявить об этом соответствующие ходатайства. Так, если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявления суду для исследования новые доказательства, то суд вправе возобновить судебное следствие (ст. 294 УПК РФ).

Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (п 6.1 ст. 389.13 УПК РФ).

В связи с этим возникает вопрос какими же уважительными причинами, о которых идет речь в примечании к ч. 6 ст. 386.13 УПК РФ,

стороны должны обосновать в апелляционном суде невозможность представления «новых доказательств» в суде первой инстанции по независящим от сторон обстоятельствам?

Вышеупомянутые нормы являются чрезвычайно важными, позволяющими сторонам, на мой взгляд, полностью реализовать в уголовном процессе свои процессуальные права, в полном объеме сформулировать свою правовую позицию и обосновывать ее доказательствами и иными материалами, которые могли бы быть проигнорированы на досудебных стадиях процесса.

По результатам рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции, суд постановляет приговор и основывает свои выводы исключительно на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

При этом, в силу положений ст. 240 УПК РФ выводы суда, изложенные в описательно-участии мотивировочной части приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, должны быть основаны на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании. В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ сформулированы требования, предъявляемые к приговору суда, а первой именно в описательно-мотивировочной части приговора, исходя из положений п. 3, 4 ч. 1 ст. 305, п. 2 ст. 307 УПК РФ, надлежит давать оценку всем исследованным в судебном заседании доказательствам, как уличающим, так и оправдывающим подсудимого. При этом излагаются доказательства, на которых основаны выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, и приводятся мотивы, по которым те или иные доказательства отвергнуты судом.

Если какие-либо из исследованных доказательств суд признает не имеющими отношения к делу, то указание об этом должно содержаться в приговоре.

В силу требований ст. 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, суд, установив такое нарушение, должен мотивировать свое решение о признании доказательства недопустимым и о его исключении из числа доказательств, указав, в чем именно выразилось нарушение закона⁵.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» п.6 // Российская газета. 2016. № 277.

В связи с этим, не совсем понятна природа появления в апелляционной инстанции «новых доказательств», которые могут быть представлены сторонами в суде апелляционной инстанции после такого количества возможностей заявить ходатайства в суде первой инстанции о представлении новых материалов или вызове в суд свидетелей, экспертов, проведении экспертиз и т.д.

На мой взгляд, уместно было бы в данном случае упоминать только те случаи невозможности представления доказательств сторонами, когда в удовлетворении ходатайств о их представлении и исследовании было отказано и на стадии предварительного следствия, и в суде первой инстанции. В то же время, вышеупомянутая норма ч. 4 ст.271 УПК РФ позволяет допросить, явившихся в суд по инициативе сторон свидетелей и специалистов в *безусловном* порядке?

В противном случае, появление в суде апелляционной инстанции «новых доказательств» должно квалифицироваться при определенных обстоятельствах, предусмотренных ст. 413 УПК РФ, как вновь открывшиеся обстоятельства.

Согласно п. 1 ст. 2 протокола № 7 от 22 ноября 1984 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее –Протокол), каждый осужденный за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией⁶.

Одним из способов влияния на практику судов апелляционной инстанции в целях приведения ее в соответствие с международно-правовыми требованиями является изменение формулировки принципа состязательности сторон, закрепленной в ст. 15 УПК РФ, путем конкретизации процессуального содержания данного принципа, указания на то, что состязательность, в том числе в суде апелляционной инстанции, основывается на предоставлении каждой из сторон возможности:

1) знать и проверять доводы и доказательства, представленные противоположной стороной, и комментировать их с целью влияния на решение суда;

2) обладать полнотой и своевременностью доступа к доказательствам, к материалам дела, а также иметь возможность

подготовки своей позиции, основанной на фактическом знании материалов дела;

3) представления своих доводов по делу в условиях, которые не ставят ее в существенно не выгодное положение по отношению к другой стороне.

ЕСПЧ систематически указывает на то, что основным аспектом права на справедливое судебное разбирательство является то, что уголовное разбирательство должно быть состязательным, должно быть установлено равенство обвинения и защиты, то есть сторонам должна быть предоставлена возможность знать позицию другой стороны, представленные ею доказательства и высказывать свое мнение о них⁷.

Провозглашая принцип состязательности сторон, основывает являющийся «сквозным» для всех стадий судебного разбирательства уголовных дел, необходимо иметь в виду, что сторона обвинения в суде апелляционной инстанции фактически не обладает равными правами со стороной защиты.

Указанное мое утверждение основывается на буквальном анализе действующего уголовно- процессуального законодательства. Нормы ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ позволяют сторонам заявить ходатайство в суде апелляционной инстанции о рассмотрении доказательств, которые не были исследованы в суде первой инстанции (новые доказательства). На самом деле, реальную возможность заявить такое ходатайство о рассмотрении «новых доказательств» имеет только сторона защиты, если обоснует уважительность причин, по которым эти доказательства сторона защиты не представила в суд первой инстанции.

Сторона обвинения, по существу, такой возможности лишена и вот почему. Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ в числе субъектов, наделенных правом собирания доказательств, поименован и прокурор. Но собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства только путем проведения следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных уголовно- процессуальным кодексом.

Прокурор после вынесения приговора судом первой инстанции лишен возможности по закону собирания каких-либо «новых доказательств». Он не наделен полномочиями по уголовному делу, по которому вынесен приговор, и которое находится в производстве

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства. 2001. № 2. Ст. 163.

⁷ Ковлер А.И. Итоги Европейского Суда по правам человека в 2011 г. //Российский судья. 2012. № 4. С. 6-14

суда, выполнять какие-либо процессуальные и следственные действия, направленные на собирание «новых доказательств». Кроме того, весь «арсенал» доказательств обвинения, прокурор **обязан был** представить непосредственно в суд первой инстанции.

С трудом можно себе представить, что прокурору было отказано в удовлетворении ходатайств о представлении доказательств как на стадии предварительного слушания уголовного дела, так и на стадии его судебного рассмотрения.

В п. 20 приказа Генерального прокурора РФ № 465 от 25 декабря 2012 г. «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» участвующим в суде апелляционной инстанции государственным обвинителям предписывается заблаговременно готовиться к судебному заседанию, заявлять мотивированные ходатайства о проверке доказательств, об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а также о проверке дополнительных материалов⁸.

Из числа субъектов стороны обвинения – потерпевший, гражданский истец и их законные представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (ч. 2 ст. 86 УПК РФ). Совершенно очевидно, что указанные субъекты обвинения, как правило, пользуются своим правом собирания доказательств на стадии предварительного следствия и на стадии рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции.

Иначе говоря, в тот короткий промежуток времени – с момента постановления приговора судом первой инстанции, и до рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции, как правило, у стороны обвинения не могут появиться новые материалы, претендующие на статус «новых доказательств», чтобы заявить соответствующее ходатайство о их рассмотрении в апелляционном суде.

В соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ – ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были

исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Имеются ли в виду доказательства, ходатайства о рассмотрении которых заявлялись, но не были ранее удовлетворены, либо абсолютно новые доказательства? Действующая редакция главы об апелляции использует более конкретные формулировки. В ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ сказано, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 26 от 27 ноября 2012 г. поясняет, что под предусмотренной ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным ст. 87-89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3-8 ст. 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами⁹.

Обращает на себя внимание, что в ч. 1.1 ст. 389.6 УПК РФ законодатель, говоря об исследовании новых доказательств, имел в виду как собранные на стадии предварительного расследования доказательства, имеющиеся в материалах дела, но не исследованные судом первой инстанции, так и сведения, непосредственно представляемые в суд апелляционной инстанции, которые еще не признаны доказательствами. Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по

⁸ Приказ Генерального прокурора РФ № 465 от 25 декабря 2012 г. «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 (в ред. от 1 декабря 2015 г.) «О применении норм Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Российская газета. 2012. № 283.

уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В ч. 1.1 ст. 389.6 УПК РФ речь идет о доказательствах, а не о дополнительных материалах, предоставляемых в суд второй инстанции для непосредственного исследования, которые предусмотрены в ч.4 ст. 389.13 УПК РФ. Исходя из этого, мы полагаем неправомерным использование термина «новые доказательства» к материалам, предоставляемым в суд апелляционной инстанции впервые для непосредственного исследования, поскольку они не были объектом анализа суда второй инстанции. Ведь для того, чтобы представляемые «новые доказательства» стали процессуальными доказательствами необходимо, чтобы суд исследовал их на предмет достоверности, допустимости и относимости, а также принял соответствующее решение о приобщении их к материалам уголовного дела уже в качестве полноценных доказательств. И, безусловно, это исследование представленных дополнительных материалов, претендующих на роль «новых доказательств», должно происходить в условиях состязательности сторон. В связи с этим, полагаю более целесообразным использование в ст. 389.13 УПК РФ словосочетания «дополнительные материалы». Вместе с тем определение понятия «дополнительных материалов» в законодательстве не существует. В п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 под дополнительными материалами понимались материалы ранее не представленные, не исследованные в суде первой или кассационной инстанции. К ним относились характеристики, справки о наградах, об инвалидности, копии вступивших в законную силу судебных решений¹⁰. Однако, постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 23 декабря 2008 г. указанное разъяснение признано утратившим силу и применительно к действующему УПК РФ категория «дополнительные материалы» толкуется иначе.

В настоящее время действуют руководящие разъяснения постановления Пленума Верховного суда РФ № 17 от 16 мая 2017 г., сформулированные в абзаце «б» п. 3 - перечень доказательств, подтверждающих обвинение, а также перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, включает не только ссылку на источники доказательств в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, но и приведение краткого содержания самих доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу¹¹.

На практике, к ним («новым доказательствам») могут относиться как материализованные предметы, так и документы (заключения специалистов, видео- и аудиозаписи, фотографии), которые приобщаются к делу в качестве доказательств. Таким образом, такие материалы, по сути, являются доказательствами, но процессуально еще не оформлены, следовательно, они признаются таковыми в суде во время судебного заседания суда апелляционной инстанции, поэтому их называют дополнительными. Вместе с тем, считаю целесообразным, в целях недопущения разного толкования данного понятия, дополнить ст. 5 УПК РФ новым п. 63 и изложить его в следующей редакции: «Дополнительные материалы, представляемые сторонами в суд апелляционной инстанции – это любые предметы и документы, имеющие значение для правильного разрешения дела, которые не были исследованы судом первой инстанции, признаваемые доказательствами после исследования в судебном заседании суда апелляционной инстанции в порядке, установленным главой 11 настоящего Кодекса ».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (в ред. от 1 июня 2017 г.) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 60; Российская газета. 2017. № 125.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 17 г. «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного

Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Российская газета. 2017. № 110.

Список использованных источников:

1. Ковлер А.И. Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 г. //Российский судья. 2012. № 4. С. 6-14
2. Калиновский К.Б., Лаков А.В. Шестнадцать вопросов о производстве в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2017. № 2 // URL: <http://www.e.ugpr.ru/article.aspx?>
3. Мясников В. О спорных вопросах исследования стороной защиты доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2019. № 5 // URL: <http://www.e.ugpr.ru>
4. Паничева А.И. Является ли пересмотр дел во 2-й инстанции апелляционным? // Уголовное право. 2015. № 4. С. 100-104
5. Смирнов А.В. Реформа пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

The list of the quoted literature:

1. Kovler A.I. Results of the European Court of Human Rights in 2011 // Russian Court of Justice. № 4. P. 6-14.
2. Kalinovskiy K.B., Lakov A.V. Sixteen questions on proceedings before the court of appeal // Criminal trial. 2017. № 2 // URL: <http://www.e.ugpr.ru/article.aspx?>
3. Myasnikov V. On Controversial Issues of Research by the Party to Protect Evidence in the Court of Appeal // Criminal Process/ 2019. № 5 // URL: <http://www.e.ugpr.ru>
4. Panicheva A.I. Is the review of cases in the 2nd instance appellate? // Criminal law. 2015. № 4. P. 100- 104.
5. Smirnov A.V. Criminal review reform: appeal // Access from ATP «ConsultantPlus».

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА СИЛ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ -
ГАРАНТИЯ СТАБИЛЬНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ**

**ENSURING A BALANCE OF POWER IN THE CRIMINAL PROCESS
IS A GUARANTEE OF STABILITY AND JUSTICE**

Яновский А.С.

*доцент кафедры уголовного процесса
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-9184-3227>*

Yanovsky A.S.

*Associate professor of Criminal procedure department
Kuban State University*

Аннотация: В статье автором обращается внимание на необходимость построения справедливого и состязательного уголовного процесса, поскольку зачастую сторона защиты сталкивается с рядом препятствий при реализации своих прав. Трудности возникают как при истребовании значимых для дела сведений путем направления адвокатского запроса в связи с режимом ограниченного доступа, так и при интеграции полученных сведений в уголовное дело. Автором предлагается решить данную проблему посредством внедрения в действующее законодательство правового механизма, направленного на реальное наделение представителей стороны защиты дополнительными инструментами отстаивания своей правовой позиции, путем предъявление суду предметов и документов, обладающих признаками доказательств. Способствовать этому может также внедрение в уголовный процесс такой фигуры, как следственный судья. Основной задачей последнего станет решение вопросов о возможности включения сведений, полученных адвокатом, в перечень доказательств как иных документов.

Ключевые слова: принцип состязательности, собирание доказательств, оценка доказательств, иные документы, следственный судья.

Annotation: In the article, the author draws attention to the need to build a fair and adversarial criminal process, since often the defense side is faced with a number of obstacles in the exercise of its rights. Difficulties arise both in the collection of information relevant to the case by sending a lawyer's request in connection with the restricted access regime, and in the integration of the information received in the criminal case. The author proposes to solve this problem by introducing into the current legislation a legal mechanism aimed at the real endowment of representatives of the defense party with additional tools to assert their legal position by presenting objects and documents with evidence of evidence to the court. The introduction of such a figure as

an investigating judge can also contribute to this. The main task of the latter will be to resolve issues about the possibility of including information obtained by a lawyer in the list of evidence like other documents.

Keywords: adversarial principle, collection of evidence, assessment of evidence, other documents, investigating judge.

Турбулентные процессы, происходящие последние 30 лет в нашем обществе, не могли не отразиться на законодательном процессе. Эпоха 90-х годов, ознаменованная существенной корректировкой правовой системы посредством принятия новых кодексов, сменилась бесконечным внесением поправок и изменений, с ликвидацией одних правоохранительных органов и созданием новых. Существенная корректировка законодательства происходит по настоящее время, что в очередной раз подтверждается сделанным 15 января 2020 г. посланием Президента страны Федеральному Собранию РФ, в ходе которого было предложено внести ряд изменений в Конституцию России.

В своем выступлении В.В. Путин указывает «В нашем обществе чётко обозначился запрос на перемены. Люди хотят развития и сами стремятся двигаться вперёд в профессии, знаниях, в достижении благополучия, готовы брать на себя ответственность за конкретные дела»¹.

В этой связи нельзя не говорить о давно обсуждаемом вопросе построения более цивилизованного и справедливого уголовного процесса, с наделением стороны защиты дополнительными инструментами отстаивания своей точки зрения. Анализируя современное состояние правоприменительной практики Р.В. Костенко прямо указывает, что в сфере уголовного судопроизводства «сохраняются унаследованные ещё из советского периода такие основные недостатки, как отсутствие независимости судей, обвинительный уклон, устаревшая модель доказывания, слабая представительность граждан в отправлении правосудия, инквизиционный (во многом репрессивный) характер досудебного производства по уголовным делам и т.п. В таких условиях любому гражданину трудно рассчитывать на то, что он получит в суде справедливое решение»².

В профессиональной среде многими поддерживается идея о предоставлении адвокату – защитнику, возможности осуществлять деятельность, направленную на предъявление

суду предметов и документов, обладающих всеми атрибутами доказательств, однако в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства данная проблема до настоящего времени не решена.

Безусловно, находясь в контексте постоянно действующих санкций, имея нестабильную ситуацию вблизи собственных границ, обороняясь от регулярных информационных атак, государство не имеет право выпускать из-под контроля рычаги управления уголовным преследованием, однако переориентация ряда вопросов с исключительной компетенции следователя, дознавателя и прокурора на независимый суд будет способствовать поддержанию стабильности в обществе и станет гарантией справедливого разрешения дела.

Реализация предлагаемых изменений не потребует существенного преобразования действующего уголовного процесса и может протекать в рамках существующих процедур с фрагментарным их изменением. Так, действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) в ч. 3 ст. 86 прямо говорит о том, что защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, а также путем истребования справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», говоря о полномочиях адвоката относит к ним право на собирание сведений, необходимые для оказания юридической помощи, посредством запроса справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, право на опрос владеющих значимой информацией лиц, право на собирание и представление предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, право на привлечение

¹ Послание Президента В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 15 января 2020 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения - 10 марта 2020 г.)

² Костенко Р.В. Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы: матер. междунар. науч.-практич. конф. / Отв. ред. В.А. Семенцов. Краснодар. 2020.

на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи, а также ряд иных полномочий.

Однако являются ли данные инструменты реальными механизмами для собирания адвокатом значимых для дела сведений и последующего их преобразования в доказательства? Ответ однозначно нет, поскольку каждое из перечисленных полномочий имеет свой собственный дефект, используемый органами расследования и прокурором, как основание для признания полученных результатов не достойными внимания по признакам относимости и достоверности и применения в процессе доказывания. В части опроса лиц это невозможность предупреждения опрашиваемых об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. В части привлечения для разъяснений специалистов — невозможность предупреждения их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Адвокатский запрос обесценивает отсутствие в законе порядка для обращения защитника (представителя) к суду с ходатайством о получении разрешения для истребования сведений отнесенных к тому или иному виду тайны.

Не способствует полноценному адвокатскому расследованию и то обстоятельство, что интеграция полученных сведений в уголовное дело происходит по итогам рассмотрения соответствующих ходатайств лицом ведущим расследования. Как верно отмечает В.А. Семенцов, защитник «не собирает и не представляет доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Такие сведения могут быть облечены в необходимую процессуальную форму только органом уголовного преследования (в досудебном производстве) или судом на основании соответствующего ходатайства»³. Не секрет, что зачастую, находясь под воздействием своих ложных представлений о назначении уголовного судопроизводства, не соответствующих положениям ст. 6 УПК РФ, следователи и дознаватели прямо препятствуют объективной оценке предоставленной защитником информации, воспринимая

последнего, как своего процессуального противника, нацеленного не на справедливое разрешение дела, а на увод доверителя от уголовной ответственности.

В этой связи представляется логичным внесение в закон как точечных изменений, позволяющих откорректировать уже существующие правовые механизмы, так и внедрение абсолютно новых юридических институтов, оставаясь при этом в действующей парадигме знаний и представлений.

Гарантией надлежащей реализацией защитниками и представителями прав на опрос лиц и привлечение специалистов должны стать реально действующие принципы корпоративности и самоуправления адвокатуры, исключающие недобросовестный либо неквалифицированный подход к оказанию юридической помощи, а также неизбежное исключение из адвокатского сообщества пренебрегающих данными требованиями членов.

Наделение защитников и представителей правами на обращение в соответствующий суд с ходатайствами об истребовании сведений относящихся к категории тайны, а также разрешение судом, а не следователем, дознавателем либо прокурором вопроса об отнесении полученных адвокатами данных к категории допустимых доказательств видится логичным продолжением реализации базового принципа уголовного процесса — равноправия сторон, в том числе в разрезе закрепленных в ч. 3 ст. 15 УПК РФ положений об обязанности суда создавать сторонам необходимые условия для осуществления предоставленных им прав. Как верно отмечает С.В. Бурмагин, «очевидно, что суд ни с кем не состязается и никому не противостоит. У него нет и не может быть врагов, он должен быть нейтрален по отношению к сражающимся, иначе правосудие утратит качества независимости, объективности и беспристрастности, без которых обречено превратиться в произвол»⁴.

Принятие решения о внесении соответствующих изменений в законодательство положительно скажется на уголовном судопроизводстве, сделав его более справедливым и объективным. Как верно отмечает О.В. Гладышева, «объективность знаний об обстоятельствах дела непосредственно связана с наличием процессуальной

³ Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С.41.

⁴ Бурмагин С.В. Уголовный суд России. М., 2010. С. 19.

возможности получить объективную информацию. Одним из условий такой возможности для суда является состязательность и право сторон беспрепятственно излагать суду свою процессуальную позицию (в порядке и пределах, установленных законом)»⁵.

В этой связи целесообразно обратиться к международному опыту вовлечения суда в процесс оценки доказательств на досудебных стадиях производства по уголовным делам.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, имея с УПК РФ схожую структуру, содержит в себе нормы, регламентирующие деятельность такого участника процесса, как следственный судья. К его компетенции, прежде всего, относится санкционирование проведения отдельных следственных действий и избрания мер пресечения, а также рассмотрение жалоб и ходатайств участников процесса. Однако наряду с этими полномочиями он также наделен правами рассмотрения мотивированных ходатайств защитника об истребовании и приобщении к уголовному делу любых сведений, документов, предметов, имеющих значение для уголовного дела, в случаях отказа в исполнении запроса либо непринятия решения по нему в течение трех суток; рассмотрения ходатайств защитника о назначении экспертизы либо производстве органом уголовного преследования иных следственных действий; рассмотрения ходатайств защитника о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно, а также вопросы депонирования в ходе досудебного производства показаний потерпевшего и свидетеля⁶. Под депонированием показаний понимается допрос на досудебной стадии следственным судьей потерпевшего либо свидетеля, в случаях, если имеются основания полагать, что более поздний их допрос может оказаться невозможным в силу объективных причин (постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, применение мер безопасности), а также в целях исключения последующих допросов несовершеннолетних

свидетелей и потерпевших для исключения психотравмирующего воздействия. Решение о депонировании показаний принимается следственным судьей по ходатайству прокурора, следователя, начальника органа дознания, подозреваемого либо защитника.

Реализация своих функций осуществляется следственным судьей единолично без проведения судебного заседания, а если возникает необходимость исследования обстоятельств, имеющие значение для принятия законного и обоснованного решения, либо имеется ходатайство прокурора или стороны защиты, то им разрешается вопрос о проведении судебного заседания с участием соответствующих лиц. При этом следственный судья не предпринимает вопросы, которые могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу и не даёт указания о направлении расследования.

Вместе с тем, приведенные выше положения, уже нашедшие своё отражение в Уголовно-процессуальном Кодексе Республики Казахстан, целесообразно сформулировать в Российском законодательстве таким образом, чтобы они распространяли своё действие не только на адвокатов, выступающих в процессуальной роли защитников подозреваемых и обвиняемых лиц, но и на адвокатов – представителей потерпевших, которые порой вынуждены мириться с некомпетентностью органов расследования либо откровенным саботажем уголовного преследования преступников.

По итогам заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, состоявшегося 14 октября 2014 г. В.В. Путин рекомендовал Верховному Суду РФ в срок до 15 марта 2015 г. изучить вопрос о возможности введения в отечественный уголовный процесс института следственных судей⁷. Несмотря на то, что идея Президента страны нашла поддержку, как в судебском сообществе, так и среди других авторитетных представителей юридической общественности, данный вопрос продолжает

⁵ Гладышева О.В. Цель доказывания суда в справедливом уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №1. С. 345 // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsel-dokazyvaniya-suda-v-spravedlivom-ugolovnom-protsesse> (дата обращения - 1 апреля 2020 г.).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (в

ред. от 11 января 2020 г.) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=4;-241 (дата обращения - 1 апреля 2020 г.).

⁷ Перечень поручений по итогам заседания Совета при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека от 14 октября 2014 г. // URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/47174> (дата обращения - 1 апреля 2020 г.).

оставаться открытым по сей день⁸. Подводя 11 февраля 2020 г. итоги работы судов общей юрисдикции и арбитражных судов за 2019 г. и обсуждая задачи на 2020 г., председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев акцентировал внимание на продолжении обсуждения вопроса о введении института следственного судьи и возможности депонирования доказательств⁹.

Реализация предложенных инициатив и в целом внедрение такой фигуры, как следственный судья в Российский уголовный процесс позитивным образом скажется на объективности расследования, станет дополнительной гарантией обеспечения состязательности сторон и позволит преодолеть существующую в настоящее время асимметрию в процессуальных возможностях сторон.

Список цитируемой литературы:

1. Бурмагин С.В. Уголовный суд России. М., 2010.
2. Гладышева О.В. Цель доказывания суда в справедливом уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsel-dokazyvaniya-suda-v-spravedlivom-ugolovnom-protsesse>
3. Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российская газета. 2014. № 288 // URL: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html>
4. Костенко Р.В. Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы: матер. междунар. науч.-практич. конф. / Отв. ред. В.А. Семенцов. Краснодар. 2020.
5. Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 41.

Полученные адвокатами сведения, после положительного вывода следственного судьи, должны подлежать включению в итоговые документы как иные документы, то есть доказательства, предусмотренные статьей 84 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации, что в очередной раз позволит признать данный вид доказательств многогранным инструментом на пути установления истины, обеспечения справедливости и баланса при реализации принципа состязательности сторон.

The list of the quoted literature:

1. Burmagin S.V. Criminal court of Russia. M., 2010.
2. Gladysheva O.V. The purpose of proving a court in a fair criminal trial // Gaps in Russian law. 2008. № 1. // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsel-dokazyvaniya-suda-v-spravedlivom-ugolovnom-protsesse>
3. Zorkin V.D. Constitutional Court and the development of civil law // Russian newspaper. 2014. № 288 // URL: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html>
4. Kostenko R.V. Judicial reform in modern Russia: results, problems and prospects: proceedings of the International scientific and practical conference / executive editor. Krasnodar. 2020.
5. Sementsov V.A. About the ratio of investigative and other procedural actions intended for collecting evidence // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2015. № 1. P. 41.

⁸ Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российская газета. 2014. №288 // URL: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения - 1 апреля 2020 г.).

⁹ Подведение итогов работы судов общей юрисдикции и арбитражных судов за 2019 г. и

обсуждение задач на 2020 г.т// URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28750/ (дата обращения - 1 апреля 2020 г.).

КРИМИНАЛИСТИКА; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ;

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАССЛЕДОВАНИЯ
НЕЗАКОННОГО ОБНАЛИЧИВАНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ**

**SOME ASPECTS OF THE INVESTIGATION
OF ILLEGAL CASH WITHDRAWAL**

Лозовский Д.Н.

*доктор юридических наук, доцент
профессор кафедры криминалистики и правовой информатики
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-9335-8858>*

Lozovsky D.N.

*Doctor of Law, Associate professor
Professor of Criminalistics and legal informatics department
Kuban state University*

Аннотация: В статье анализируются некоторые криминалистические аспекты документирования и расследования преступлений в сфере незаконного обналичивания денежных средств. На основе примеров правоприменительной практики рассматриваются способы совершения исследуемой категории преступлений, проводится криминалистический анализ организованной преступной группы. Отмечается высокий уровень латентности указанных преступлений, а также необходимость проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, направленных на документирование преступной деятельности. Приводится ряд рекомендаций по совершенствованию деятельности по раскрытию и расследованию незаконного обналичивания денежных средств.

Ключевые слова: преступления в банковской сфере, обналичивание денежных средств, организованная преступная группа, легализация денежных средств, методика расследования преступлений в сфере экономики, взаимодействие следователя и оперативного работника.

Annotation: The article analyzes some forensic aspects of documenting and investigating crimes in the field of illegal cash withdrawal. On the basis of examples of law enforcement practice, the methods of committing the studied category of crimes are considered, and a forensic analysis of an organized criminal group is conducted. There is a high level of latency of these crimes, as well as the need for a complex of operational search measures aimed at documenting criminal activity. A number of recommendations are made to improve the detection and investigation of illegal cash withdrawals.

Keywords: crimes in the banking sector, cash withdrawal, organized criminal group, money laundering, methods of investigation of crimes in the economic sphere, interaction of the investigator and the operative.

Банковская система страны выполняет роль своеобразных кровеносных сосудов рыночной экономики. От того, как она функционирует, как банки выполняют свои функции, в значительной степени зависит динамика экономического роста, уровень жизни населения, мобилизация финансовых ресурсов для развития приоритетных отраслей и производств, а также для нужд обороны и безопасности страны. Поэтому обеспечение

экономической безопасности банковской системы страны является важнейшей государственной задачей¹.

Осуществление незаконных финансовых операций служит основой для коррупции и организованной преступности. Ужесточение противомонополизационного и налогового законодательства, усиление борьбы контролирующими и правоохранительными органами с «обналичиванием», транзитом и

¹ Современные механизмы обеспечения органами внутренних дел экономической

безопасности в банковском секторе экономики: учеб. пос. / Наумов Ю.Г. и др. М., 2019. С. 3.

выводом денежных средств за рубеж привело к тому, что недобросовестными хозяйствующими субъектами наряду с традиционными способами все чаще используются альтернативные схемы по получению наличных денежных средств.

К сожалению, правоохранительные органы не всегда оказываются готовы к борьбе с рассматриваемыми деяниями, своевременному выявлению мошеннических действий, их быстрому и эффективному раскрытию и расследованию. Причин тому много, но одной из них, как показывает изучение следственной практики, выступает недостаточная разработанность в криминалистической науке комплекса методических рекомендаций по расследованию преступлений рассматриваемого вида, особенно совершенных с применением новейших технических средств и технологий. Недостаточное владение следователями знаниями из данной отрасли и недостаточность научного обеспечения по указанной проблематике не могут не сказываться на итогах расследования по уголовным делам, что обуславливает неопределенность судебной перспективы уголовных дел об указанной категории деяний.

Изложенные обстоятельства побудили выбрать указанную тему исследования.

Для правильного понимания процесса обналичивания необходимо произвести анализ действующего законодательства Российской Федерации и дать характеристику данного термина.

Наиболее точно обналичивание можно охарактеризовать как перевод налогоплательщиком-клиентом своих денег в безналичной форме на банковский счет фирмы/одноразовки в обмен на фиктивный отчет о проделанной работе, а затем получение их назад, но уже в форме неучтенных («черных») наличных².

В настоящее время структура и динамика банковских преступлений претерпела серьезные изменения, они стали более организованными и профессиональными, повысился их интеллектуальный уровень. Преступники взяли на вооружение методы информационного обеспечения своей криминальной деятельности, все чаще используют современную технику и технологии, паразитируют на издержках и трудностях экономических реформ.

Сама по себе схема совершения подробных видов преступлений достаточно

проста, но использование в ней большого количества «фиктивных» организаций осложняет выявление преступников и получения доказательств их виновности.

Особенности совершения исследуемой категории преступлений можно проиллюстрировать на примере следующего уголовного дела.

При осуществлении незаконной банковской деятельности членами ПС в территориальных налоговых инспекциях Краснодарского края зарегистрировано более 60 подконтрольных им юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, финансовый оборот которых в период 2015- 2016 гг. превысил 1,5 млрд руб. Сумма извлекенного дохода от противоправной деятельности преступного сообщества превысила 18 млн руб. В целях документирования всей схемы обналичивания денежных средств разработан и реализован комплекс оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), который позволил установить: – юридические лица, с чьих пластиковых карт ежедневно получались денежные средства; – офисное помещение, где аккумулировались денежные средства; – возможных пособников противоправной деятельности, а также их роли в совершаемом противоправном деянии; – основного получателя наличных денежных средств; – номинальных руководителей юридических лиц (ФИО, адреса жительства, контактные данные); – основного бухгалтера, осуществляющего перечисление денежных средств с расчетных счетов подконтрольных организаций, а также аккумулирующего денежные средства в офисном помещении; – главного организатора противоправной деятельности.

В ходе осуществления в отношении фигурантов комплекса ОРМ задокументирован факт перечисления в адрес подконтрольной фигурантам организации безналичных денежных средств в сумме 1,9 млн руб. и их возврат в наличной форме за вычетом 8 %, предназначавшихся для вознаграждения участников преступной группы. При проведении обысков у участников ПС изъяты пластиковые карты, зарегистрированные на подставных лиц, печати подконтрольных организаций, мобильные телефоны, ноутбуки, черновые записи, документы первичного бухгалтерского учета и др.

² Методика расследования налоговых преступлений: учеб. пос. / Под ред. А.А. Кузнецова. М., 2007.

Как правило, по делам исследуемой категории, организованная преступная группа характеризуется сложной внутренней структурой, функциональной обособленностью её звеньев, наличием специализации преступной деятельности, доведенной до уровня преступного профессионализма, применением мер безопасности и конспирации, большим количеством участников и их повышенной сплоченностью, выразившейся в длительности осуществления преступной деятельности, постоянным составом участников преступного сообщества, совместных, взаимосвязанных действиях по их планированию и совершению.

Так, по одному из изученных уголовных дел роли в преступной группе были распределены следующим образом:

Организатором являлся гражданин «В», управлявший своими заместителями, под руководством которых на территории г. Нижнего Новгорода действовали три функционально обособленных звена преступного сообщества.

Первое звено выполняло функции по:

- изготовлению фiktивных документов, необходимых для предоставления в службу судебных приставов для перечисления денежных средств с расчётных счетов подконтрольных формально легитимных организаций на расчётные счета, оформленные на подставных физических лиц с целью их последующего «обналичивания»;

- принятию мер к осуществлению исполнения подложных исполнительных документов;

- снятию наличных денежных средств с расчетных счетов, оформленных на подставных физических лиц;

- учету наличных денежных средств;

- проведению обучения и инструктажа участников преступного звена.

Второе звено осуществляло:

- принятие заказов от клиентов на «обналичивание» денежных средств;

- открытие расчётных счетов, оформленных на подставных физических лиц;

- деятельность по составлению и обеспечению сдачи фiktивной бухгалтерской и налоговой отчетности по подконтрольным участникам ПС юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям;

- создание фiktивных первичных бухгалтерских документов, обосновывающих осуществление безналичных платежей и переводов по расчетным счетам фiktивных организаций;

- безналичные платежи и переводы по расчётным счетам фiktивных организаций с использованием систем удаленного доступа «Банк-Клиент», «Интернет-Банк».

Третье звено реализовывало задачи по:

- использованию расчётных счетов микрофинансовых организаций и расчётных счетов, оформленных на подставных лиц, подконтрольных членам ПС;

- выдаче фiktивных кредитов и займов;

- аккумулярованию наличных денежных средств, получаемых с расчётных счетов фiktивных организаций, для их последующей передачи клиентам.

Отличительной особенностью преступной группы является также высокая степень законспирированности, что нередко создает определенные проблемы при проведении документирования незаконной деятельности и комплекса необходимых оперативно-розыскных мероприятий.

Например, по одному из уголовных дел, участники ПС осуществляли ведение телефонных переговоров исключительно посредством телефонов iPhone (не ниже 6 поколения) с использованием многоканальной АТС, с удаленным управлением устройствами. В случае изъятия самого аппарата, информация, находящаяся в его памяти, уничтожалась путем удаленного доступа. Используемые участниками ПС помещения имели легендированное прикрытие. Помещение для хранения документации первичного бухгалтерского учета, печатей, систем «Клиент-Банк» и пластиковых карт подконтрольных организаций маскировалось под магазин разливного пива, а используемая членами ПС серверная с многоканальной телефонной станцией размещалась в номере гостевого дома.

Необходимо констатировать, преступления экономической направленности характеризуются тщательной подготовкой и детальным планированием. Сотрудникам правоохранительных органов зачастую противостоят грамотные специалисты, обладающие обширными финансовыми и юридическими знаниями.

По итогам изучения судебно-следственной практики, научной литературы предлагается алгоритм действий сотрудников оперативных подразделений по выявлению и документированию преступлений, связанных с незаконной банковской деятельностью и совершённых в составе организованной группы или преступного сообщества, включающий следующие основные этапы:

При получении оперативной информации о снятии крупных сумм денежных средств через банкоматы необходимо:

- установить наименования организаций, а также регистрационные данные физических лиц, с чьих пластиковых карт осуществляется снятие денежных средств;
- из банковских учреждений получить видеозаписи снятия денежных средств;
- провести анализ поступившей информации, а также установить предыдущие транзакции по известным пластиковым картам с целью установления лица, осуществляющего снятие наличных денежных средств, и получения иных видеозаписей.

При выявлении лица, осуществляющего снятие наличных денежных средств, провести ОРМ, направленные на установление:

- используемого автотранспорта;
- используемых номеров мобильной связи;
- фактического места жительства;
- офисных помещений, посещаемых проверяемым лицом;
- круга лиц, которым проверяемый возвращает наличные денежные средства;
- круга связей проверяемого (потенциальные соучастники противоправной деятельности);
- фактической роли проверяемого.

Осуществить ОРМ в отношении соучастников противоправной деятельности, направленные на установление:

- круга лиц, участвующих в совершении противоправного деяния и их роли;
- мест фактического жительства, мест хранения первичной бухгалтерской документации, печатей организаций, пластиковых карт организаций и физических лиц, компьютерной техники, на которой установлены системы дистанционного обслуживания расчетных счетов «Банк-Клиент»;
- заказчиков услуг по обналичиванию денежных средств;
- комиссии, взимаемой за предоставление услуг по обналичиванию денежных средств.

В ходе проводимых мероприятий в отношении возможных пособников необходимо установить:

- бухгалтера-кассира, осуществляющего перечисление денежных средств;
- курьеров, осуществляющих снятие наличных денежных средств и возврат их заказчику;
- лиц, осуществляющих перевозку номинальных руководителей в налоговые органы, нотариальные палаты и кредитные

учреждения, с целью регистрации организаций и открытия расчетных счетов;

- лиц, осуществляющих привлечение заказчиков, нуждающихся в услугах по обналичиванию денежных средств;
- организаторов теневой схемы.

В отношении подконтрольных организаций необходимо провести следующие мероприятия:

- из инспекции Федеральной налоговой службы России запросить сведения, характеризующие уплату налогов и сборов в федеральный бюджет, сведения о счетах, среднесписочной численности, а также заверенные копии регистрационных дел;
- из кредитных учреждений запросить сведения о движении денежных средств по расчетным счетам;
- установить номинальных

руководителей юридических лиц, после чего опросить их на предмет ведения финансово-хозяйственной деятельности организации и обстоятельств регистрации юридического лица.

В отношении физических лиц, с чьих карт осуществляется снятие наличных денежных средств, необходимо:

- установить регистрационные данные;
- опросить по обстоятельствам открытия расчетно-кассового обслуживания в кредитном учреждении.

Проводить мероприятия в отношении юридических и физических лиц, подконтрольных фигурантам, целесообразно после того, как установлен круг участников преступной группы и в отношении них проведены оперативно-розыскные мероприятия. Зачастую организаторы имеют связи с представителями налоговых органов и кредитных организаций. Также необходимо провести исследование имеющихся материалов проверки на предмет установления суммы дохода, полученного от противоправной деятельности.

С учетом специфики исследуемой категории преступлений ее успешное расследование возможно также лишь при правильной организации взаимодействия со подразделениями по борьбе с экономическими преступлениями, контрольными органами Центрального банка России. В ходе расследования целесообразным представляется и привлечение специалиста в сфере банковской деятельности

Предложенные нами рекомендации по выявлению и расследованию незаконного обналичивания денежных средств позволят

эффективно противостоять развитию данного вида преступлений.

Список цитируемой литературы:

1. Банковская безопасность: учеб. пос. / Сост. О.Г. Шмелева, Г.Н. Хадиуллина. Казань. 2018.
2. Методика расследования налоговых преступлений: учеб. пос. / Под ред. А.А. Кузнецова. М., 2007.
3. Рудов Д.Н. К вопросу о расследовании незаконной банковской деятельности (по материалам расследования незаконной деятельности пунктов приема платежей) // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 3. С. 42-45.
4. Современные механизмы обеспечения органами внутренних дел экономической безопасности в банковском секторе экономики: учеб. пос. / Наумов Ю.Г. и др. М., 2019.
5. Поляков Н.В., Гармаев Ю.П. Проблемы выявления и раскрытия легализации преступных доходов, полученных от незаконной банковской деятельности // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2019. № 2 (44). С. 52-55.

The list of the quoted literature:

1. Bank security: textbook / Comp. O.G. Shmeleva, G.N. Khadiullina. Kazan. 2018.
2. Methods of investigation of tax crimes: textbook / Under the editorship of A.A. Kuznetsov. M., 2007.
3. Rudov D.N. On the issue of investigating illegal banking activities (based on the materials of the investigation of illegal activities of payment acceptance points) // Problems of law enforcement. 2017. № 3. P. 42- 45.
4. Modern mechanisms for ensuring economic security in the banking sector of the economy by internal Affairs bodies: textbook / Naumov Yu.G. and others. M., 2019.
5. Polyakov N.V., Garmaev Yu.P. Problems of detection and disclosure of legalization of criminal income received from illegal banking activities // Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of internal Affairs of Russia. 2019. № 2 (44). P. 52-55.

**РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ИНФОРМИРОВАННОГО
ДОБРОВОЛЬНОГО СОГЛАСИЯ ПАЦИЕНТА
НА МЕДИЦИНСКОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО В РОССИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

**DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF INFORMED
VOLUNTARY PATIENT CONSENT
TO MEDICAL INTERVENTION IN RUSSIA
AT THE PRESENT STAGE**

Эртель Л.А.

*доктор медицинских наук, профессор
профессор кафедры криминалистики и правовой информатики
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-9260-4914>*

Ertel L.A.

*Doctor of Medical sciences, Professor
Professor of Criminalistics and legal informatics department
Kuban state University*

Аннотация: На современном этапе в Российской Федерации значительно изменилось законодательство, которое регулирует функционирование института информированного добровольного согласия. В ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закреплено право на информированное добровольное согласие (далее - ИДС) на медицинское вмешательство и на отказ от него. Приказом Минздрава России от 20 декабря 2012 г. № 1177н утверждены: порядок дачи ИДС на медицинское вмешательство и отказа от него в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форма ИДС на медицинское вмешательство, форма отказа от медицинского вмешательства. Федеральный закон от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ расширил полномочия суда в части вынесения определения о

медицинском вмешательстве без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя в случаях, если оно необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни человека и если его состояние не позволяет выразить свою волю или отсутствуют законные представители. Федеральным законом от 6 марта 2019 г. № 18-ФЗ изменена процедура принятия решения о медицинском вмешательстве без согласия гражданина, одного из родителей или иного законного представителя при оказании паллиативной медицинской помощи, если состояние гражданина не позволяет выразить ему свою волю.

Данное исследование направлено на изучение проблем, связанных с реализацией права гражданина на ИДС, которые препятствуют развитию данного института в России. В частности, рассматриваются последствия формального подхода врачей к выполнению получения и подписания ИДС. Рассматриваются недостатки процедуры разъяснения обстоятельств, указанных в ИДС, которые не всегда верно воспринимаются пациентами или их законными представителями. Делается акцент на отсутствие определенных сроков ознакомления пациента с содержанием формы ИДС и принятием решения по поводу медицинского вмешательства. На современном этапе ИДС может быть составлено в форме электронного документа. В таком случае он подписывается с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи посредством применения единой системы идентификации и аутентификации. Однако имеются препятствия для оформления ИДС в электронном формате правового и организационного характера.

В процессе анализа актуальной нормативной базы, регламентирующей реализацию права на ИДС на современном этапе, отмечены положительные аспекты в реализации права граждан на ИДС, выявлены проблемы право применения и обобщены мероприятия по улучшению функционирования института ИДС в России.

Ключевые слова: информированное добровольное согласие, формы ИДС, пациент, законный представитель, врачебная комиссия, консилиум врачей, лечащий (дежурный) врач, электронная форма ИДС.

Annotation: At the present stage, the legislation that regulates the functioning of the Institute of informed voluntary consent has changed significantly in the Russian Federation. Article 20 of Federal law No. 323-FZ of November 21 establishes the right to informed voluntary consent (IDA) for medical intervention and to refuse it. By order of the Ministry of health of Russia of 20.12.2012 N 1177n approved: the procedure for granting and refusing medical intervention IDS for certain types of medical interventions, the form of medical intervention IDS, the form of refusal of medical intervention. Federal law of 25.11.2013 N 317-FZ expanded the powers of the court in terms of making a ruling on medical intervention without the consent of a citizen, one of the parents or other legal representative in cases where it is necessary for emergency reasons to eliminate a threat to human life and if his condition does not allow him to Express his will or there are no legal representatives. Federal law of 06.03.2019 N 18-FZ changed the procedure for making a decision on medical intervention without the consent of a citizen, one of the parents or other legal representative when providing palliative medical care, if the condition of the citizen does not allow him to Express his will.

This research is aimed at studying the problems related to the implementation of the citizen's right to IDC, which hinder the development of this institution in Russia. In particular, we consider the consequences of the formal approach of doctors to the implementation of receiving and signing IDS. We consider the shortcomings of the procedure for explaining the circumstances specified in the IDC, which are not always correctly perceived by patients or their legal representatives. The emphasis is placed on the absence of certain deadlines for familiarizing the patient with the content of the IDC form and making a decision about medical intervention. At the present stage, the IDC can be compiled in the form of an electronic document. In this case, it is signed using a strong qualified electronic signature or a simple electronic signature using a unified identification and authentication system. However, there are obstacles to registration of IDS in an electronic format to the legal and organizational nature.

The analysis of the relevant normative base, regulating the implementation of law on IDS at the present stage, the positive aspects in the realization of the right of citizens to IDS identified problems the right to use and summarized the measures to improve the functioning of the institution of IDS in Russia.

Keywords: informed voluntary consent, IDC forms, patient, legal representative, medical Commission, doctors ' Council, attending (duty) doctor, electronic IDC form.

Институт информированного добровольного согласия (далее - ИДС) в качестве доктрины соблюдения прав пациента на право быть информированным перед оказанием ему

медицинских вмешательств продолжает развиваться и совершенствоваться. Переломным событием в развитии данного института по праву можно считать закрепление прав граждан в сфере

охраны здоровья ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» права на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и на отказ от него. Уполномоченный федеральный орган исполнительной власти утвердил правила дачи и оформления информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства¹. Данный порядок распространяется только на определенные виды медицинских вмешательств, определено конкретное событие – выбор врача и медицинской организации при получении первичной медико-санитарной помощи, определена форма отказа. Указанная форма содержит перечень из 14 стандартных вмешательств при первичном обращении гражданина в медицинскую организацию. В настоящее время ведомственными приказами в медицинский документооборот введены 9 форм ИДС. В 2019 г. ведомственным приказом № 538н² были внесены изменения, позволяющие формировать ИДС в форме электронного документа, подписанного гражданином, одним из родителей или иным законным представителем лица, с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи или простой электронной подписи посредством применения единой системы идентификации и аутентификации³ (далее – ЕСИА), а также медицинским работником с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи. Формирование ИДС в форме электронного документа предусмотрена теперь и в случае подписания его одним из родителей или иным законным представителем в

отношении несовершеннолетнего, не достигшего возраста пятнадцати лет, несовершеннолетнего, больного наркоманией, не достигшего возраста шестнадцати лет, а также лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, если такое лицо по своему состоянию не способно дать согласие на медицинское вмешательство. Распространяется такая возможность и на несовершеннолетнего, больного наркоманией, при оказании ему наркологической помощи или при медицинском освидетельствовании несовершеннолетнего в целях установления состояния наркотического либо иного токсического опьянения при наличии в медицинской документации пациента сведений о его законном представителе. ИДС (или) отказ от медицинского вмешательства в форме электронного документа подписываются гражданином, одним из родителей или иным законным представителем лица с использованием простой электронной подписи посредством применения ЕСИА при условии, что при выдаче ключа простой электронной подписи его личность установлена при личном приеме.

Однако на практике реализация такого нововведения имеет препятствия организационного порядка. Связано это с тем, что в целях реализации указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204⁴ Правительством РФ принята государственная программа Российской Федерации «Развитие здравоохранения»⁵, в рамках которой принята подпрограмма «Информационные технологии и управление развитием отрасли». Федеральным проектом «Создание единого цифрового контура в здравоохранении на основе единой государственной информационной системы здравоохранения (ЕГИСЗ)» определено

¹ Приказ Минздрава России от 20 декабря 2012 г. № 1177н (в ред. от 17 июля 2019 г.) «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Приказ Минздрава России от 17 июля 2019 г. № 538н «О внесении изменений в порядок дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, утвержденный приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации

от 20 декабря 2012 г. № 1177н // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. №1640 (в ред. от 29 марта 2019 г.) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

внедрение цифровых технологий и платформенных решений в период до 2024 г. с обеспечением мероприятий по техническому сопровождению и эксплуатации, информационной безопасности информационных систем. В настоящее время медицинские организации поэтапно осваивают процедуру аутентификации пользователя, получения усиленной квалифицированной электронной подписи каждым медицинским работником. Другие же участники правоотношений в лице пациента или законного представителя, пока не готовы в полном объеме к участию в электронном документообороте.

Кроме указанных выше 9 форм ИДС, утвержденных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, других форм не разработано и не утверждено, в связи с этим ассоциации специалистов медицинского профиля или медицинские организации самостоятельно разрабатывают такие формы при внесении изменений или появлении новых нормативных правовых актов отрасли⁶.

Например, в Порядке проведения профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних, утвержденным приказом Минздрава РФ, имеется указание на необходимость получения ИДС несовершеннолетнего (его родителя или иного законного представителя) на медицинское вмешательство⁷.

Неоднозначная ситуация возникает при реализации права пациента при оформлении ИДС на получение паллиативной помощи, т.к. форма такого согласия не определена. Необходимость информирования перед оказанием такого вида помощи пациента

(законного представителя, родственника, иных лиц, осуществляющих уход за пациентом) содержится в положении об организации оказания паллиативной медицинской помощи взрослым и детям⁸. Во-первых, это связано с необходимостью индивидуального подхода при ознакомлении пациентов с характером и особенностях будущих вмешательств, об их рисках и возможных последствиях, обусловленных физическим и психическим состоянием лиц данной категории. Во-вторых, возможна ситуация, когда получать согласие на медицинское вмешательство не потребуется, если состояние неизлечимо больного гражданина не позволит ему выразить свою волю или отсутствует законный представитель. В этом случае решение о вмешательстве принимает врачебная комиссия, консилиум врачей или лечащий (дежурный) врач. Сведения о принятом решении вносят в медицинскую документацию пациента и уведомляют руководителя медицинской организации или руководителя ее отделения, больного, законного представителя. Использование формального подхода к оформлению данного согласия будет свидетельствовать о нарушении действующего законодательства и не должно иметь место при реализации прав граждан данной категории⁹. В поименованном приказе имеется указание на необходимость получения согласия гражданина на проведение медико-социальной экспертизы (далее - МСЭ) при оказании паллиативной помощи, со ссылкой на приказ Минтруда России, которым утверждена форма такого согласия¹⁰. Однако в тексте данного согласия речь идет лишь о перечне 14 стандартных вмешательств при первичном обращении гражданина в

⁶ Саяпина С.М. Информированное добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство: проблемы содержания и процесса оформления // Медицинское право: теория и практика. 2018. Т. 4. № 1 (7). С. 46.

⁷ Приказ Минздрава России от 10 августа 2017 г. № 514н (в ред. от 13 июня 2019 г.) «О Порядке проведения профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Приказ Минздрава России № 345н, Минтруда России № 372н от 31 мая 2019 г. «Об утверждении Положения об организации оказания паллиативной медицинской помощи, включая порядок взаимодействия медицинских организаций, организаций социального обслуживания и общественных объединений, иных некоммерческих организаций, осуществляющих свою деятельность в сфере охраны здоровья» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Бабенко В.П., Бахметьев В.И., Бабенко В.В. О проблеме формального подхода в поликлиниках к оформлению информированного добровольного согласия пациента на медицинское вмешательство // Перспективы развития науки и образования: сборник научных трудов. Тамбов. 2015; Ч. 11: С. 10-13. 2. Давыдов М.И. Цель национальной стратегии по борьбе с онкологическими заболеваниями - повысить качество и доступность онкологической помощи на территории всей страны, включая отдаленные регионы. Эффективная фармакотерапия. 2017. № 20. С. 6-7. 3. Пронина Е.Н., Камаев И.А. Некоторые правовые проблемы реализации прав пациентов с онкопатологиями // Медицинский альманах. 2018. № 4: С. 26-28.

¹⁰ Приказ Минтруда России от 27 мая 2019 г. № 355н «Об утверждении формы согласия гражданина на проведение медико-социальной экспертизы» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

медицинскую организацию¹¹, без учета специфики не только режима производства МСЭ для данной категории лиц, но и формы такого согласия. Такое состояние дел свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствование действующей модели МСЭ с учетом необходимости уточнения процессов маршрутизации граждан, цифровизации большинства процессов в сфере МСЭ, оптимизации межведомственного взаимодействия и т.д.¹².

Несмотря на определенные успехи в развитии института ИДС в России имеются нерешённые проблемы:

- проблемы, связанные с самой процедурой оформления ИДС. Невозможно учесть все нюансы при составлении такого документа и составить на каждую процедуру самостоятельную форму согласия. Однако отмечаются случаи формального подхода врачей к выполнению данной процедуры - получение согласия пациента врачом сводится только к проставлению подписи в соответствующей графе. Необходимо помнить, что недостаточность информации, предоставленной пациенту при медицинском вмешательстве, может быть расценена как ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником¹³;

Список цитируемой литературы:

1. Бабенко В.П., Бахметьев В.И., Бабенко В.В. О проблеме формального подхода в поликлиниках к оформлению информированного добровольного согласия пациента на медицинское вмешательство // Перспективы развития науки и образования: сборник научных трудов. Тамбов. 2015; Ч. 11: С. 10-13.

- проблема, связанная с интерпретацией информации о предполагаемых рисках при медицинском вмешательстве, которая может быть в виде гипер-, псевдо- и гипоинформирования и интенсивности боли¹⁴;

- проблема, связанная с разъяснениями обстоятельств, указанных в ИДС, которые не всегда верно воспринимаются пациентами или их законными представителями. Некоторые пациенты воспринимают ИДС как узаконненное снятие ответственности с медицинского работника и боятся его подписывать, считая, что таким образом берут ответственность за возможные осложнения или иные неблагоприятные последствия на себя;

- остается не решенным вопрос о сроках ознакомления пациента с содержанием формы ИДС и принятием решения по поводу медицинского вмешательства.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующий вывод: информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство представляет собой сложную юридическую проблему, от правильного решения которой во многом зависит соблюдение гарантированного Конституцией Российской Федерацией права на доступную, качественную и безопасную медицинскую помощь.

The list of the quoted literature:

1. Babenko V.P., Bakhmetev V.I., Babenko V. V. on the problem of formal approach in polyclinics to the registration of informed voluntary consent of the patient to medical intervention // Prospects for the development of science and education: a collection of scientific papers. Tambov. 2015; CH. 11: P. 10-13.

¹¹ Приказ Минздравсоцразвития России от 23 апреля 2012 г. № 390н «Об утверждении Перечня определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Мохов А.А., Петюкова О.Н. Совершенствование российского законодательства о проведении медико-социальной экспертизы и улучшении межведомственного взаимодействия //

Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018; Вып. 42: С. 609.

¹³ Погодина Т.Г. К вопросу о добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство как неотъемлемом праве пациента // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 93.

¹⁴ Сергеев В.В., Горлова Е.В. Информирование о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 68, 70.

2. Давыдов М.И. Цель национальной стратегии по борьбе с онкологическими заболеваниями - повысить качество и доступность онкологической помощи на территории всей страны, включая отдаленные регионы. Эффективная фармакотерапия. 2017. № 20. С. 6-7.

3. Мохов А.А., Петюкова О.Н. Совершенствование российского законодательства о проведении медико-социальной экспертизы и улучшении межведомственного взаимодействия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018; Вып. 42: С. 587–615.

4. Погодина Т.Г. К вопросу о добровольном информированном согласии на медицинское вмешательство как неотъемлемом праве пациента//Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 90-93.

5. Пронина Е.Н., Камаев И.А. Некоторые правовые проблемы реализации прав пациентов с онкопатологиями // Медицинский альманах. 2018. № 4: С. 26-28.

6. Саяпина С.М. Информированное добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство: проблемы содержания и процесса оформления // Медицинское право: теория и практика. 2018. Т. 4. № 1 (7). С. 43-47.

7. Сергеев В.В., Горлова Е.В. Информирование о риске, связанном с методами оказания медицинской помощи // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 65-70.

2. Davydov M. I. the Goal of the national strategy for the fight against cancer is to improve the quality and availability of cancer care throughout the country, including remote regions. Effective pharmacotherapy. 2017. № 20. P. 6-7.

3. Mokhov A.A., Petyukova O.N. Improvement of the Russian legislation on medical and social expertise and improvement of interdepartmental interaction // Bulletin of Perm University. Legal science. 2018; Issue 42: P. 587-615.

4. Pogodina T.G. On the issue of voluntary informed consent to medical intervention as an inalienable right of the patient//Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia.2015.№2 (30). P. 90-93.

5. Pronina E.N., Kamaev I.A. Some legal problems of realization of the rights of patients with oncopathologies // Medical almanac. 2018. № 4: P. 26- 28.

6. Sayapina S.M. Informed voluntary consent of the patient to medical intervention: problems of content and registration process//Medical law: theory and practice. 2018. Vol. 4. № 1 (7). P. 43-47.

7. Sergeev V.V., Gorlova E.V. Informing about the risk associated with methods of medical care.//Legal Bulletin of the Samara University. 2019. T. 5. № 1. P. 65- 70.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

**К ВОПРОСУ О МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ
В ОБЛАСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОБЪЕКТАХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

**ON THE QUESTION OF THE INSIGNIFICANCE
OF ADMINISTRATIVE OFFENSES
IN THE FIELD OF LEGISLATION
ON CULTURAL HERITAGE OBJECTS OF THE RUSSIAN
FEDERATION**

Берлизов М.П.

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-7959-9460>*

Berlizov M.P.

*Candidate of Law, Associate professor
Associate professor of Administrative and financial law department
Kuban State University*

Давыденко Г.Г.

*заместитель начальника управления
начальник отдела памятников археологии
Управления государственной охраны объектов культурного наследия
Администрации Краснодарского края
соискатель
<https://orcid.org/0000-0002-2454-1966>*

Davydenko G.G.

*Deputy head of the Department
Head of the Department of archaeological monuments
of the Department of state protection of cultural heritage
of the Krasnodar territory Administration
Applicant*

Калинин Г.И.

*кандидат юридических наук, доцент
начальник отдела правового обеспечения и организации предоставления государственных услуг
Управления государственной охраны объектов культурного наследия
Администрации Краснодарского края
<https://orcid.org/0000-0002-6534-0781>*

Kalinin G.I.

*Candidate of Law, Associate professor
Head of the Department of legal support and organization of public services
of the Department of state protection of cultural heritage*

Аннотация: В статье рассматривается понятие малозначительности административного правонарушения и возможность его применения к административным правонарушениям, совершенным в области законодательства об объектах культурного наследия. На основе анализа законодательства и сложившейся судебной практики делается вывод о недопустимости такого применения и необходимости исправления судебной практики.

Ключевые слова: законодательство, объект культурного наследия, малозначительность, административное правонарушение, судебная практика, предупреждение, государственный контроль, устное замечание.

Annotation: The article considers the concept of insignificance of an administrative offense and the possibility of its application to administrative offenses committed in the field of legislation on cultural heritage objects. Based on the analysis of legislation and current judicial practice, it is concluded that such application is unacceptable and that it is necessary to correct judicial practice.

Keywords: legislation, object of cultural heritage, insignificance, administrative offense, judicial practice, warning, state control, oral comment.

Вопрос малозначительности неоднократно исследовался и в административной, и в уголовной, и в дисциплинарной ответственности¹.

На сегодняшний день отсутствует легальное определение малозначительности в действующем Кодексе об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ). При этом, судебная практика² выработала свой подход к трактовке и признакам данного термина, которая ныне предлагается к закреплению в одном из проектов нового КоАП РФ.

В настоящей статье авторы хотели бы сосредоточиться на практике применения малозначительности к отдельно взятому кругу административных правонарушений и, посредством анализа термина во взаимосвязи с положениями действующего законодательства именно в этой сфере, оценить законность и обоснованность сложившейся судебной практики.

Речь пойдет о законодательстве в области объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

Действующий КоАП РФ не содержит отдельной главы, посвященной нарушениям вышеуказанного законодательства, что не раз являлось предметом критики³ и предлагается к исправлению в одном из проектов нового КоАП РФ⁴. В настоящее время КоАП РФ в гл. 7 «Административные правонарушения в области охраны собственности» предусматривает такие составы, как ст. 7.13, 7.14, 7.14.1, 7.15, 7.15.1, 7.16 и 7.33.

Одним из наиболее распространенных правонарушений, встречаемых в правоприменительной и судебной практике, является ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ – так называемая «общая статья», включающая в себя любые действия (кроме специальных составов), нарушающие требования законодательства об охране объектов культурного наследия.

¹ Даровский С.М. К вопросу о малозначительности административного правонарушения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Прав. 2012. № 7. С. 96-98; Рожнов А.П. Понятие малозначительности нуждается в унификации // Юридическая наука. 2017. № 6. С. 81-88; Винокуров В.Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 74-82; Степанов В.В. Малозначительность правонарушений в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

³ Стариллов Ю.Н. Модернизация законодательства об административных правонарушениях: предпосылки, возможности и перспективы // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 1(4). С. 20-28; Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Текст опубликован по состоянию на 10 июня 2019 г.

⁴ Проект Федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» и проект Федерального закона «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

В силу ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ рассмотрение дела о совершении вышеуказанного правонарушения находится в компетенции исключительно судьи районного суда. Таким образом, именно суды общей юрисдикции формируют практику привлечения к ответственности по данной категории дел, а, соответственно, и возможного применения института малозначительности. В настоящей статье авторы будут анализировать опыт судебной практики именно Краснодарского края, так как принимают непосредственное участие в ней.

Так, в период с 2017 по 2020 г. на территории Краснодарского края специально уполномоченным государственным органом власти в данной сфере – Управлением государственной охраны объектов культурного наследия администрации Краснодарского края⁵ было составлено и направлено на рассмотрение в суды около 400 протоколов⁶ об административных правонарушениях в исследуемой сфере. При этом по более чем тридцати⁷ из них судами первой инстанции были приняты постановления об освобождении правонарушителя от административной ответственности в связи с малозначительностью, ограничившись объявлением ему устного замечания. Ряд из них был оставлен в силе Краснодарским краевым судом, ряд – отменен.

Таким образом, сложилась неоднозначная судебная практика по данному вопросу: с одной стороны – суды первой

инстанции применяют малозначительность; с другой стороны – суды апелляционной инстанции в индивидуальном порядке либо признают законным такое применение, либо нет. При этом основной проблемой является аргументация вышеуказанных действий судов, а точнее - практически полное ее отсутствие.

Так, в постановлениях судов первой инстанции, в описательной и мотивировочной частях описываются: обстоятельства совершения административного правонарушения, делается вывод о виновности лица, его совершившего; затем цитируется ст. 2.9 КоАП РФ и определение малозначительности, даваемое в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (а где-то не делается и этого – например ряд постановлений Советского районного суда г. Краснодара от 24 декабря 2019 г. в отношении ООО «Деловой мир» и его должностных лиц⁸); после чего указывается на то обстоятельство, что в результате административного правонарушения не был причинен вред объекту культурного наследия; и как итог – делается вывод о возможности освобождения правонарушителя от ответственности в связи с малозначительностью. В некоторых случаях еще делается ссылка на положение и характеристику личности правонарушителя (например: постановление Северского районного суда от 28 ноября 2018 г. в

⁵ Постановление Главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 8 декабря 2016 г. № 1000 «Об утверждении Положения об управлении государственной охраны объектов культурного наследия администрации Краснодарского края» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 15 декабря 2016 г.

⁶ Статистические данные приведены из отчетов управления государственной охраны объектов культурного наследия администрации Краснодарского края за указанные периоды // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://admkrain.krasnodar.ru/content/1280/> (дата обращения – 30 марта 2020 г.).

⁷ См.: Там же.

⁸ Решение Советского районного суда г. Краснодара от 24 декабря 2019 г. по делу № 5-3116/19 об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью ведущего инженера ОКСа ООО «Деловой мир» // Официальный сайт Советского районного суда г. Краснодара // https://krasnodar-sovetsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 30 марта 2020 г.); Решение

Советского районного суда г. Краснодара от 24 декабря 2019 г. по делу № 5-3117/19 об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью ведущего инженера ОКСа ООО «Деловой мир» // Официальный сайт Советского районного суда г. Краснодара // https://krasnodar-sovetsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 30 марта 2020 г.); Решение Советского районного суда г. Краснодара от 24 декабря 2019 г. по делу № 5-115/19 об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью ООО «Деловой мир» // Официальный сайт Советского районного суда г. Краснодара // https://krasnodar-sovetsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 30 марта 2020 г.); Решение Советского районного суда г. Краснодара от 24 декабря 2019 г. по делу № 5-118/19 об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью ООО «Деловой мир» // Официальный сайт Советского районного суда г. Краснодара // https://krasnodar-sovetsky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 30 марта 2020 г.).

отношении главы Администрации муниципального образования Северский район⁹).

Суды же апелляционной инстанции, рассматривая дела:

при оставлении постановления суда первой инстанции в силе – новых аргументов никаких не приводят, ссылаясь лишь на «отсутствие каких-либо тяжких последствий, не представление существенного нарушения охраняемым общественным правоотношениям» (например: решение Краснодарского краевого суда от 13 января 2020 г.¹⁰);

при отмене постановления суда первой инстанции – соглашаясь с позицией уполномоченного государственного органа, составившего протокол об административном правонарушении, указывают, что «существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении субъекта к исполнению своих обязанностей, что имело место в данном случае» (например: решение Краснодарского краевого суда от 11 апреля 2019 г.¹¹).

Полагаем, что в дополнение к вышеперечисленным доводам судам при рассмотрении таких дел необходимо также учитывать следующие положения действующего законодательства:

1. Ст. 7.13 КоАП РФ содержит в себе формальные составы (кроме ч. 4) административного правонарушения, т.е. не предполагает под собой в качестве обязательного элемента объективной стороны наступление каких-либо опасных (тяжких) последствий (причинения вреда). Это также накладывает свой отпечаток и на такой факультативный признак

объекта данного административного правонарушения, как предмет посягательства – в части 1 исследуемой статьи речь идет исключительно об объекте, т.е. об охраняемых законом общественных отношениях (нарушение требований законодательства) и ничего не говорится о предмете – самом объекте культурного наследия (причинение ему какого-либо вреда, посягательства на него, создания угрозы и пр.). В связи с вышесказанным представляется неверным аргументировать малозначительность деяния в таком административном правонарушении отсутствием вреда объекту культурного наследия.

2. Согласно ст. 44 Конституции РФ каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Указанные положения развиваются в Федеральном законе от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», в том числе в его преамбуле. Ст. 7.13 КоАП РФ предусматривает большой размер санкций к правонарушителям (до пяти миллионов рублей), что, как считается, является свидетельством существенности вреда охраняемым общественным отношениям.

Вместе с тем, в соответствии с пп. «а» п. 2 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» возникновение угрозы объектам культурного наследия является основанием для проведения внеплановой

⁹ Постановление судьи Северского районного суда Безуглова Н.А. от 28 ноября 2018 г. по делу № 12-898/2019 об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью главы Администрации муниципального образования Северский район // Официальный сайт Северского районного суда // https://seversky--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 31 марта 2020 г.).

¹⁰ Решение Краснодарского краевого суда от 13 января 2020 г. по делу № 12-69/2020 об оставлении постановления судьи Ейского районного суда Краснодарского края от 26 сентября 2019 г. об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью главы Ейского городского поселения Ейского района – без изменения, а жалобы Управления государственной охраны объектов

культурного наследия администрации Краснодарского края без удовлетворения // Официальный сайт Краснодарского краевого суда // https://kraevoi--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 31 марта 2020 г.).

¹¹ Решение Краснодарского краевого суда от 11 апреля 2019 г. по делу № 12-898/2019 об отмене постановления судьи Северского районного суда от 28 ноября 2018 г. об освобождении от административной ответственности по ч. 1 ст. 7.13 КоАП РФ в связи с малозначительностью главы Администрации муниципального образования Северский район и возвращении дела на новое рассмотрение в ином составе // Официальный сайт Краснодарского краевого суда // https://kraevoi--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения – 31 марта 2020 г.).

проверки и, в случае выявления нарушений, составления протокола о соответствующем административном правонарушении (как правило ст. 7.13 КоАП РФ). В ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ указывается на невозможность применения наказания в виде предупреждения в случае возникновения угрозы причинения вреда объектам культурного наследия – т.е. отмечается опасность административного правонарушения в такой сфере.

Таким образом, законодатель, с одной стороны подчеркивает значимость общественных отношений в области охраны объектов культурного наследия, а с другой – говорит о таком условии, как создание угрозы причинения вреда объектам культурного наследия или непосредственно причинении такового.

При этом, как уже отмечалось, ст. 7.13-7.16 и 7.33 КоАП РФ нигде в диспозиции своих частей не содержат такого признака как «создание угрозы причинения вреда, повреждения/уничтожения» (как например в ч. 2 ст. 14.43 КоАП РФ), а либо говорят о нарушении законодательства или установленного порядка, либо являются материальными составами и говорят непосредственно о повреждении/уничтожении объектов культурного наследия.

Учитывая вышесказанное, представляется все же что любое правонарушение в области охраны объектов культурного наследия создает угрозу повреждения/уничтожения объекта культурного наследия.

О своей позиции по недопустимости отнесения административных правонарушений в области государственной охраны объектов культурного наследия к категории малозначительных краевой орган охраны объектов культурного наследия в 2018 году проинформировал Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

Список цитируемой литературы:

1. Винокуров В.Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 74-82.
2. Даровский С.М. К вопросу о малозначительности административного правонарушения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 7. С. 96-98.

Кроме того, рассматривая объект посягательства, все же необходимо говорить о том, что кроме непосредственного объекта здесь имеет место еще и дополнительный объект – установленный государством порядок, а, следовательно, может страдать авторитет государственной власти. Например: проведение работ на объекте культурного наследия без лицензии или проектной документации или разрешения государственного органа, и последующее освобождение от ответственности за это приведет к тому, что не только будет создана потенциальная опасность повреждения/уничтожения самого объекта культурного наследия, но и правовой нигилизм в отношении данного законодательства, а также деятельности уполномоченного государственного органа (учитывая возможные финансовые затраты со стороны заказчика на все вышеперечисленные процедуры будут дополнительно страдать еще и бюджетные и налоговые отношения (факультативный объект) – недополученные налоги и государственная пошлина).

Таким образом, из совокупности всех вышеперечисленных доводов видится все же, что применение института малозначительности в отношении административных правонарушений, посягающих на охрану объектов культурного наследия, является не допустимым. Логичным выходом из аналогичного рода ситуаций видится предлагаемый подход в проекте нового КоАП РФ, где предусматривается градация административных правонарушений и невозможность применения малозначительности к такой категории, как грубые административные правонарушения. При этом следует безоговорочно отнести к числу таковых правонарушения в области охраны объектов культурного наследия народов РФ. В противном случае это будет прямо противоречить Конституции РФ.

The list of the quoted literature:

1. Vinokurov V.N. Insignificance of an act in criminal law: signs and forms // Journal of Russian law. 2014. № 4. P. 74-82.
2. Darovsky S.M. On the question of the insignificance of an administrative offense // Bulletin of the South Ural state University. Series: Rights. 2012. № 7. P. 96-98.

3. Рожнов А.П. Понятие малозначительности нуждается в унификации // Юридическая наука. 2017. № 6. С. 81-88.

4. Стариков Ю.Н. Модернизация законодательства об административных правонарушениях: предпосылки, возможности и перспективы // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 1(4). С. 20-28.

5. Степанов В.В. Малозначительность правонарушений в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

3. Rozhnov A.P. the Concept of insignificance needs to be unified // Legal science. 2017. № 6. P. 81-88.

4. Starilov Yu.N. Modernization of the legislation on administrative offences: preconditions, possibilities and perspectives // Law and order: history, theory, practice. 2015. № 1(4). P. 20-28.

5. Stepanov V.V. Insignificance of offenses in Russian law: thesis ... Candidate of Law. M., 2009.

КОНЦЕПЦИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

CONCEPT OF REGIONAL ADMINISTRATIVE LAW AND ITS PLACE IN THE SYSTEM MODERN RUSSIAN LAW

Жеребцов А.Н.

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России»
[https:// orsid. ID 0000-0002-7392-279X](https://orcid.org/ID/0000-0002-7392-279X)*

Sherebzhov A.N.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Law administrative affairs of the internal affairs bodies department
Krasnodar University of the Russian Interior Ministry*

Аннотация: В статье рассматриваются инновационные подходы к развитию структуры современного российского административного права, обусловленные федеративной организацией государства и международными интеграционными процессами в сфере регулирования административно-правовых отношений. Обосновывается концепция интегративных нормативно-правовых образований в структуре отрасли российского административного права – интегративных подотраслей (институтов) российского административного права.

Ключевые слова: интегративная подотрасль (институт) права, отрасли административного права, система права, структура отрасли права, совместные предметы ведения, исключительные предметы ведения, принцип федерализма в системе и структуре отрасли права, международная интеграция.

Annotation: The article examines innovative approaches to the development of the structure of modern Russian administrative law, conditioned by the federal organization of the state and international integration processes in the sphere of regulation of administrative and legal relations. The concept of integrative regulatory entities in the structure of the Russian administrative law industry, integrative sub-sectors (institutions) of Russian administrative law, is substantiated.

Keywords: integrative sub-industry (institute) of law, the branch of administrative law, the system of law, the structure of the law industry, joint subjects of reference, exceptional subjects of reference, the principle of federalism in the system and structure of the law industry, international integration.

Традиционно в советской, да в прочем и в российской, теоретико-правовой науке система современного российского права рассматривается как «вертикально» размещенная система элементов: норм права – институтов права – подотраслей (комплексных отраслей) права – отраслей права – сфер публичного и частного права¹. При всей доктринально устоявшейся идеологии понимания системы российского права она все же подвергается постоянному развитию и совершенствованию, например, под влиянием развития информационных технологий², происходящих процессов международной экономической интеграции или актуализации для общества и объективной потребности в правовой регламентации нарождающихся новых общественных отношений³, которые в большей степени направлены на развитие структуры системы современного российского права. Между тем анализ существующих исследований проблем системы российского права позволяет отметить, что в науке практически не обращается внимание на федеративную, так называемую «горизонтальную» организацию системы российского права, что, по нашему мнению, является не вполне обоснованным, тем более потребность анализа федеративного аспекта системы российского права основывается на положениях Конституции РФ и происходящей в настоящее время конституционной реформы. В приведенной связи уместно рассмотреть федеральную систему российского права на примере функционирующей в рамках данной системы основной отрасли, каковой является Российское административное право.

Системный анализ норм ст. 5, 66, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции РФ позволяет признать следующие положения, касающиеся федеративной организации современного административного права. *Во-первых*, субъекты наделяются правом формирования своих уставов (конституций) и законодательства, т.е. конституция допускает формирование регионального законодательства. *Во-вторых*, конституционно-правовой статус субъектов РФ определяется Конституцией РФ и уставами

(конституциями) субъектов РФ, а в некоторых случаях федеральными законами об автономной области, автономном округе. При этом следует подчеркнуть, что полноценное законодательное закрепление конституционно-правового статуса субъекта РФ невозможно без формирования системы административно-правовых норм, направленных на реализацию принципа разделения властей на региональном уровне. *В-третьих*, п. «к» ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ относит административное, административно-процессуальное и некоторые другие виды законодательства, которые не обходят стороной правовое регулирование административно-правовых отношений на региональном уровне, например, земельное, лесное, водное и т.п. законодательство. Кроме этого, п. «н» ст. 72 и 77 Конституции РФ относит к совместному ведению России и ее субъектов административно-правовое регулирование организационно-правовых отношений по организации системы органов государственной власти и местного самоуправления. *В-четвертых*, в соответствии со ст. 73 Конституции РФ вне пределов ведения и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти, т.е. определяют собственные предметы ведения и полномочия. Так, например, анализ ст. 5 Устава Краснодарского края от 10 ноября 1993 г. (с изм. и доп.)⁴ позволяет признать, что из 10 пунктов исключительных предметов ведения края 7 – являются в полной мере или в части административно-правовыми полномочиями Краснодарского края. *В-пятых*, в соответствии с ч. 2 ст. 76 Конституцией РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ.

Таким образом, федеральный аспект формирования административного права основывается как на нормах федерального, так и

¹ См., например, Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. 2009. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Танимов О.В. Влияние цифровых технологий на появление новых структурных элементов системы права // Российская юстиция. 2019. № 7. С. 2-5.

³ См.: Арутюнян А.Д., Жеребцов А.Н. К вопросу о месте миграционного права в системе

современного российского права // Миграционное право. 2019. № 3. С. 29 –34; Жеребцов А.Н., Малышев Е.А. Некоторые теоретические аспекты миграционного права в административном праве Российской Федерации // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 4. С. 91–96 и др.

⁴ Кубанские новости. 1993. 10 ноября.

на нормах административного законодательства субъектов РФ, включая нормативно-правовое обеспечение передачи государственных полномочий, в порядке, определенном ст. 78 Конституции РФ.

Все приведенные конституционные положения определяют конституционные основы формирования системы административного законодательства субъектов РФ, что соответственно формирует систему норм административного права, имеющую региональный характер, т.е. сфера их действия ограничивается территорией субъекта РФ. Обособленность данных административно-правовых норм в самостоятельный нормативно-правовой комплекс обусловлена следующими аргументами: 1) эти административно-правовые нормы являются регулятивно-правовыми и организационно-правовыми нормами, принимаемыми на федеральном и региональном уровне, имеющими свой собственный специфический предмет административно-правового регулирования и использующие единый административно-правовой метод правового регулирования, что характеризует их системность в общем массиве норм административного права; 2) создаются для реализации совместных с Российской Федерацией и исключительных предметов ведения и полномочий субъектов РФ; 3) могут приниматься органами государственной власти субъектов РФ и имеющих ограниченную территориальную и субъектную сферу своего действия; 4) направлены на регламентацию организации и деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления; 5) направлены на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, защита прав национальных меньшинств, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности и иных совместных с Российской Федерацией предметов ведения и полномочий на территории субъекта РФ.

⁵ См.: Шергин А.П. Размышления об административно-деликтном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 175–182; Шергин А.П. Конституционные основы административно-деликтного законодательства // Административное право и процесс. 2018. № 12. С. 65–70; Попов Л.Л. Административно-процессуальное право как самостоятельная отрасль российского права // Административное право и процесс. 2019. № 5. С. 9–11 и др.

⁶ См.: Жеребцов А.Н. Современные проблемы совершенствования системы и структуры современного административного права // Общество и

Приведенные факторы обособления системы административно-правовых норм, имеющих региональное значение, актуализирует проблему региональной сферы административно-правового регулирования государственно-управленческих отношений. Мы ранее обосновывали идею о том, что российское административное право, основываясь на *статусно-субъектном, инструментальном и объектном* критериях построения структуры отрасли административного права, складывается из шести подотраслей (хотя в настоящее время высказывается мнение об их отраслевой обособленности ⁵): 1) права государственного управления и соответствующего ему административно-процедурного права; 2) административно-деликтного процесса и соответствующего ему административно-юрисдикционного процесса; 3) административно-юстиционного права и соответствующего ему административно-судебного права⁶. Подобное структурирование отрасли административного права позволяет конкретизировать предмет регионального сегмента административного права, который предопределяется приведенными конституционными нормами.

Основываясь на изложенном, следует отметить следующие предварительные выводы, характеризующие особенности предмета современного регионального административного права (административного права субъекта РФ): во-первых, региональное административное право регламентирует административные регулятивные и организационно-правовые отношения по осуществлению государственного управления в пределах субъекта РФ: административно-правовой статус высшего должностного лица субъекта РФ, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, их организацию (систему и структуры исполнительной власти) и деятельность по осуществлению государственного управления, взаимодействие

право. 2015. № 2. С. 262–267; Жеребцов А.Н., Жеребцова И.А. Система и структура современного административного права: пути совершенствования // Правовое и социальное государство: вопросы теории и практики. Матер. всерос. науч.-практич. конф.-ии Краснодар. 2015. С. 37–47; Кононов П.И. О конституционно-правовых основах понимания сущности и структуры административного процесса, административного судопроизводства и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 9-14 и др.

органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, расположенных на территории субъекта РФ, особенности форм государственного управления, административно-правового статуса государственных и муниципальных служащих субъектов РФ, осуществление государственной и муниципальной службы в субъекте РФ. В предмет регионального административного права также следует включить административно-процедурные нормы, определяющие порядок осуществления регионального государственного управления, т.е. комплекс административно-процедурных норм позитивного государственного управления. Для обеспечения нормального осуществления государственного управления на региональном уровне в рамках административного права субъектов РФ необходимо формировать систему охранительных норм, обеспечивающих охрану региональных управленческих отношений и не урегулированных нормами федерального административно-деликтного права. И хотя в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 1.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ порядка производства по делам об административных правонарушениях, в том числе установление мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, отнесено к исключительному ведению Российской Федерации, это обстоятельство ни в коей мере не свидетельствует, что отсутствует, так называемый, региональный сегмент административно-юрисдикционного процесса. На региональном уровне закрепляются административно-юрисдикционные нормы, регламентирующие применение иных административно-предупредительных и административно-восстановительных мер государственного принуждения, наложения мер дисциплинарной ответственности к государственным и муниципальным служащим субъекта РФ. Между тем уместно отметить, что региональный аспект административно-юрисдикционного права и соответствующего ему административно-судебного права отсутствует, что соответствует конституционным положениям, где в п. «о» ст. 71 Конституции РФ судоустройство и процессуальное законодательство отнесено к исключительному ведению Российской Федерации и ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, предусматривающей, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Таким образом, предмет административно-правового регулирования регионального административного права (административного права субъектов РФ) являются государственно-управленческие отношения по осуществлению позитивного управления и процедур его осуществления, охране наиболее важных региональных управленческих отношений и административно-юрисдикционных отношений по применению, установленных региональным законодательством мер административного принуждения (например, мер дисциплинарной ответственности к государственным служащим субъекта РФ).

Формирование регионального сегмента административного права, основанного на конституционном принципе федерализма, требует решения задачи определения места этих норм в системе современного российского права и структуре отрасли административного права. Подобного рода сегментация права основывается не только по федеративному признаку, но также и по признаку международно-правовой интеграции (например, подотрасль таможенного права, международное частное право). В этой связи следует констатировать, что сегментация системы российского права возможна не только по вертикали, но и по горизонтали, основываясь на принципах разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ и федеративной организации Российского государства. В рамках системы права такие нормативно-правовые сегменты могут быть определены как *интегративные (цельные, целостные) подотрасли (институты) российского права*, в нашем случае *интегративной подотрасли российского административного права*. Интегративность данных нормативных образований обусловлен неразрывной связанностью их с иными элементами в рамках отраслевой структуры современного административного права Российской Федерации. Подобное выделение в структуре основной отрасли права *интегративных подотраслей (институтов) права* является одним из способов такого структурирования отрасли права. Формирование регионального сегмента в структуре административного права является одной из особенностей данной основной отрасли права, так как далеко не все основные отрасли российского права имеют федеральный сегмент правового регулирования отношений, входящих в их предмет, например, гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право, уголовное право и др. Формирование

интегративных подотраслей в структуре основной отрасли российского права, представляется нам, *инновационной тенденцией*, влияющей на дальнейшее развитие системы и структуры современного российского права. При этом следует признать, что не только принцип федерализма может выступать фактором формирования интегративных подотраслей (институтов) права, но и имеющиеся тенденции интеграции государств в различной сфере общественных отношений. В этой связи можно отметить, что интеграционные процессы в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) формируют новые подходы к формированию содержания подотрасли административного права, каковой является таможенное право ЕАЭС, имеющее таможенно-правовой сегмент, сформированных в рамках права ЕАЭС и таможенно-правовой сегмент, формирующийся в рамках национальных правовых систем государств-членов ЕАЭС.

Список цитируемой литературы:

1. Арутюнян А.Д., Жеребцов А.Н. К вопросу о месте миграционного права в системе современного российского права // Миграционное право. 2019. № 3. С. 29-34.
2. Жеребцов А.Н., Малышев Е.А. Некоторые теоретические аспекты миграционного права в административном праве Российской Федерации // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2017. № 4. С. 91-97.
3. Жеребцов А.Н. Современные проблемы совершенствования системы и структуры современного административного права // Общество и право. 2015. № 2. С. 262-267.
4. Жеребцов А.Н., Жеребцова И.А. Система и структура современного административного права: пути совершенствования // Правовое и социальное государство: вопросы теории и практики. Матер. всерос. науч.-практич. конф-ии Краснодар. 2015.
5. Кононов П.И. О конституционно-правовых основах понимания сущности и структуры административного процесса, административного судопроизводства и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 9-14.
6. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. 2009 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Попов Л.Л. Административно-процессуальное право как самостоятельная отрасль российского права // Административное право и процесс. 2019. № 5. С. 9-11.....

В завершении следует отметить, что дальнейшим перспективным направлением развития структуры современного российского административного права является формирование в рамках структуры данной основной отрасли российского права *интегративных подотраслей (институтов) права*.

The list of the quoted literature:

1. Arutyunyan A.D., Sherebzov A.N. To the question of the place of migration law in the system of modern Russian law / Migration law. 2019. № 3. P. 29-34.
2. Sherebzov A.N., Malyshev E.A. Some theoretical aspects of migration law in the administrative law of the Russian Federation / Herald of the Krasnodar University of the Russian Interior Ministry. 2017. № 4. P. 91-97.
3. Sherebzov A.N. Contemporary Problems of Improving the System and Structure of Modern Administrative Law / Society and Law. 2015. № 2. P. 262- 267.
4. Sherebzov A.N., Sherebzova I.A. The system and structure of modern administrative law: ways of improvement / The Legal and Social State: issues of theory and practice. Materials of the all-Russian correspondence scientific and practical conference. Krasnodar, 2015.
5. Kononov P.I. On the constitutional and legal basis of understanding the essence and structure of the administrative process, administrative proceedings and administrative and procedural legislation in the Russian Federation / Administrative law and process. 2019. № 9. P. 9-14.
6. Melekhin A.V. Theory of State and Law: Textbook. 2009 // Access from ATP «ConsultantPlus».
7. Popov L.L. Administrative Procedure Law as an independent branch of Russian law / Administrative law and process. 2019. № 5. P. 9-11.

8. Танимов О.В. Влияние цифровых технологий на появление новых структурных элементов системы права // Российская юстиция. 2019. № 7. С. 2-5.

9. Шергин А.П. Размышления об административно-деликтном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 175-182.

10. Шергин А.П. Конституционные основы административно-деликтного законодательства // Административное право и процесс. 2018. № 12. С. 65- 70.

8. Tanimov O.V. Influence of digital technologies on the emergence of new structural elements of the law system / Russian Justice. 2019. № 7. P. 2-5.

9. Shergin A.P. Reflections on Administrative and Tort Law / Actual Problems of Russian Law. 2017. № 5. P. 175-182.

10. Shergin AP Constitutional Framework of Administrative Tort Law / Administrative Law and Process. 2018. № 12. P. 65-70.

КОНФЕРЕНЦИИ, СИМПОЗИУМЫ

ОБСУЖДАЕМ КОНСТИТУЦИОННУЮ РЕФОРМУ В РОССИИ

DISCUSSING CONSTITUTIONAL REFORM IN RUSSIA

Адыгезалова Г.Э.

*доктор юридических наук, доцент
заведующая кафедрой конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
сопредседатель Краснодарского отделения
Межрегиональной ассоциации конституционалистов России
<https://orcid.org/0000-0003-3682-2121>*

Adygezalova G.E.

*Doctor of Law, Associate professor
Chief of Constitutional and municipal law department
Kuban state University
co-Chairman of the Krasnodar branch
Interregional Association of constitutionalists of Russia*

Дзидзов Р.М.

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
сопредседатель Краснодарского отделения
Межрегиональной ассоциации конституционалистов России
<https://orcid.org/0000-0002-5229-4413>*

Dzidzoev R.M.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Constitutional and municipal law Department
Kuban state University
co-Chairman of the Krasnodar branch
Interregional Association of constitutionalists of Russia*

Аннотация: В статье приводится обзорная оценка материалов научного интернет-симпозиума, проведенного в онлайн-режиме на базе кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета на платформе Microsoft Teams в рамках Краснодарского отделения Межрегиональной ассоциации конституционалистов России, посвященного конституционной реформе в России.

Ключевые слова: послание Президента, конституционные реформы, конституционные поправки, всероссийское голосование.

Annotation: The article provides an overview of the materials of an online Symposium held at the Department of constitutional and municipal law of Kuban state University on the Microsoft Teams platform within the Krasnodar branch of the Interregional Association of constitutionalists of Russia, dedicated to constitutional reform in Russia.

Keywords: message of the President, constitutional reform, constitutional amendments, a nationwide vote.

15 июня 2020 г. на базе кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета и в рамках Краснодарского отделения Межрегиональной

конституционалистов России был проведен интернет-симпозиум «Конституционная реформа в России: политическое и правовое значение». Ввиду пандемии симпозиум прошел в

видео режиме, что обеспечивало безопасность его участников.

Участниками симпозиума явились преподаватели кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета, преподаватели других вузов Краснодарского края, аспиранты, студенты и магистранты юридического факультета Кубанского госуниверситета.

С приветственным словом к участникам симпозиума обратился заместитель декана юридического факультета КубГУ по научной работе профессор **Е.Б. Лупарев**, пожелавший симпозиуму успешной работы.

В своем докладе «Современный этап конституционного развития России» доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права КубГУ **Р.М. Дзидзоев** отметил, что масштаб проводимой конституционной реформы, затронувшей десятки конституционных статей, позволяет говорить о конституционном преобразовании России, о новом этапе конституционной эволюции государства. По существу, речь идет о новой редакции основного закона страны, которую с полным основанием можно назвать постперестроечной.

Побудительным мотивом конституционной реформы стало некоторое отставание Конституции Российской Федерации от потребностей конституционного прогресса, о чем говорилось в январском Послании Президента Федеральному Собранию, где глава государства отметил, что нельзя не согласиться с теми, кто говорит, что Конституция была принята уже более четверти века назад в условиях тяжёлого внутриполитического кризиса, и положение дел с тех пор кардинально изменилось.

Со времени принятия действующей Конституции России в 1993 г. страной достигнут определенный рубеж, требующий конституционного удостоверения, характеризуемый такими показателями, как усиление государственного суверенитета, укрепление государственного и территориального единства, повышение политической, экономической и военной мощи страны. Предлагаемые конституционные поправки в своей массе диктуются временем, отражают насущные потребности конституционного развития России.

Действующий конституционный текст предлагается дополнить положениями о запрете на отчуждение части территории Российской Федерации и о недопустимости призывов к таким действиям; об исторически сложившемся

государственном единстве Российской Федерации, о почитании памяти защитников Отечества и защите исторической правды; о признании детей важнейшим приоритетом государственной политики России и создании государством условий, способствующих всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим; об обеспечении приоритета семейного воспитания и принятии государством на себя обязанностей родителей в отношении детей, оставшихся без попечения; о признании культуры уникальным наследием многонационального народа России; о защите культурной самобытности всех народов и этнических общностей Российской Федерации; о поддержке соотечественников, проживающих за рубежом; о принятии Российской Федерацией мер по поддержанию и укреплению международного мира и безопасности, обеспечению мирного сосуществования государств и народов, недопущению вмешательства во внутренние дела государства.

Эти положения лишены прямого регулятивного воздействия, их ценность в установлении общих ориентиров, самой парадигмы конституционного развития, они выражают конституционную идеологию государства, своего рода национальную идею.

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Северо-кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» **Л.В. Бутько** в своем докладе «Особенности конституционных реформ в кризисных условиях» отметила, что понимание особенностей конституционной реформы вытекает из ее дефинирования как масштабного конкретно-исторического государственно-правового явления, объединившего систему государственных и общественных мероприятий, политических по целевым установкам, формально-правовых по организационным требованиям, обеспечивающих качественное изменение государства и права, их переход к новому историческому типу, и на этой основе – преобразование личности и общества во всех сферах жизнедеятельности.

Одним из признаков конституционной реформы является наличие причинно-следственной связи производимых изменений государства и права с кризисными явлениями, сложившимися к ее началу. Проявление признаков кризиса к 2020 г. констатировано наиболее масштабно и официально, это зафиксировано в финансовой системе, в

экономике, в эпидемиологии. Недооценка кризисных явлений при проведении конституционных реформ становится понятной, если вспомнить, что первые законы об изменениях Конституции СССР, затем и РСФСР в 1988-89 г. изменяли только систему власти. Но уже через два года реформаторы вынуждены были обратиться к изменению норм об экономической системе.

Нужно также помнить, что новая модель нашего государства, закреплённая Конституцией РФ 1993 г. и созданная на ее базе, имеет существенные недостатки. Вряд ли можно утверждать, что новое государство состоялось и заслуживает только положительной оценки. Если бы это было так, не возникали бы периодические или систематические разноформатные или полномасштабные предложения изменить Конституцию. События 2020 года, связанные с инициативой внесения в нее изменений, по мнению Л.В. Бутко, могут служить убедительными тому доказательствами. Особого внимания заслуживает морально-психологическое состояние современного населения – народа России, поскольку формируется оно на обломках экономического, социального, политического и духовного кризисов, приведших страну к неизбежности реформирования исторического типа государства и права.

Конституционные изменения 2020 г., по мнению Л.В. Бутко, вряд ли могут оказаться успешными по ряду причин. К примеру, конституционная реформа 90-х годов, начало которой положено введением в действие Конституции 1993 г., не справилась с выполнением функции качественного преобразования права и обеспечения эффективности его действия, повела страну и законодателя по пути создания некачественного законодательства и правовой системы. Связь действия Конституции РФ 1993 г. с таким явлением, как коррупционность норм права очевидна, и потому в стране идет процесс создания антикоррупционного законодательства. Этим подтверждается невыполнение конституционной реформой функции концептуального обеспечения сформированного в стране права.

Еще один существенный аргумент: по итогам реализации Конституции РФ в сложном положении оказалась судебная власть страны, потому идет уже пятая волна судебной реформы. Она оказалась отрешенной от правотворчества и сосредоточенной только на применении тех самых правовых норм, теперь пораженных коррупционным фактором. Судебная власть,

фактически стоящая у истоков праворождения, дающая своей правореализационной практикой эмпирическую базу для создания новых норм права, проистекающих из развития реальных общественных отношений, оказалась фактически отстраненной от правообразовательного процесса.

По совокупности причин стране нужна полномасштабная, концептуально обеспеченная конституционная реформа, она даст новый образец экономической системы, станет основой создания новой модели социально-политического климата в системе отношений «общество – государство», модели желаемого народом исторического типа государства и права. Изменения 2020 г. можно рассматривать лишь как промежуточные, а масштабную конституционную реформу следует тщательно спланировать, подготовить и провести с учетом уже состоявшихся достижений по преобразованию государства и права, с исправлением допущенных ошибок, в комплексной связке со всеми иными реформами.

В докладе доктора юридических наук, заведующей кафедрой конституционного и муниципального права КубГУ «Тенденции к этатизму в современном праве России (проблемы социологии права и юридической конфликтологии)» **Г.Э. Адыгезаловой** отмечалось, что этатизм представляет собой огосударствление всех сторон жизни общества и индивида. Понятие обязано своим появлением швейцарскому демократическому политику и публицисту Нюме Дрозу (1844–1899 г.), который выступил в работе «Демократия и социализм государства» против ущемления прав кантонов Швейцарии, связывая «этатизм» с централизацией, усилением государственности, возвышением государства над индивидом.

Как отметил докладчик, одной из тенденций российской правовой системы является поддержание идеологии развития социального государства. Политическая власть представляет общественному мнению идеи централизации власти, усиления роли государства, расширения правового регулирования с целью снижения уровня конфликтности, снятия социальной напряженности, которые вызваны ростом экономических и социальных проблем (которые все чаще обнаруживаются по мере старения налаженных институтов социального государства).

Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. №1-ФКЗ (далее – Закон о поправке) также свидетельствует о процессах этатизации, о правовой и государственной

экспансии. В частности, появилось новое понятие «публичная власть», которое упоминается в шести статьях Конституции РФ в редакции указанного закона. Все органы власти входят в единую систему публичной власти, а их согласованное функционирование и взаимодействие призван обеспечивать Государственный Совет РФ. Органы местного самоуправления включены в единую систему публичной власти наряду с органами государственной власти (ч. 3 ст. 132 Конституции РФ в редакции Закона о поправке).

В полномочиях Конституционного Суда РФ появляется решение вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного (межгосударственного) третейского суда (арбитража), если решение противоречит основам публичного правопорядка РФ.

В статье 67¹ говорится о возможности создания федеральных территорий, подчеркивается государственное единство. К ведению РФ согласно Закону о поправке отнесено обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных, установление ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей.

Указанные нормы, без сомнения, свидетельствуют о централизации, но в то же время государство пытается компенсировать это многочисленными нормами о балансе прав и обязанностей, о социальных гарантиях, о социальном партнерстве, экономической, политической и социальной солидарности.

Таким образом, российское право переживает новый этап своего развития в XXI веке, которые связан с тенденциями огосударствления, расширения сфер правового регулирования, централизации власти, что обусловлено особенностями исторического развития, естественными процессами усложнения общества, научно-техническим прогрессом, ведущим к цифровизации права, распространению автоматизированных информационных систем и т.п.

В совместном докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального права КубГУ **О.А. Ковтун**, кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального права КубГУ **Н.Д. Терешенко** «К вопросу о совершенствовании

конституционных норм о российском парламенте»» говорилось, что Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» определил порядок формирования Совета Федерации Федерального Собрания, закрепил дополнительные требования к сенаторам и депутатам, расширил полномочия палат федерального парламента в сфере формирования государственных органов, усилил роль главы государства в законодательном процессе. В целом принятые поправки направлены на согласование конституционных норм, федерального законодательства и сложившейся практики, на обеспечение конституционных принципов единства системы государственной власти, разделения властей, обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти.

Законом РФ о поправке введено новое понятие – сенаторы Российской Федерации. При этом, в связи с усложненной процедурой пересмотра Конституции РФ, наряду с сенаторами Российской Федерации сохраняется термин член Совета Федерации (ст. 134, 135).

Вопрос о порядке формирования Совета Федерации является одним из спорных и дискуссионных. Конституция РФ в редакции 1993 г., закрепив, что Совет Федерации включает по одному представителю от представительного и исполнительного органов государственной власти субъектов РФ (ст. 95), не установила конкретной процедуры его формирования.

На практике было реализовано несколько моделей формирования верхней палаты федерального парламента: прямые выборы населением, путем представительства по должности глав законодательного и исполнительного органов государственной власти субъектов РФ, путем избрания (назначения) представителя от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти субъекта РФ.

Докладчики предлагают установить правовой механизм процедуры назначения Президентом РФ представителей Российской Федерации в Совет Федерации.

По мнению докладчиков, ст. 94 Конституции РФ следовало изложить в следующей редакции: «Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации – является представительным, законодательным и контрольным органом Российской Федерации». Предлагаемая редакция обусловлена усилением

контрольных полномочий Федерального Собрания Российской Федерации, закреплением в новой редакции Конституции РФ права палат осуществлять парламентский контроль, в том числе направлять парламентские запросы руководителям государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам, входящим в компетенцию этих органов и должностных лиц.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права КубГУ **Т.В. Фарои** в своем докладе: «Проблема разделения власти в свете Закона о поправке к Конституции РФ» отметила, что в современном противоречиво развивающемся мире проблема разделения властей обладает не только практической, но и научной ценностью и требует постоянного изучения. Это связано в том числе и с тем, что в нашей стране принцип разделения властей не был реализован в полной мере.

Предлагаемые поправки к Конституции РФ 1993 года не затронули ст. 10, которая гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны», а предложенная категория единой системы публичной власти также не проливает свет на вопрос о принципе разделения властей в РФ. Представляется, что эта проблема является основополагающей, фундаментальной, так как определяет сущность властных отношений в стране.

Невзирая на большое количество публикаций по данной тематике, все же стоит отметить, что данный вопрос по-прежнему требует и доктринального осмысления. В сложившемся до недавнего времени научном дискурсе принято было говорить об особенностях реализации принципа разделения властей в РФ, акцентируя внимание на особом положении президентской власти. Ученые уже давно обращают внимание на возможность существования нескольких ветвей власти помимо трех «классических».

Необходимость сильной президентской власти диктовалась условиями времени, требовавшего законодательного закрепления незыблемости хрупкого демократического государства, поэтому в Конституции был закреплён не классический «принцип разделения властей», а разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Докладчик подчеркнул, что принцип разделения власти в большей степени соответствует историческим особенностям

развития российской государственности, практике государственного строительства и современным реалиям.

В докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры уголовного права Северо-кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» «Правовое положение местного самоуправления в контексте конституционной реформы 2020 г.» **Р.А. Эфрикяна** указывалось, что предложенные Президентом РФ в феврале 2020 г. поправки в ныне действующую Конституцию в большей своей части достаточно своевременны и необходимы.

Всецело поддерживается поправка в ч. 3 ст. 132 Конституции РФ, которая закрепляет, что органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории». Отрадно, что на конституционном уровне будет закреплено, что органы местного самоуправления входят в систему публичной власти в РФ, что поставит точку в научной дискуссии.

Фактически после принятия поправок в Конституцию РФ страну ждет очередная реформа в сфере местного самоуправления и можно надеяться, что данный институт начнет новый виток своего развития, без излишних функций и полномочий и с достаточной финансовой государственной поддержкой.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права КубГУ, **М.М. Курячая** в своем выступлении «Правовая природа общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» отметила, что общероссийское голосование по вопросу одобрения изменений в Конституцию РФ (ОГО) по своей правовой природе является формой прямой (непосредственной) демократии, носящей экстраординарный (исключительный) характер. На основе анализа положений Закона о поправке к Конституции от 14 марта 2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» выделяются признаки ОГО, отличающие его от референдума и опроса населения. По мнению докладчика, институт ОГО имеет признаки института прямой демократии, когда граждане осуществляют принадлежащую им власть непосредственно путем принятия

соответствующего решения. Однако возможность такого решения в рассматриваемом случае Конституцией РФ не предусмотрена, в связи с чем докладчик подвергла критике отдельные мотивы, по которым Конституционным Судом РФ 16 марта 2020 г. принято Заключение о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу ст. 1 Закона о поправке. Касаясь условий деятельности избирательных комиссий в сложившейся в стране санитарно-эпидемиологической обстановке (в условиях распространения заболеваемости COVID-19), докладчик предложила участникам симпозиума считать ОГО самым масштабным государственно-правовым экспериментом в условиях пандемии.

В докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и административного права Краснодарского университета МВД России **И.К. Харитонов** «Влияние конституционализации российского права на применение норм международных договоров на территории Российской Федерации» отмечалось, что предстоящая конституционализация правовой и политической составляющей нашей жизни позволит достичь качественно нового уровня развития общества и государства. Поэтому как никогда становятся актуальными вопросы дальнейшего осмысления и реализация поправок к Конституции РФ.

Поправки к Конституции РФ касаются прежде всего политических и юридических вопросов. Один из наиболее важных из них – место и юридическая сила международных договоров. В текст конституционных поправок вошла обновленная ст. 79 Конституции РФ, в соответствии с которой Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации.

Таким образом, основным критерием, позволяющим ограничить действие международных норм на территории Российской Федерации – это их соответствие правам и свободам человека и гражданина и основам конституционного строя.

Следовательно, цель такого нововведения – обеспечить стабильность и суверенитет российского государства, защитить права и свободы российских граждан, что соответствует «букве» и «духу» Конституции РФ.

В соответствии с Заключением Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. приведенные положения, как это прямо следует из их формулировок, не предполагают отказа Российской Федерации от соблюдения самих международных договоров и выполнения своих международных обязательств, а потому не вступают в противоречие со ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ.

В докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры теории и истории государства и права КубГУ **В.Д. Ярыш** «Обновление предмета конституционного регулирования» отмечалось, что некоторые предлагаемые поправки в Конституцию РФ способны привести к её избыточности, так как включают в Основной закон не только сами основы, а собственно нормы текущего отраслевого законодательства.

В качестве примера приводилась ч. 2.1 ст. 67 об обеспечении в РФ защиты суверенитета и территориальной целостности, которая повторяет ч. 3 ст. 4 той же Конституции РФ. Кроме того, было отмечено, что с 1996 г. в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ) содержится ст. 279 «Вооруженный мятеж»: организация вооруженного мятежа либо активное участие в нем в целях свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности Российской Федерации. С 2013 г. в УК РФ есть статья 280.1 «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности».

Дополнение ст. 72 п. «ж.1» о защите семьи, материнства, отцовства и детства; защите института брака как союза мужчины и женщины ведёт к повтору ст. 7 Конституции РФ. Кроме того, в ст. 1 Семейного кодекса РФ с 1995 г. закреплено, что семья, материнство, отцовство и детство в РФ находятся под защитой государства. ... Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, ... Было отмечено, что добавление частей 5, 6 и 7 в ст. 75 об уважении труда в РФ граждан, о гарантировании МРОТа, о наличии и индексировании пенсий и об обязательном социальном страховании дублирует ч. 2 ст. 7 Конституции РФ. Трудовой кодекс РФ 2001 г. также содержит указанные положения, за

исключением ежегодного индексирования пенсий. Докладчик обозначил проблему возможной громоздкости Конституции РФ в редакции нового Закона о поправке, учитывая то, что к нормативным актам предъявляется требование их краткости.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права КубГУ **И.В. Шапиро** в своем докладе «Местное самоуправление в свете Закона о поправке к Конституции РФ» отметила, что

Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в Основной закон предлагается внести ряд изменений, в том числе в гл. 8, посвященную местному самоуправлению.

Поправками предлагается уточнить ч. 1 ст. 131 Конституции РФ положением о том, что местное самоуправление осуществляется в муниципальных образованиях, виды которых устанавливаются федеральным законом. Территории муниципальных образований определяются с учетом исторических и иных местных традиций. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно в соответствии с общими принципами организации местного самоуправления в Российской Федерации, установленными федеральным законом. Предлагается дополнить статью ч. 1.1, в соответствии с которой органы государственной власти могут участвовать в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, установленных федеральным законом.

Докладчик отметила, что указанные положения уже содержатся в законодательстве Российской Федерации и закрепление их на конституционном уровне является оправданным. Однако указание на возможность участия органов государственной власти в формировании органов местного самоуправления на основе федерального закона, необходимо дополнить конституционным урегулированием пределов данного участия, что в большей степени позволит соблюсти принцип самостоятельности местного самоуправления.

Как отмечалось в докладе, официальная дефиниция «публичная власть» в законодательстве отсутствует. Нельзя не согласиться с мнением Конституционного Суда РФ о том, что принцип единой системы публичной власти, хотя и не нашел буквального

закрепления в главе 1 Конституции Российской Федерации, вместе с тем имплицитно следует из конституционных положений о соединении многонационального народа Российской Федерации общей судьбой на своей земле, сохранении исторически сложившегося государственного единства и возрождении суверенной государственности России. Однако, по мнению докладчика, было бы уместно конституционно закрепить содержание категории «публичная власть», ее составных элементов и принципы их взаимодействия.

В докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры конституционного и муниципального права КубГУ **Л.А. Ефименко** «Институты семьи, детства в поправке к Конституции Российской Федерации» указывалось, что взаимоотношение государства и институтов семьи, детства определяются основополагающими принципами, закрепленными в ст. 38 Конституции РФ: материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Конституция РФ занимает ведущее место во внутригосударственном механизме защиты прав и интересов семьи, материнства, детства, отцовства. Нормы Конституции РФ закрепляют перечень основных семейных прав и обязанностей, выступают гарантом их осуществления и защиты. Забота о несовершеннолетних детях их воспитание объявлены Конституцией РФ равным правом и обязанностью родителей и отнесены к элементам основ конституционного строя Российской Федерации.

Принципы – правила, определяющие государственную политику в интересах субъектов институтов семьи и детства, обрели правовую основу в нормах Конституции РФ. Новые нормы Конституции РФ закрепляют признание высокой и непреходящей ценности института семьи, адресуют государству, государственным органам власти, местному самоуправлению обязанности, направленные на укрепление и защиту семьи, материнства, детства, отцовства, сохранение традиционных семейных ценностей, института брака как союза мужчины и женщины. Конституция РФ дополняется новой ст. 67.1, ч. 4 которой содержит нормы, направленные на защиту института детства. Несовершеннолетние дети объявляются важнейшим достоянием Российской Федерации. На государство

возлагается обязанность по созданию условий, способствующих всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному, физическому развитию несовершеннолетних детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Обеспечивая приоритет семейного воспитания, государство берет на себя обязанности родителей в отношении несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения.

И.Ю. Пашенко – главный консультант аппарата избирательной комиссии Краснодарского края в своем докладе «Особенности проведения процедуры общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию России» указал, что впервые избирательная система Российской Федерации организует голосование в непростой эпидемиологической ситуации – в условиях борьбы с коронавирусной инфекцией.

Как показал зарубежный опыт, даже в условиях глобальной пандемии избирательные комиссии при необходимости проводят выборы и референдумы. Такие процедуры уже прошли в Израиле, Франции, Южной Корее и ряде других государств. Нельзя сказать, что эти выборы привели к вспышке заболевания. Тем не менее, для избирателей, режим самоизоляции которых был обязательно закреплен нормативно, были разработаны новые способы реализации активного избирательного права.

При этом очевидна другая тенденция во всем мире – сдвиг избирательных сроков и перенос голосований на более поздние даты. С учетом сложившейся ситуации избирательные комиссии в России на законодательном уровне в конце апреля получили возможность переноса даты голосования на более поздний срок. Ряд выборов таким образом был перенесен, а подготовка к ним возобновилась лишь со временем и с обязательным соблюдением всех сроков совершения избирательных действий.

Российской избирательной системе предстоит провести процедуры не только с учетом эпидемиологической ситуации, но и с учетом абсолютно новой формы голосования для организаторов выборов – общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации.

В докладе кандидата юридических наук, доцента кафедры истории, обществознания и педагогических технологий КубГУ (филиал в г. Славянске-на-Кубани)

Т.Л. Южаковой «Конституционные поправки и региональное правовое пространство в современной России» говорилось, что принятием заявленных конституционных поправок создается основа для

качественного изменения внутригосударственных региональных правовых пространств, которые функционируют в рамках субъектов РФ.

Региональное правовое пространство можно определить как совокупность правовых явлений, процессов, правоотношений, развивающихся в территориальных границах региона и детерминированных условиями социальной жизни. Данная система характеризуется подвижностью, динамичностью. Элементами регионального правового пространства являются правовая система субъекта РФ, население региона как носитель правосознания и правообразующий субъект. Региональное правовое пространство также включает в себя локальные правовые пространства муниципальных образований.

В результате принятия конституционных поправок последуют изменения не только федерального, но и регионального законодательства. Причем, очевидно, что они коснутся не только основных законов субъектов РФ, но и текущего законодательства регионов.

Введение в конституционное законодательство России новой категории «федеральные территории» напрямую связано с трансформацией территориальных границ отдельных субъектов РФ.

Федеральная территория в федерациях представляет собой территорию, не входящую в состав субъекта федерации, находящуюся в непосредственном управлении федеральных органов или назначенных ими лиц. Возможно, к таким территориям будут отнесены закрытые города, особо охраняемые природные территории, Арктика, Байкал и др. Возможно и иное смысловое наполнение данной категории. Но, в любом случае, докладчик полагает, что это повлечет за собой изменения региональных правовых пространств в различных направлениях. Во-первых, изменятся их географические конфигурации и качественные характеристики, так как близость границ отдельных субъектов РФ к федеральным территориям потребует соответствующего правового регулирования их взаимодействия. Во-вторых, встает вопрос о возможности совместного участия Российской Федерации и ее субъектов в развитии, исследовании, освоении (хозяйственно-экономическом, культурном и т.д.) федеральных территорий, в этой связи их юридическое оформление окажет влияние на развитие межсубъектных контактов, договорных связей сотрудничества характера между субъектами федерации.

Таким образом, с принятием конституционных поправок следует ожидать определенных закономерных изменений в развитии внутригосударственных региональных правовых пространств в РФ.

В докладе преподавателя кафедры теории и истории государства и права КубГУ Ю.А. Чич «О влиянии конституционной реформы на правовую жизнь» отмечалось, что Российская Федерация вступает в новый этап становления правовой системы, возникновения новых институтов права, появления новых видов правоотношений.

Анализируя и сравнивая положения старой редакции Конституции РФ с новой, отмечается, что в ней нашлись положительные и точечные новеллы, которые необходимы современной России. Закон поправке к Конституции РФ насчитывает 46 изменений. Считается, что представительным органом власти затронуты все сферы жизнедеятельности человека и государства, которые должны

подлежать правовой охране. Впервые за всю историю действия Конституции Российской Федерации изменения вносятся во все 6 глав Конституции, в которые в принципе допустимо вносить поправки.

С точки зрения содержания вносимых изменений, их можно разделить на те, которые непосредственно изменяют организацию публичной власти в России, и те, которые идеологически оформляют такое изменение.

Рассматривая вопрос о влиянии конституционной реформы на правовую жизнь, следует подчеркнуть, что данные изменения могут стать позитивными для российского общества. Думается, что именно изменения в Основной закон страны проложат новый путь к реформированию федерального законодательства, касающегося правового регулирования различных сфер жизни общества.

Список цитируемой литературы:

1. Гарлицкий Л. Избирательные права в практике Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное право. 2005. № 1. С. 86-94.
2. Дзидзоев Р.М. Конституционное право в цифровом и информационном пространстве России // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 21-22.
3. Курячая М.М. Электронная демократия как вызов современной правовой политики // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 41-44.
4. Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2005. № 1. С. 62-68.
5. Матренина К.Ю. Дистанционное электронное голосование: риски, проблемы и пути их решения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 36-40.

The list of the quoted literature:

1. Garlitsky L. Electoral rights in the practice of the European Court of human rights // Comparative constitutional law. 2005. No. 1. P. 86-94.
2. Dzidzoev R.M. Constitutional law in the digital and information space of Russia // Constitutional and municipal law. 2019. No. 10. P. 21-22.
3. Kuryachaya M.M. Electronic democracy as a challenge to modern legal policy // Constitutional and municipal law. 2013. No. 1. P. 41-44.
4. Mayer H. Electoral law as an instrument of power distribution or electoral law and politics / / Comparative Constitutional Review. 2005. No. 1. P. 62- 68.
5. Matrenina K.Yu. Remote electronic voting: risks, problems and ways to solve them / / Constitutional and municipal law. 2015. No. 2. P. 36-40.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Жинкин С.А., Саликова С.В.</i> Принцип этнокультурной самореализации и защиты этнической и культурной самобытности в современном российском законодательстве.....	2
--	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Дзидзоев Р.М.</i> Вопросы электронной (избирательной) демократии в России.....	7
---	---

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Авакян А.М.</i> Проблемы правового регулирования личного страхования при инфекционном заболевании COVID-19.....	12
<i>Зарубин А.В.</i> Возникновение, изменение и прекращение отношений общей долевой собственности с точки зрения «коллективной» концепции.....	16
<i>Новикова Т.В.</i> О роли учения Шарля Дюмулена в становлении принципа автономии воли в международном частном праве.....	20
<i>Щенникова Л.В.</i> Социальная роль судебно-арбитражной практики в свете перспектив развития легального понятия недвижимого имущества.....	26

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Гудима К.Н.</i> Уголовный кодекс Приднестровской Молдавской Республики 2002 г.: особенности формирования, современное состояние и перспективы совершенствования.....	32
<i>Князькина А.К., Лупарев Е.Б., Прохорова М.Л.</i> Эволюция системы наказаний – революционная модель, представленная в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года.....	38

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Зайцев О.А.</i> Уголовно-процессуальные механизмы обеспечения экономической безопасности.....	44
<i>Костенко Р.В.</i> О проверке доказательств в уголовном судопроизводстве.....	51
<i>Потапов В.Д.</i> Уголовно-процессуальная деятельность по устранению причин, способствовавших разглашению сведений о мерах безопасности участников уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 73 УПК РФ).....	58
<i>Семенов В.А.</i> Право на получение квалифицированной юридической помощи адвоката при явке с повинной.....	64
<i>Ульянов В.Г.</i> Представление доказательств в суде апелляционной инстанции по уголовным делам.....	70
<i>Яновский В.Г.</i> Обеспечение баланса сил в уголовном процессе – гарантия стабильности и справедливости.....	76

КРИМИНАЛИСТИКА; СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ; ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Лозовский Д.Н.</i> Некоторые аспекты расследования незаконного обналичивания денежных средств.....	81
<i>Эртель Л.А.</i> Развитие института информированного добровольного согласия пациента на медицинское вмешательство в России на современном этапе	85

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Берлизов М.П., Давыденко Г.Г., Калинин Г.И.</i> К вопросу о малозначительности административных правонарушений в области законодательства об объектах культурного наследия РФ	91
<i>Жеребцов А.Н.</i> Концепция регионального административного права и его место в системе современного российского права	96

КОНФЕРЕНЦИИ, СИМПОЗИУМЫ

<i>Адыгезалова Г.Э., Дзидзоев Р.М.</i> Обсуждаем конституционную реформу в России.....	102
--	-----