

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 11 (108) НОЯБРЬ 2019

В НОМЕРЕ:

Невинский В. В.

*Обеспечение благоприятной окружающей среды
как конституционный императив для человека
и гражданина в России*

Устинова Т. Д.

*Проблемы квалификации незаконных
организации и проведения азартных игр*

Садовникова Г. Д.

*Научные и образовательные концепты
современного конституционного права*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica («Русский закон») — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юриди-

ческого образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ № 11 (108) НОЯБРЬ 2019

Ежемесячный научный журнал. Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

Председатель редакционного совета журнала

**ГРАЧЕВА
Елена
Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

**ЕРШОВА
Инна
Владимировна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России, заслуженный юрист РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

**СИТНИК
Александр
Александрович** кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

**СЕВРЮГИНА
Ольга
Александровна** эксперт отдела научно-издательской политики НИИ
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Члены редакционного совета журнала

**БЕКАШЕВ
Дамир
Камильевич** доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений Министерства иностранных дел Российской Федерации.
Почтовый адрес: 119454, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76.

**БЕЛОВА-ГАНЕВА
Габриела** кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

**БОЛТИНОВА
Ольга
Викторовна** доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**БРИНЧУК
Михаил
Михайлович** доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, заслуженный деятель науки РФ.
Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

**ВИННИЦКИЙ
Данил
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: 620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.

**ВОСКОБИТОВА
Лидия
Алексеевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**ГАЗЬЕ
Анн** доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

**ГОЛОВНЕНКОВ
Павел
Валерьевич** доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

- ДУБРОВИНА
Елена
Павловна** кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»», заслуженный юрист РФ. Почтовый адрес: 119017, Россия, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 31, стр. 2.
- ЗАНКОВСКИЙ
Сергей
Сергеевич** доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук. Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.
- ЗАХАРОВ
Владимир
Викторович** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области. Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.
- КАЛИНИЧЕНКО
Пауль
Алексеевич** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КОКОТОВ
Александр
Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ
Аркадий
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КУРБАНОВ
Рашад
Афатович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. Почтовый адрес: 117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36.
- ЛИПСКИ
Станислав
Андреевич** доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству. Почтовый адрес: 105064, Россия, г. Москва, ул. Казакова, д. 15.
- МАРИНО
Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ
Игорь
Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС
Димитриос** профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- ПЕТРОВА
Татьяна
Владиславовна** доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- РЕШЕТНИКОВА
Ирина
Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ
Елена
Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

- СОКОЛОВ Александр Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии. Почтовый адрес: 410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.
- ФОКИНА Марина Анатольевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия. Почтовый адрес: 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета. Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 232.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина. Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека. Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург Cedex, ЕСПЧ.
- ШАЛУМОВ Михаил Славович** доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке). Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- ШИТКИНА Ирина Сергеевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права. Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.
- Редакционная коллегия журнала*
- КАШАНИНА Татьяна Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СОКОЛОВА Наталья Александровна** заведующий кафедрой международного права, доктор юридических наук, доцент. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Chairperson of the Board of Editors

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Science and Technology of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

**ERSHOVA
Inna
Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Justice of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Chief editor of the magazine

**SITNIK
Aleksandr
Aleksandrovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

**SEVRYUGINA
Olga
Aleksandrovna** Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Members of the Board of Editors

**BEKYASHEV
Damir
Kamilievich** Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: 119454, Russia, Moscow, prospekt Vernadskogo, d. 76.

**BELOVA-GANEVA
Gabriela** PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA
Olga
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BRINCHUK
Mikhail
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10.

**CHANNOV
Sergey
Evgenievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

**CERNISHOVA
Olga
Sergeevna** PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

**DUBROVINA
Elena
Pavlovna** Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko", Merited Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 119017, Russia, Moscow, Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2.

- FOKINA Marina Anatolievna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: 117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.
- GAZIER Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Université Paris Nanterre, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défence, France.
- GOLOVNIENKOV Pavel Valerievich** Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.
- JASKIERNIA Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KALINICHENKO Paul Alekseevich** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN Leonid Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: 100000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 232.
- KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KURBANOV Rashad Afatovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: 117997, Russia, Moscow, per. Stremyanny, d. 36.
- LIPSKI Stanislav Andjeevich** Doctor of Economics, Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: 105064, Russia, Moscow, ul. Kazakova, d. 15.
- MARINO Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists, Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS Dimitrios** Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- PETROVA Tatiana Vladislavovna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- RESHETNIKOVA Irina Valentinovna** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of the Judicial System.
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.

- ROSSINSKAYA
Elena
Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Forensic Examination», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- SHALUMOV
Mikhail
Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.
- SHITKINA
Irina
Sergeevna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- SOKOLOV
Aleksandr
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: 410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1.
- VINNITSKIY
Danil
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, d. 21.
- VOSKOBITOVA
Lidia
Alekseevna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV
Vladimir
Viktorovich** Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.
- ZANKOVSKIY
Sergey
Sergeevich** Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Officer of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10
- Editorial Board**
- KASHANINA
Tatyana
Vasilyevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- KLEPITSKIY
Ivan
Anatolyevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- MIKHAILOV
Sergey
Mikhailovich** Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.
- OSAVELYUK
Aleksey
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- PODUZOVA
Ekaterina
Borisovna** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- SOKOLOVA
Natalya
Aleksandrovna** Doctor of Law, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.
-

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Невинский В. В.** Обеспечение благоприятной окружающей среды
как конституционный императив для человека и гражданина в России 11

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Спиридонов П. Е.** Теоретические аспекты
доказывания в административном процессе 19

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Белозерова К. С.** Методы обеспечения сбалансированности бюджетов
субъектов Российской Федерации, их правовое закрепление 27

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Леканова Е. Е.** Законный интерес
несовершеннолетних родителей в воспитании ребенка 34

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Попова О. В.** Конкурентные барьеры для сельскохозяйственного
товаропроизводителя на региональном рынке розничной торговли 43

- Абрамов С. И.** Роль правовых презумпций в контексте реформирования
института имущественной ответственности при банкротстве 52

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Белькова Е. Г., Батрамеева Н. В.** Общая характеристика
смежных прав публикатора в российском гражданском праве 64

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Дивеева Н. И., Лаврикова М. Ю.** Индексация заработной платы:
некоторые правовые проблемы реализации ст. 134 ТК РФ 74

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Хатуев В. Б.** Уголовно-правовое регулирование ответственности
за самоубийство в российском уголовном законодательстве: прошлое и настоящее 81

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Устинова Т. Д.** Проблемы квалификации незаконных
организации и проведения азартных игр 96

- Иванова Е. В.** Перспективы привлечения родителей и иных близких
родственников к уголовной ответственности за похищение собственных детей 104

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Нобель А. Р.** Правовая природа объяснений в уголовном судопроизводстве 113

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

- Макаров С. Ю.** Перспективы модернизации статусного права адвоката на получение информации с помощью адвокатских запросов в контексте процессов цифровизации 120

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Тозик И. В.** Структура допроса несовершеннолетних потерпевших от насильственных половых преступлений 126

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

- Горбань Д. В.** Понятие и правовая природа института изменения вида исправительного учреждения в механизме реализации наказания в виде лишения свободы 135

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Медведев М. В., Суворов Г. Н.** Международные правила проведения пренатальной диагностики: анализ общих подходов 144

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

- Лифшиц И. М.** Проблема квалификации права Европейского Союза как правовой системы 153

РЕЦЕНЗИИ

- Кашанина Т. В.** Вечно или все же конечно государство как социальное явление? Рецензия на монографию В. Я. Любашица и Н. В. Разуваева «Эволюция государства: историческая динамика и теоретическая модель» (М.: РИОР: Инфра-М, 2018. 533 с.) 163

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ

- Садовникова Г. Д.** Научные и образовательные концепты современного конституционного права 166

CONTENTS

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Nevinskiy V. V.** Ensuring Favorable Environment
as a Constitutional Imperative for the Man and Citizen in Russia 11

PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

- Spiridonov P. E.** Theoretical Aspects of Providing Evidence in Administrative Process 19

FINANCIAL LAW

- Belozerova K. S.** Methods of Ensuring Budgetary Balances
of Constituent Entities of the Russian Federation, their Legal Consolidation 27

CIVIL AND FAMILY LAW

- Lekanova E. E.** Legally Protected Interest
of Minor Parents in Upbringing of the Child 34

ENTREPRENEURIAL AND COMPANY LAW

- Popova O. V.** Competitive Barriers for Agricultural Producers
in the Regional Retail Market 43

- Abramov S. I.** The Role of Legal Presumptions in the Context
of Reforming the Institution of Property Liability in Bankruptcy 52

LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Belkova E. G., Batrameeva N. V.** General Characteristics
of Related Rights of the Publisher in Russian Civil Law 64

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Diveeva N. I., Lavrikova M. Yu.** Wages Indexation: Some Legal Problems
of Implementation of Art. 134 of the Labour Code of the Russian Federation 74

PAGES OF HISTORY

- Khatuev V. B.** Criminal Law Regulation of Liability for Suicide
in the Russian Criminal Legislation: The Past and Present 81

CRIMINAL LAW

- Ustinova T. D.** Illegal Organization and Conduct of Gambling Classification Problems 96

- Ivanova E. V.** Prospects for Bringing Parents and Other Close Relatives
to Criminal Responsibility for the Abduction of Their Children 104

CRIMINAL PROCEDURE

- Nobel A. R.** Legal Nature of Explanation in Criminal Proceedings 113

ADVOCACY AND NOTARY

- Makarov S. Yu.** Prospects for Development of Lawyer's Status Right to Receive Information
via Lawyer Requests in the Context of Digitalization 120

CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

- Tozik I. V.** Structure of Interrogation of Juvenile Victims of Violent Sex Crimes 126

EXECUTION OF PUNISHMENT

- Gorban D. V.** Concept and Legal Nature of Changes in the Type
of Correctional Facilities in the Mechanism of Imprisonment Execution 135

INTERNATIONAL LAW

- Medvedev M. V., Suvorov G. N.** International Rules
of Prenatal Diagnosis: Common Approaches Analysis 144

INTEGRATION LAW

- Lifshitz I. M.** Problem of Classification of the European Union Law as a Legal System 153

REVIEWS

- Kashanina T. V.** Is the State Indefinite of Finite as a Social Phenomenon?
Review of the Monograph by V.Ya. Lyubashits and N.V. Razuvaev
"The Evolution of the State: Historical Dynamics and Theoretical Model"
(Moscow: RIOR: Infra-M Publ., 2018. 533 p.) 163

LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

- Sadovnikova G. D.** Scientific and Educational Concepts of Modern Constitutional Law 166

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

В. В. Невинский*

Обеспечение благоприятной окружающей среды как конституционный императив для человека и гражданина в России

***Аннотация.** Технологическая модернизация в современном мире ставит вопрос о дополнительном осмыслении взаимоотношения человека с окружающей средой. Благоприятная окружающая среда и ее отдельные компоненты (земля, недра, почвы, воды и пр.) являются объектами прав и обязанностей человека и гражданина, которые лежат в центре формирования нового качества взаимоотношения человека и окружающей среды. Здесь особое значение приобретает выявление и конституционное правовое регулирование различных аспектов сущности прав и обязанностей человека и гражданина в области обеспечения благоприятной окружающей среды. Сегодня особенно важно раскрытие многоаспектного характера сущности единства прав и обязанностей человека и гражданина, повышающего уровень рационального и ответственного отношения к окружающей среде.*

***Ключевые слова:** технологическая модернизация, окружающая среда, благоприятная, обеспечение, человек, права, обязанности, новое качество.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.011-018

1. Технологическая модернизация и новое качество взаимоотношений человека с окружающей средой (природой)

Технологическая модернизация в современном мире ставит вопрос о дополнительном осмыслении взаимоотношения человека с природой, в которой он пребывает и неотъемлемую часть которой составляет. В условиях декларируемого формирования «постиндустриального» и «ин-

формационного» общества, пропагандируемой «четвертой промышленной революции» важно использовать их предполагаемые составляющие в виде новых знаний, внедрения робототехники, новейших информационно-телекоммуникационных («цифровых»), биоинженерных, нано- и иных технологий в целях рационализации и минимизации использования природных ресурсов, организации более совершенной охраны природной среды для долговременного

© Невинский В. В., 2019

* *Невинский Валерий Валентинович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
vnevinskij@msal.ru

обеспечения жизнедеятельности человека на Земле. Одновременно с этим должна созреть новая культура отношения к окружающей среде, основанная на воспитании у человека с первых лет его жизни уважения к этой среде, чувства единства его прав и обязанностей в использовании и защите окружающей среды.

Если оставить в стороне апокалиптический, не антропогенного происхождения сценарий разрушения окружающей среды, то на первый план для сохранения этой среды и того рукотворного, что с ней связано, сегодня и в обозримом будущем выходит потребность формирования нового качества взаимоотношения человека с природой, которое обеспечит благоприятную окружающую среду для биосоциального существования человечества. На формирование нового качества таких взаимоотношений направлена деятельность международного сообщества, многих стран мира, включая и Россию.

Применительно к России это нашло отражение, в частности, в ее присоединении к десяткам международных правовых актов в области использования и охраны окружающей среды (начиная со Всемирной хартии природы 1982 г.¹), в принятии Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»² и еще около 50 отраслевых и смежных федеральных законов³, других правовых актов, в том числе утвержденной Указом Президента РФ 29 апреля 2017 г. Стратегии экологической безопасности на период до 2025 года⁴, предполагающей конкретные меры и мероприятия в области рационального природопользования,

развития и охраны окружающей среды. Особое место в них занимает правовое регулирование гармонизации прав и обязанностей человека и гражданина во взаимоотношениях с окружающей средой.

2. Благоприятная окружающая среда и сущность прав и обязанностей человека и гражданина в России в области ее обеспечения

Современная наука и практика выработали определенное представление об окружающей человека среде как о совокупности компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов (измененных человеком природных объектов), а также созданных человеком (антропогенных) объектов. Такая среда может быть неблагоприятной или благоприятной для жизнедеятельности человека. Согласно Федеральному закону «Об охране окружающей среды», благоприятной считается та окружающая среда, качество которой способствует устойчивому функционированию естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов согласно установленным международно-правовым и национально-правовым нормативам в области использования и охраны окружающей среды, в частности, согласно экологическим, санитарно-эпидемиологическим, гигиеническим и иным стандартам, предполагающим наличие пригодной для питья воды, пригодной для использования почвы, надлежащего атмосферного воздуха, а также полезных продуктов питания и рекреационных

¹ Всемирная хартия природы. Принята 28 октября 1982 г. Резолюцией 37/7 на 48-м пленарном заседании 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

³ Российские ученые подразделяют федеральные законы в области охраны окружающей среды и использования природных ресурсов на «интегрированные» (например, Федеральный закон «Об охране окружающей среды»), «дифференцированные» (поресурсные) (Водный кодекс, Земельный кодекс, Лесной кодекс и др. законы), законы об обеспечении экологической безопасности (Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и др.), «экологизированные» законы, то есть законы, содержащие значимые для регулирования экологических отношений нормы (ГК РФ, КоАП РФ, УК РФ и др.). См.: Экологическое право : учебник / отв. ред. Н. Г. Жаворонкова, И. О. Краснова. М. : Проспект, 2017. С. 46—47.

⁴ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

условий (ст. 1). Главное в этом определении — качество природной среды, позволяющее удовлетворять физиологические и социализированные потребности человека. Под этим углом зрения обнаруживаются конкретные компоненты благоприятной окружающей среды, выступающие в качестве объектов юридических экологических прав и обязанностей человека и гражданина в России. Регулируемые нормами права отношения между людьми, общественными и государственными институтами по поводу использования и охраны компонентов благоприятной окружающей среды становятся экологическими правоотношениями. Содержание таких правоотношений составляют экологические права и обязанности их субъектов (участников), в том числе человека и гражданина. При этом правовое регулирование прав и обязанностей человека и гражданина в области обеспечения благоприятной окружающей среды отнюдь не отрицает определенного регулирования настоящего процесса иными социальными нормами — обычаями, традициями, нравственности, общественных объединений и пр.

Российское конституционное право условно обособляет экологические права и обязанности человека и гражданина в отдельную группу, что становится возможным в силу достаточного развития экологического законодательства Российской Федерации и ее субъектов. Действующее экологическое законодательство позволяет всесторонне взглянуть на сущность экологических и связанных с ними прав и обязанностей человека и гражданина в области обеспечения благоприятной окружающей среды.

В раскрытии сущности экологических прав и обязанностей человека и гражданина можно выделить несколько аспектов.

Во-первых, сущность экологических прав и обязанностей человека и гражданина в области обеспечения благоприятной окружающей среды проявляется в закрепляемых нормами права видах и мерах возможного либо должного поведения человека и гражданина, их объединений в области формирования, использования и защиты (охраны) окружающей среды с целью обеспечения качественной, пригодной для жизнедеятельности человека природной среды, со-

хранения и развития природных, природно-антропогенных и антропогенных условий жизни человека. Здесь необходимо обратить внимание на то, что речь идет: 1) о закрепляемых нормами права видах и мерах возможного или должного поведения субъектов соответствующих правоотношений; 2) о поведении этих субъектов в области формирования, использования и защиты (охраны) окружающей среды; 3) о нацеленности такого поведения на обеспечение пригодной для жизнедеятельности человека природной среды, природно-антропогенных и антропогенных условий жизни человека.

Во-вторых, сущность экологических прав и обязанностей проявляется в том, что их квинтэссенция зиждется на базовых, универсальных конституционных правах и конституционных обязанностях человека и гражданина в области обеспечения благоприятной окружающей среды. Как известно, Конституция Российской Федерации лишь в общем виде провозглашает экологические права и обязанности человека и гражданина. В частности, она признает право каждого: 1) на благоприятную окружающую среду; 2) достоверную информацию о ее состоянии; 3) возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу человека экологическим правонарушением (ст. 42), а также закрепляет обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Настоящие права и обязанности имеют статус конституционных, основных прав и обязанностей в ряду с иными правами и обязанностями человека и гражданина, установленными в главах первой и второй российской Конституции. Соответственно, например, провозглашенные конституционные экологические права, согласно Конституции, обладают высшей общественной ценностью, которую государство обязано признавать, соблюдать и защищать (ст. 2); являются непосредственно действующими; определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18).

При этом если следовать тексту Конституции, то из упомянутой триады конституционных эко-

логических прав первое — право на благоприятную окружающую среду — имеет тесную связь не только с другими двумя конституционными правами ст. 42, но и с иными установленными законами экологическими правами, а также личными, политическими и социально-экономическими правами не экологического характера, но тесно связанными с ними (право на жизнь, достойное существование, свободное передвижение, участие в управлении делами государства, обращение в публично-властные органы, владение, пользование и распоряжение природными ресурсами, свободный труд на определенных условиях и пр.). Таким образом, можно говорить о базовом характере конституционного права на благоприятную среду. Оно выступает в качестве универсального субъективного конституционного права человека и гражданина, сопряженного с субъективными конституционными правами на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу человека в результате нарушения его права на благоприятную окружающую среду, а также в качестве важного условия реализации других конституционных прав и свобод (личных, политических, социально-экономических, культурных). К последнему положению можно добавить, что степень полноты реализации права на благоприятную окружающую среду, в свою очередь, зачастую обусловлена реализацией определенных не экологических прав.

По аналогии с конституционным правом на благоприятную окружающую среду можно выявить и универсальную сущность конституционных обязанностей каждого сохранять благоприятную окружающую среду («природу и окружающую среду»), «бережно относиться к природным богатствам» как материальной основе «благоприятной окружающей среды». Настоящие обязанности также тесно переплетаются с реализацией иных обязанностей человека и гражданина в Российской Федерации.

В-третьих, при раскрытии сущности экологических прав и обязанностей в области обеспечения благоприятной окружающей среды надо иметь в виду достаточно обширный

элементный состав универсального права на благоприятную окружающую среду и обязанности по ее обеспечению, других сопряженным с ними конституционных экологических прав и обязанностей. Право каждого на благоприятную окружающую среду и обязанность обеспечивать ее таковой имеют комплексный характер, включают в себя многие права и обязанности, закрепленные в различных нормативных правовых актах.

Прежде всего, широкий спектр таких прав и обязанностей содержится в базовом правовом акте — Федеральном законе «Об охране окружающей среды», ст. 11 и 12 которого устанавливают права и обязанности граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций в области охраны окружающей среды. Например, ст. 11, развивая конституционное право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о состоянии окружающей среды и возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу человека экологическим правонарушением, дополняет его правом каждого на защиту окружающей среды от негативного воздействия, вызванного хозяйственной или иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, а также правом на возмещение вреда окружающей среде (п. 1 ст. 11). В этой же статье предусмотрены права граждан на активное участие в управлении общественными процессами в области охраны окружающей среды (п. 2). Статья 12 Федерального закона предусматривает участие общественных объединений и некоммерческих организаций, в том числе исключительно экологического профиля, в охране окружающей среды посредством организационных, просветительских, экспертных, контрольных и иных видов деятельности. Подобное право общественных объединений отсутствует в Конституции, но оно выводится, в частности, из конституционной нормы о праве каждого на объединение, свободное участие в них (ст. 30).

Федеральный закон «Об охране окружающей среды» закрепил также общие положения об экологических обязанностях граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций (ст. 13). Однако в последующих

нормах установил ряд конкретных обязанностей граждан и юридических лиц — хозяйствующих субъектов. В частности, закрепил обязанность определенных лиц вносить плату за негативное воздействие на окружающую среду (ст. 16 и 16.1), обязанность экологического страхования (ст. 18), обязанность соблюдения нормативов качества окружающей среды, допустимого воздействия на окружающую среду и пр. (ст. 20—28), обязанности соблюдения требований в области охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной и иной деятельности (ст. 34—56), обязанности полного возмещения вреда окружающей среде (ст. 77) и пр.

Развивающие конституционное право на благоприятную окружающую среду экологические права, а также экологические обязанности обнаруживаются еще в 50 федеральных законах, десятках указов Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, законах субъектов Российской Федерации. При этом одни экологические права затрагивают объекты природной среды (например, права граждан, юридических лиц и общественных объединений в области охраны атмосферного воздуха⁵), другие права касаются природно-антропогенных объектов (например, права на защиту от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера⁶), третьи затрагивают функционирование антропогенных объектов (например, право общественных объединений и некоммерческих организаций на организацию и проведение слушаний по вопросам проектирования, размещения объектов, хозяйственная и иная деятельность которых может нанести вред окружающей среде, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан⁷).

В развитие конституционных обязанностей каждого «сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богат-

ствам» (ст. 58 Конституции РФ) федеральными законами и иными правовыми актами предусматриваются конкретные экологические обязанности. Среди таких обязанностей можно обнаружить обязанности соблюдать определенные нормативы качества окружающей среды; соблюдать стандарты условий охраны атмосферного воздуха, земель, поверхностных и подземных вод, лесов, недр; оберегать природный ландшафт; не допускать уничтожения деревьев и кустарников, засорения лесов, уничтожения или разорения мест обитания животных, птиц, рыб и иных живых организмов; соблюдать правила пожарной безопасности в лесах; осуществлять экологическое воспитание, просвещение и иные меры по повышению экологической культуры населения и пр.

В-четвертых, сущность экологических прав и обязанностей проявляется в своеобразии их носителей (субъектов). В частности, Конституция РФ применительно к физическим лицам субъектом экологических прав и обязанностей считает каждого человека, независимо от наличия или отсутствия у него российского гражданства. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» использует категории «каждый гражданин» или «гражданин», которые по смысловому значению норм данного Закона, скорее всего, олицетворяют собой категорию «каждый человек» вне связи с наличием или отсутствием у человека российского гражданства. То же самое наблюдается и в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Формально по вопросам экологических прав и обязанностей могут обращаться в различные институты публичной власти только российские граждане. Но по факту по таким и другим вопросам в такие институты могут

⁵ См.: Федеральный закон от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха». Гл. 7 // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222.

⁶ См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

⁷ В частности, согласно п. 1 ст. 5.1. Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ такие слушания проводятся в целях соблюдения права человека на благоприятные условия жизнедеятельности, прав и законных интересов правообладателей земельных участков и расположенных на них объектов капитального строительства.

обращаться и иностранные граждане с целью защиты своих прав. Для предотвращения коллизии правовые акты должны указывать на то, что экологические права и обязанности присущи каждому человеку, либо делать в необходимых случаях оговорку об их принадлежности в том числе и иностранным гражданам (по состоянию на 2019 г. в России проживает около 16 млн иностранных граждан и лиц без гражданства). Например, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»⁸ предусматривает право иностранных физических лиц (граждан иностранных государств) вступать в отношения недропользования на территории Российской Федерации (ст. 1 и 9). Тем самым к недропользованию допускаются не только российские граждане, но и граждане иностранных государств. И те и другие могут осуществлять определенные экологические права и обязанности.

К своеобразию прав и обязанностей в области обеспечения благоприятной окружающей среды можно отнести их двойственный характер с точки зрения осуществления определенными носителями: они могут выступать и как индивидуальные, и как коллективные права и обязанности. Экологические права могут принадлежать исключительно индивиду (осуществляться индивидуально), например право создавать общественные объединения, фонды и иные общественные формирования по охране окружающей среды (ст. 11 Федерального закона «Об охране окружающей среды»), или исключительно коллективному образованию, например общественные объединения и некоммерческие организации вправе рекомендовать своих представителей для участия в проведении государственной экологической экспертизы (п. 1 ст. 12 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

Такой же характер имеют и экологические обязанности. С одной стороны, они могут носить исключительно индивидуальный характер (об этом говорит, например, конституционное положение об обязанности каждого сохранять природу и окружающую среду), а с другой — исключительно коллективный характер (напри-

мер, экологические обязанности юридических лиц и объединений юридических лиц, являющихся недропользователями на условиях соглашений о разделе продукции (ст. 9 Закона РФ «О недрах»).

В-пятых, в раскрытии сущности базового конституционного права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, других экологических прав обнаруживается их неотъемлемая связь с жизнью человека, подчеркивающая естественный характер экологических прав. Человек в своей истории вместе с животным и растительным миром зачастую оказывался в тотально неблагоприятной окружающей среде. Но, физиологически и социально изменяясь, он всякий раз приспособлялся к природным условиям и сохранялся как вид на планете.

Естественную основу сохранения человека как вида составляет пребывание человека в живой природе в течение определенного времени, что кратко обозначается периодом «жизни» человека. Сегодня право человека на жизнь — первейшее право, которое тесно увязывается на протяжении последних 60—70 лет с правом человека на пригодную для его существования, а следовательно, и реализации права на жизнь окружающую среду.

Это позволяет отнести универсальное право человека на благоприятную окружающую среду и иные экологические права к основным естественным правам человека, которые, согласно Конституции, принадлежат человеку от рождения и неотчуждаемы (ч. 2 ст. 17). Более того, недалек тот час, когда человечество признает право на благоприятную окружающую среду и человеческого зародыша, находящегося в материнской утробе. Интересно и то, что само универсальное конституционное право на благоприятную окружающую среду является непрерывно, постоянно действующим правом, в отличие, например, от потенциально реализуемого в определенное время конституционного экологического права на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу человека экологическим правонарушением.

⁸ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

В-шестых, сущность конституционных и иных экологических прав и обязанностей человека и гражданина проявляется также в необходимости поиска баланса интересов различных субъектов экологических правоотношений, в том числе физических лиц. Как известно, согласно Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17). Соответственно осуществление прав и свобод человека и гражданина на благоприятную окружающую среду в ее различных составляющих не должно нарушать экологические права и свободы других лиц. Руководствуясь данным правилом, законодатель зачастую вынужден искать баланс между заинтересованностью одной стороны в определенном качестве объекта окружающей среды и заинтересованностью другой стороны в ином качестве окружающей среды применительно к тому же самому объекту; между заинтересованностью отдельных лиц, групп населения и общества в целом. Этим же путем идет и правоприменительная практика в России и зарубежных странах, в том числе в тех, где конституционно закреплен принцип «экологического государства» наряду с конституционными принципами демократического, правового и социального государства.

Поиск баланса приводит законодателя и правоприменителя к необходимости исходить из принципа единства прав и обязанностей субъектов соответствующих экологических право-

отношений, что в реальной действительности бывает очень сложно достичь.

Выводы

1. Технологическая модернизация современного общества ставит задачу использовать ее преимущества для сохранения и развития среды обитания человека, благоприятной окружающей среды.
2. В Российской Федерации, как и во многих других странах, остро ощущается кризис окружающей среды не только в результате воздействия неподконтрольных человеку природных явлений, но и в результате негативных, осознанных или неосознанных, действий человека.
3. В целях сохранения благоприятной для человека окружающей среды важное значение приобретает формирование нового качества взаимоотношения человека с окружающей средой, в том числе посредством культивирования в различных сферах деятельности человека гармонизации его прав и обязанностей в области обеспечения благоприятной окружающей среды.
4. Особое значение сегодня приобретает раскрытие многоаспектного характера сущности единства прав и обязанностей человека и гражданина, повышающего уровень рационального и ответственного отношения к окружающей среде.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Экологическое право : учебник / отв. ред. Н. Г. Жаворонкова, И. О. Краснова. — М. : Проспект, 2017. — 376 с.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2019 г.

**ENSURING FAVORABLE ENVIRONMENT AS A CONSTITUTIONAL IMPERATIVE
FOR THE MAN AND CITIZEN IN RUSSIA**

Valeriy V. Nevinskiy, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vnevinskiy@msal.ru

Abstract. *Technological modernization in the modern world raises the question concerning additional comprehension of the relationship between the man and environment. A favorable environment and its individual components (land, subsoil, soil, waters, etc.) form the objects of human and civil rights and duties of the man and citizen that are at the center of the formation of a new level of relations between the man and environment. Thus, determination and constitutional legal regulation of various aspects of the essence of human and civil rights and duties in the field of ensuring a favorable environment is of particular importance. Today, it is particularly important to reveal a multidimensional nature of the unity of rights and duties of the man and citizen, which increases the level of sustainable and responsible attitude towards the environment.*

Keywords: *technological modernization, environment, favorable, provision, man, rights, duties, new quality.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Ekologicheskoe pravo : uchebnik / otv. red. N. G. Zhavoronkova, I. O. Krasnova. — M. : Prospekt, 2017. — 376 s.*

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

П. Е. Спиридонов*

Теоретические аспекты доказывания в административном процессе

***Аннотация.** В статье рассматриваются теоретические аспекты доказывания в административном процессе. Обращается внимание на важность доказывания для административно-процессуальной практики. Делается вывод о том, что административный процесс направлен на постижение истины в рамках административных дел. При этом доказывание в административном процессе обладает своими особенностями, отличающими его от доказывания в других видах юридического процесса. Одним из существенных недостатков является отсутствие систематизации административно-процессуальных норм. Отмечается, что меры административно-процессуального обеспечения носят двойственный характер. С одной стороны, они могут быть направлены на собирание доказательств, с другой — на административно-процессуальное пресечение правонарушений и составление административно-процессуальных документов. Сделана попытка обосновать, что процесс доказывания присутствует не только в таких традиционных административных производствах, как производство по делам об административных правонарушениях, или административно-дисциплинарных производствах, но и в административно-процедурных производствах. Акцентируется внимание на видах административно-процессуальных действий, совершаемых в процессе доказывания в административно-процедурных производствах.*

***Ключевые слова:** юридический процесс, административный процесс, административно-юрисдикционные производства, административно-процедурные производства, доказывание, процесс доказывания, меры административно-процессуального обеспечения, административно-процессуальные действия, истина в административном процессе.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.019-026

© Спиридонов П. Е., 2019

* Спиридонов Павел Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета Государственной противопожарной службы МЧС России
196105, Россия, г. Санкт-Петербург, Московский пр., д. 149
pavelspiridonov@rambler.ru

В процессе административно-процессуальной деятельности органов исполнительной власти, а также судов возникает ряд категорий административных дел, при рассмотрении которых необходимо установить фактические обстоятельства дела¹. Обычно такой порядок установления фактических обстоятельств административного дела называют доказыванием².

Попытаемся обратиться к современным лексическим значениям терминов, связанных с доказыванием:

- 1) доказать: а) подтвердить что-либо, истинность чего-либо неопровержимыми доводами и фактами³; б) вывести какое-либо положение на основе умозаключений⁴;
- 2) доказательства: а) это способ обоснования истинности утверждения или системы утверждений путем их логического вывода из других истинных, доказанных или обоснованных утверждений⁵; б) неопровержимый довод или факт, подтверждающий истинность чего-либо; в) система умозаключений, служащая для установления нового положения на основании данных, принимаемых за истинные⁶; г) в судопроизводстве — процессуальные средства познания фактических обстоятельств, имеющих значение для разрешения по существу уголовного или гражданского дела, арбитражного спора, дела об административных правонарушениях⁷;

3) доказывание в судопроизводстве — процессуальная деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда при участии иных субъектов процессуальных правоотношений по собиранию, исследованию, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания⁸.

Из приводимых определений можно сделать вывод о том, что доказывание, доказательства связаны с деятельностью различных субъектов по установлению истинных фактов.

Рассматривая вопросы юридического процесса, ученые-процессуалисты всегда затрагивают доказывание и его роль в процессе. На исследование вопросов процессуального доказывания обращал внимание еще коллектив авторов фундаментальной работы «Теория юридического процесса». Они утверждали, что юридически значимое решение в каждом конкретном случае будет обоснованным, наиболее эффективным, если принимающий его субъект процесса обладает достоверной, соответствующим образом оформленной информацией о всех обстоятельствах рассматриваемого дела, а доказывание представляет собой специфическую деятельность соответствующих субъектов по оперированию доказательствами, самыми различными обстоятельствами, имеющими отношение к рассматриваемому делу⁹.

¹ Под административным процессом в данной работе будет пониматься деятельность соответствующих участников административно-процессуальных правоотношений по возбуждению, расследованию, рассмотрению и обжалованию административных дел.

² Следует отметить, что на теорию доказывания в административном процессе влияют особенности системы административного процесса, который представляет собой совокупность таких групп административных производств, как: 1) административно-юрисдикционные производства; 2) административно-процедурные производства; 3) административно-нормотворческое производство. Административное судопроизводство возникает во всех вышеуказанных группах, в зависимости от стадии административного процесса.

³ См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб. : Норинт, 1998. С. 269 ; Морковкин В. В., Богачёва Г. Ф., Луцкая Н. М. Большой универсальный словарь русского языка. М. : Словари XXI века; АСТ-Пресс Школа, 2016. С. 262.

⁴ См.: Большой толковый словарь русского языка. С. 269.

⁵ См.: Большая российская энциклопедия. М. : Большая Российская энциклопедия, 2007. Т. 9. С. 192.

⁶ См.: Большой толковый словарь русского языка. С. 269.

⁷ См.: Большая российская энциклопедия. Т. 9. С. 191—192.

⁸ См.: Большая российская энциклопедия. Т. 9. С. 192—193.

⁹ См.: Теория юридического процесса / под ред. В. М. Горшенева. Харьков : Вища школа, 1985. С. 108, 109.

В целом следует согласиться с мнением, что доказательство и доказывание являются и процессуальным фундаментом, и процессуальным стержнем¹⁰. Связано это с выполнением субъектами доказывания познавательной функции в административном процессе, которому свойственны закономерности, лежащие в основе любого процесса познания.

Особенности доказывания в административном процессе выражаются в том, что, с одной стороны, оно осуществляется при производстве по разным видам административных делитов¹¹ (в этом случае это делает административный процесс сходным с уголовным процессом), с другой — правоотношения, возникающие при рассмотрении дел о спорах с органами государственной власти (в этом случае используются положения Кодекса административного судопроизводства РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и ряда других федеральных законов, что позволяет использовать достижения теории доказывания в гражданском и арбитражном процессах). В то же время производство по рассмотрению специфических категорий дел, связанных с предоставлением государственных услуг, осуществлением государственного контроля, а также нормотворческое производство — всё это значительно отличает административный процесс от других видов юридических процессов, что не может не отразиться на доказывании по административным делам. Это позволяет сделать вывод о том, что теория доказывания в административном процессе не может обойтись без результатов соответствующих научных исследований в других юридических процессах.

Необходимо учитывать, что установление истины в процессе административно-процессуальной деятельности обуславливает гносеологический аспект административного процесса

как вида практики. При этом в условиях развития административного процесса как отдельной отрасли права необходимо, на наш взгляд, особенно внимательно отнестись к проблемам теории доказательств, так как административный процесс вбирает в себя теоретические и практические результаты в области доказывания, полученные в других отраслях права, в первую очередь административного права — в виде производства по делам об административных правонарушениях и административно-дисциплинарных производствах, уголовный процесс и гражданский процесс. Так, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ остался раздел 3 «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». Следует согласиться с мнением В. А. Новицкого, который утверждает: «Проблемы процессуального доказывания и следующего за ним правоприменения в общеправовом ракурсе приобретают колоссальное значение в период правовых реформ, поскольку именно эти понятия обеспечивают реальную возможность защиты права цивилизованным путем в демократическом государстве»¹².

На исследования вопросов доказывания в административном процессе, в отличие от других видов юридического процесса, влияют собственные представления исследователя на сущность административного процесса. Очень часто доказывание исследуется только применительно к производству по делам об административных правонарушениях или, как в последнее время, в административном судопроизводстве.

Все вышесказанное свидетельствует об актуальности рассматриваемой темы и о необходимости ее всестороннего рассмотрения.

¹⁰ См: *Аверин А. В.* Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2007. С. 229.

¹¹ Под административными деликтами в данной работе понимаются как административные правонарушения, так и административно-дисциплинарные проступки (в том числе коррупционные правонарушения, не содержащие в себе признаки преступлений, и проступки, повлекшие за собой причинение материального ущерба).

¹² См.: *Новицкий В. А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. С. 4.

Как отмечалось, доказывание в административном процессе имеет свои особенности, которые отличают его от доказывания в других видах юридического процесса. На наш взгляд, можно выделить его следующие особенности.

Во-первых, для доказывания в административном процессе существует своя нормативная правовая база. Недостатком является то, что отсутствует какая-либо систематизированность административно-процессуальных норм. Нормы, регулирующие вопросы доказывания в административном процессе, содержатся в разных нормативных правовых актах:

- а) в законах: Кодексе РФ об административных правонарушениях, Кодексе административного судопроизводства РФ, федеральных законах «О статусе военнослужащих», «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.;
- б) в подзаконных нормативных правовых актах: Положении о проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соблюдения ограничений лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 21.09.2009 № 1066; Порядке проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденном приказом МВД России от 26.03.2013 № 161; Кодексе профессиональной этики адвоката, принятом I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003; Кодексе профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, утвержденном Минюстом России 19.01.2016, и др.

В связи с наличием большого количества нормативных правовых актов нет выработанного единого подхода к доказыванию по административным делам.

Во-вторых, необходимо учитывать, что система административного процесса включает в себя разные группы административных производств: административно-юрисдикционные производства, где наиболее полно разработаны вопросы доказывания (правда, следует учитывать, что в основном рассматривались проблемы доказывания по делам об административных правонарушениях); административно-процедурные производства, где непонятно, надо ли вести речь о доказывании или об установлении соответствующих фактов по административному делу. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что процесс доказывания и его правовое регулирование могут отличаться друг от друга в зависимости от особенностей административного производства.

В-третьих, субъекты доказывания. Напомним, что субъектами доказывания, по нашему мнению, будут являться лица, которые в соответствии с административно-процессуальными нормами наделены процессуальными правами и обязанностями по собиранию, проверке и оценке административно-процессуальных доказательств. Необходимо учитывать, что в доказывании по административным делам принимают участие не только государственные органы и их должностные лица, государственные, негосударственные организации, коммерческие организации, но и некоммерческие организации и их должностные лица, а также граждане или субъекты, имеющие специальный административно-правовой статус (адвокаты, нотариусы, государственные служащие).

В-четвертых, способы собирания доказательств. Под такими способами следует понимать административно-процессуальные действия, являющиеся разновидностью мер административно-процессуального обеспечения, направленные на обнаружение, процессуальное закрепление доказательств по административному делу. При этом меры административно-процессуального обеспечения носят двойственный характер. Они могут быть направлены,

с одной стороны, на соби́рание доказательств, с другой — на административно-процессуальное пресечение правонарушений и составление административно-процессуальных документов. В качестве примера следует привести меры процессуального обеспечения в производстве по делам об административных правонарушениях или административно-дисциплинарном производстве.

Например, рассматривая практику Квалификационной коллегии судей Свердловской области по привлечению судей к дисциплинарной ответственности, Н. В. Романенко отмечает, что в ходе проверки полученного сообщения о нарушениях, совершенных судьей, изучаются материалы личного и дисциплинарного дела судьи, материалы непосредственно рассмотренных им с нарушениями уголовных, гражданских, административных дел, при необходимости назначаются экспертизы. На заседании Квалификационной коллегии судей заслушиваются мнения председателя областного суда, председателя соответствующего суда, председателя Совета судей Свердловской области, начальника управления Судебного департамента Свердловской области. Не исключен также опрос свидетелей, потерпевших, исследование аудиозаписей, вещественных доказательств. Особое внимание уделяется статистическим показателям работы судьи, наличию в его адрес жалоб, частных определений¹³.

Пятая особенность вытекает из четвертой и касается использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по некоторым административным делам. Согласно ч. 3 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия по коррупционным правонарушениям, а следовательно, их результаты могут быть использованы в доказывании по административным делам, связанным с совершением государственными служащими коррупционных правонарушений, имеющих административно-дисциплинарный характер.

В-шестых, все вышеперечисленные особенности показывают, что доказывание в административном процессе может отличаться в зависимости от вида административного производства (например, административно-юрисдикционные производства и административно-процедурные производства). Такие отличия носят самый разнообразный характер: разное нормативное правовое регулирование, субъектный состав, виды административно-процессуальных действий.

В-седьмых, осуществление доказывания в процессе административно-процедурного производства.

В связи с этим попробуем проанализировать, как связаны между собой понятия «доказывание» и «административные процедуры». По всей видимости, для того, чтобы ответить на вопрос о наличии или об отсутствии связи между этими понятиями, необходимо установить, носят ли административные процедуры познавательный характер.

Напомним, что в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.05.2011 «О разработке и утверждении административных регламентов осуществления государственного контроля (надзора) и административных регламентов предоставления государственных услуг» административная процедура официально имеет два значения:

- 1) согласно п. 18 Правил разработки и утверждения административных регламентов осуществления государственного контроля (надзора), административной процедурой является логически обособленная последовательность административных действий при осуществлении государственного контроля (надзора), имеющих конечный результат и выделяемых в рамках осуществления государственного контроля (надзора);
- 2) в соответствии с п. 15 Правил разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг под административной процедурой понимается логически обособленная после-

¹³ См.: Романенко Н. В. О практике Квалификационной коллегии судей Свердловской области по привлечению судей к дисциплинарной ответственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 78.

довательность административных действий при предоставлении государственных услуг и услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственной услуги, имеющая конечный результат и выделяемая в рамках предоставления государственной услуги.

Исходя из вышесказанного, можно сделать логичный вывод о том, что административные процедуры связаны с деятельностью и конечным результатом этой деятельности. В обоих случаях результатом административных действий будет принятие административно-процессуального решения. Такое решение должно быть обоснованно и подтверждено соответствующими сведениями о конкретных фактах. Обычно такими сведениями являются средства доказывания.

Например, в соответствии с ч. 3 ст. 16 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в процессе проведения проверки при осуществлении государственного контроля могут собираться следующие средства доказывания: протоколы отбора образцов продукции, проб исследования объектов окружающей среды; заключения проведенных исследований, испытаний и экспертиз; объяснения работников юридического лица; предписания об устранении выявленных нарушений и иные документы. Одним из важных административно-процессуальных документов, составляемых при осуществлении административных процедур в рамках государственного контроля, — акт проверки, требования к которому также устанавливаются ст. 16 вышеуказанного Федерального закона. Важное доказательственное значение имеет такое административно-процессуальное действие, как контрольная закупка. На доказательственное значение результатов таких проверок указывает ч. 1 ст. 20 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», согласно которым такие результаты не могут являться доказательствами в случае

грубых нарушений установленных требований к организации и проведению проверок.

Определяя место доказывания при осуществлении административных процедур по предоставлению государственных услуг, необходимо обратиться к понятию «государственная услуга». В частности, в соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» государственной услугой является деятельность по реализации функций органов, предоставляющих государственные услуги, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги. Таким образом, можно выделить следующие основные термины, составляющие понятие «государственная услуга»: 1) деятельность; 2) функции; 3) запросы заявителей; 4) пределы полномочий органов, предоставляющих государственные услуги. Следует отметить, что субъектами доказывания при предоставлении государственных услуг являются не только государственные органы и граждане или юридические лица, обратившиеся за получением государственной услуги, но и многофункциональные центры и другие организации, которым делегированы соответствующие полномочия по предоставлению государственных услуг.

При этом деятельность по установлению фактов, дающих основание для получения государственной услуги, осуществляется посредством требования от заявителя: а) представления документов и информации; б) осуществления действий, связанных с обращением в иные государственные органы, и др. В качестве примера можно привести государственную услугу по регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств. Так, Административный регламент предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и кре-

стьянских (фермерских) хозяйств определяет исчерпывающий перечень документов, необходимых для получения государственной услуги. Подачу документов следует рассматривать как действия, направленные на предоставление сведений о фактах, необходимых для получения государственной услуги.

Таким образом, исходя из вышесказанного, следует констатировать:

1) доказывание в административном процессе — это разновидность познавательной деятельности, имеющая свои особенности,

отличающие ее от доказывания в других видах юридического процесса;

2) доказывание осуществляется не только в административно-юрисдикционных производствах административного процесса, но и в административно-процедурных;

3) под доказыванием в административном процессе мы можем понимать деятельность уполномоченных на то должностных лиц, участников административного процесса, включающую в себя сбор, проверку и оценку доказательств по административному делу.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2007. — 466 с.
2. Большая российская энциклопедия : в 30 т. — Т. 9. — М. : Большая российская энциклопедия, 2007. — 767 с.
3. Большой толковый словарь русского языка. — СПб. : Норинт, 1998. — 1536 с.
4. Морковкин В. В., Богачёва Г. Ф., Луцкая Н. М. Большой универсальный словарь русского языка. — М. : Словари XXI века; АСТ-Пресс Школа, 2016. — 1456 с.
5. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. — Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. — 584 с.
6. Романенко Н. В. О практике Квалификационной коллегии судей Свердловской области по привлечению судей к дисциплинарной ответственности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 4. — С. 77—81.
7. Халиков А. Н. Новое понимание доказательств и системы доказывания в уголовном судопроизводстве // Государство и право. — 2014. — № 9. — С. 45—52.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2019 г.

THEORETICAL ASPECTS OF PROVIDING EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PROCESS

Pavel E. Spiridonov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Theory and History of the State and Law, St. Petersburg University of State Fire Service of the Ministry of Emergency Situations of Russia
prosp. Moskovskiy, d. 149, St. Petersburg, Russia, 196105
pavelspiridonov@rambler.ru

Abstract. *The article deals with theoretical aspects of providing evidence in administrative process. Attention is drawn to the importance of evidence for administrative procedural practice. It is concluded that the administrative process is aimed at understanding the truth in the context of administrative cases. At the same time, evidence in administrative proceedings has its own features that distinguish it from evidence in other types of legal proceedings. One of the major shortcomings is the lack of systematization of administrative and procedural rules. It is noted that the measures of administrative and procedural support are twofold in nature. On the one hand, they can be aimed*

at collecting evidence, on the other hand — at administrative-procedural prevention of offenses and drafting of administrative-procedural documents. An attempt has been made to substantiate that the process of providing evidence is present not only in such traditional administrative proceedings as proceedings in cases of administrative offenses or in administrative and disciplinary proceedings, but also in administrative and procedural proceedings. Attention has been focused on types of administrative and procedural actions undertaken in the process of providing evidence in administrative and procedural proceedings.

Keywords: *legal process, administrative process, administrative-jurisdictional proceedings, administrative-procedural proceedings, proving, process of proof, measures of administrative-procedural ensuring, administrative and procedural actions, truth in the administrative process.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Averin A. V. Istina i sudebnaya dostovernost' (Postanovka problemy). — SPb. : Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskij centr-Press», 2007. — 466s.
2. Bol'shaya rossijskaya enciklopediya : v 30 t. — T. 9. — M. : Bol'shaya Rossijskaya enciklopediya, 2007. — 767 s.
3. Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo yazyka. — SPb. : Norint, 1998. — 1536 s.
4. Morkovkin V. V., Bogachyova G. F., Luckaya N. M. Bol'shoj universal'nyj slovar' russkogo yazyka. — M. : Slovare XXI veka; AST-Press Shkola, 2016. — 1456 s.
5. Novickij V. A. Teoriya rossijskogo processual'nogo dokazyvaniya i pravoprimereniya. — Stavropol' : Izd-vo SGU, 2002. — 584 s.
6. Romanenko N. V. O praktike Kvalifikacionnoj kollegii sudej Sverdlovskoj oblasti po privlecheniyu sudej k disciplinarnoj otvetstvennosti // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2015. — № 4. — S. 77—81.
7. Halikov A. N. Novoe ponimanie dokazatel'stv i sistemy dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve // Gosudarstvo i pravo. — 2014. — № 9. — S. 45—52.

Методы обеспечения сбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации, их правовое закрепление

Аннотация. В публикации обосновывается актуальность принципа сбалансированности бюджета для обеспечения устойчивости функционирования всей финансовой системы страны. Раскрываются методы и инструменты преодоления негативного влияния дефицита и профицита бюджета на состояние его сбалансированности. Рассматривается классификация основных методов обеспечения сбалансированности регионального бюджета. Автором раскрываются особенности того или иного метода достижения необходимого уровня сбалансированности бюджета. На основе выполненных исследований автор делает вывод о том, что уполномоченные органы государственного управления обладают широким перечнем инструментов и источников для обеспечения необходимого уровня сбалансированности бюджета субъекта РФ в случае возникновения его дефицита. Для практической адаптации выдвигаемых в работе теоретических положений автором выполняется оценка уровня сбалансированности регионального бюджета на примере бюджета Курской области. На основе проведения аналитических процедур обосновываются предпосылки повышения уровня сбалансированности бюджета Курской области.

Ключевые слова: профицит, дефицит бюджета, сбалансированность бюджета, методы обеспечения сбалансированности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.027-033

Сбалансированность бюджета является важнейшим принципом функционирования бюджетной системы РФ в целом. Основной целью управления бюджетным механизмом со стороны уполномоченных органов разного уровня является достижение необходимого уровня сбалансированности бюджета. Так как сбалансированность бюджета является

междисциплинарным понятием, финансисты и юристы по-разному смотрят на ее сущность. С финансовой точки зрения наличие определенной величины бюджетного дефицита или профицита не является существенной проблемой для функционирования бюджетной системы страны. С правовой позиции формирование дефицита или профицита бюджета имеет су-

© Белозерова К. С., 2019

* Белозерова Кристина Сергеевна, аспирант юридического факультета Юго-Западного государственного университета
305040, Россия, г. Курск, 50 лет Октября, д. 94
kscuckova@yandex.ru

ществленные законодательные последствия, так как в Бюджетном кодексе РФ четко прописано, что достижение сбалансированности бюджета является основой устойчивости всей бюджетной и финансовой системы страны¹.

Значимость правовой природы сбалансированности бюджета подтверждается тем набором инструментов, которые законодатель предусмотрел для достижения необходимого уровня паритета между бюджетными доходами и расходами. На законодательном уровне предусматривается образование такой ситуации, при которой бюджет будет формироваться либо с профицитом, либо с дефицитом. В этом случае у уполномоченных органов государственного управления существует достаточно большой набор инструментов, которые позволят вернуть бюджет к сбалансированному состоянию. Управление сбалансированностью бюджета субъекта РФ происходит в рамках существующей системы бюджетного федерализма в стране. Таким образом, в рамках реализации механизма бюджетного федерализма на правовом уровне должны быть закреплены принципы, позволяющие региональным бюджетам получать необходимый объем финансирования для покрытия своих расходных обязательств².

Согласно ст. 10 Бюджетного кодекса РФ бюджетная система Российской Федерации имеет в своей структуре три основных уровня. Бюджеты субъектов Российской Федерации являются вторым уровнем. Обеспечение их сбалансированности — важное условие достижения устойчивости функционирования всей финансовой системы государства.

Как отмечает М. Л. Васюнина, сбалансированность бюджета субъекта РФ имеет два аспекта исследования:

— в рамках первого аспекта сбалансированность бюджета субъекта РФ представляет собой определенный уровень соотношения доходов и расходов бюджета публично-правового образования;

— во втором аспекте исследования сбалансированность бюджета субъекта РФ представляет собой основополагающий принцип правового обеспечения функционирования бюджетной системы государства³.

По мнению Е. О. Власенко, правовое значение формирования сбалансированного бюджета субъекта РФ проявляется в следующих направлениях:

— сбалансированность бюджета в соответствии с действующим законодательством является обязательным требованием, которое выдвигается для реализации процессов составления, утверждения и исполнения регионального бюджета;

— сбалансированность бюджета является правовой основой исполнения региональными органами власти своих полномочий в области расходных обязательств по обеспечению должного уровня социально-экономического развития региона⁴.

С практической точки зрения достижение сбалансированности бюджета имеет важное значение, так как при отсутствии данного баланса возникают сбои в процессе финансирования региональных программ социально-экономического развития, нарушения в области исполнения региональными властями своих расходных бюджетных обязательств. Наличие критерия сбалансированности является основным и первоначальным требованием, которое предъявляется к региональному бюджету любого территориального образования бюджетной системы страны.

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.11.2018).

² Быкова А. А. К вопросу о сбалансированности бюджетов субъектов бюджетной системы Российской Федерации // Studium. 2016. № 4-3 (41). С. 31.

³ Васюнина М. Л. Межбюджетные трансферты субъектам Российской Федерации: современные проблемы и приоритеты // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2016. № 45 (327). С. 17—27.

⁴ Власенко Е. О. Методы обеспечения сбалансированности субъекта РФ // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). 2010. № 5. С. 103—107.

В процессе принятия бюджета субъекта РФ необходимо изначально в правовом аспекте предусмотреть перечень источников, за счет которых будет происходить финансирование дефицита регионального бюджета. Перечень основных источников финансирования дефицита регионального бюджета⁵:

- 1) разница между доходами от размещения государственных ценных бумаг субъекта РФ и объемом расходов, которые были направлены на выполнение долговых обязательств по выпущенным ранее ценным бумагам;
- 2) разница между величиной полученных кредитов субъектом РФ от кредитных организаций и объемом платежей, которые уплачены по полученным ранее кредитам и займам;
- 3) разница между объемом полученных и погашенных субъектом РФ кредитов в иностранной валюте, которые предоставлены Российской Федерацией в процессе использования целевых иностранных заимствований;
- 4) изменение остатков средств на счетах бюджета субъекта РФ и иные источники финансирования дефицита регионального бюджета.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что уполномоченные органы государственного управления обладают широким перечнем инструментов и источников для обеспечения необходимого уровня сбалансированности бюджета субъекта РФ в случае возникновения его дефицита.

Бюджеты большинства субъектов РФ по своей природе носят дефицитный характер. Основной проблемой образования бюджетного дефицита региональных бюджетов является существенное превышение уровня возложенных на региональные органы власти расходных обязательств по сравнению с предоставляемыми им полномочиями в области формирования не-

обходимого объема бюджетных доходов. В этой связи при принятии закона о бюджете субъекта РФ региональные органы власти изначально предусматривают необходимый объем источников финансирования бюджетного дефицита.

В практике регионального бюджетного планирования также бывают случаи, когда происходит формирование бюджета субъекта РФ с профицитом, то есть величина доходов превышает объем расходных обязательств. Возникновение данной ситуации имеет меньшие негативные последствия по сравнению с возникновением бюджетного дефицита, но все же приводит к нарушению сбалансированности регионального бюджета. Для устранения несбалансированности бюджета субъекта РФ по причине его профицита региональные органы власти также обладают определенным набором инструментов, основными из которых являются:

- направление суммы первичного бюджетного профицита регионального бюджета на пополнение резервов, которые могут быть использованы в следующем бюджетном периоде;
- использование профицита регионального бюджета для дополнительного погашения взятых ранее обязательств;
- покрытие расходов бюджета субъекта РФ, которые предусматриваются на следующий бюджетный период⁶.

В системе бюджетного регулирования применяется достаточно широкий перечень методов, которые направлены на обеспечение сбалансированности регионального бюджета. Классификация методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ возможна по ряду критериев⁷:

- 1) в зависимости от причины дисбаланса — применяемые при дефиците и применяемые при профиците;

⁵ Межбюджетные отношения как основной инструмент достижения баланса интересов Федерации, ее субъектов и местного самоуправления : монография / М. А. Асеева, А. А. Баракин, И. В. Вихляева, А. Н. Гриценко, В. И. Флегонтов. М., 2016. 217 с.

⁶ Шапошникова Э. Т. Регулирование государственных финансовых ресурсов в субъекте Российской Федерации // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2018. № 8. С. 76—84.

⁷ Геляхова Л. А., Кумышева М. К. Предоставление бюджетных кредитов субъектам Российской Федерации // Историческая и социально-образовательная мысль. 2016. Т. 8. № 5-1. С. 80—82.

- 2) с учетом стадии бюджетного процесса — используемые на стадии планирования и используемые на стадии исполнения;
- 3) по направлению влияния на бюджет — влияющие на доходы и влияющие на расходы;
- 4) по времени воздействия на бюджет — текущего бюджетного периода и долгосрочные (не имеющие конкретного периода применения).

Выбор определенного метода, который будет применяться региональными органами власти для преодоления дисбаланса бюджета субъекта РФ, зависит от целого спектра факторов. В первую очередь к таковым можно отнести:

- направления образования дисбаланса бюджета субъекта РФ (возникновение несбалансированности по причине бюджетного дефицита или бюджетного профицита);
- длительность периода несбалансированности бюджета субъекта РФ;
- стадия бюджетного процесса, на которой происходит применение методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ.

Е. В. Кузнецова выделяет основные причины, оказывающие влияние на нарушение сбалансированности бюджетов субъектов РФ, которые можно разделить на две большие категории:

- причины, обуславливающие несбалансированность бюджетов субъектов РФ «по вертикали»: воздействие данных причин происходит главным образом из-за того, что объем бюджетных полномочий, которые возложены на региональные органы власти в рамках осуществления бюджетных расходов, существенно выше того объема бюджетных полномочий, которыми обладают региональные органы власти в рамках формирования доходов бюджета субъекта РФ;
- причины, способствующие формированию несбалансированности бюджета субъекта РФ

«по горизонтали»: влияние данной группы причин обусловлено неравномерностью уровня социально-экономического развития различных территорий и регионов РФ, что в первую очередь отражается на величине их доходного потенциала при формировании объема поступлений средств в региональный бюджет⁸.

Представим алгоритм применения методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ⁹:

- 1) выявление предпосылок образования дефицита или профицита регионального бюджета;
- 2) проведение расчетов оценочной величины бюджетного дефицита и профицита;
- 3) обоснование направлений перераспределения объема первичного профицита регионального бюджета;
- 4) выбор источников финансирования образовавшейся величины дефицита регионального бюджета;
- 5) расчет необходимой величины источников финансирования дефицита регионального бюджета и их «стоимости» для субъекта РФ;
- 6) использование источников финансирования дефицита регионального бюджета и оценка эффективности данных мероприятий.

Использование методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ происходит в определенной последовательности. На законодательном уровне предусмотрен порядок применения методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ. Его соблюдение будет способствовать более эффективному и качественному применению методов обеспечения сбалансированности бюджета субъекта РФ.

Рассмотрим порядок обеспечения сбалансированности бюджета Курской области на 2019 г. и плановые периоды 2020 и 2021 гг. Основным нормативным правовым актом, регулирующим

⁸ Кузнецова Е. В. Методологические основы и особенности обеспечения сбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации // Региональная экономика: теория и практика. 2011. № 12. С. 53—60.

⁹ Вержанская С. В., Фирсова М. А. Сбалансированность бюджета Российской Федерации: оценка и методы обеспечения // Проблемы социально-экономического развития в новых экономических условиях: взгляд молодых исследователей : сборник статей участников Междунар. науч.-практ. конференции IV Уральского вернисажа науки и бизнеса / под общ. ред. Е. П. Велихова. Челябинск, 2017. С. 160—165.

вопросы обеспечения сбалансированности бюджета Курской области, является Закон Курской области от 07.12.2018 № 86-ЗКО «Об областном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»¹⁰. В данном нормативном правовом акте представлены суммы планируемых доходов, расходов регионального бюджета, а также размер бюджетного дефицита и источники его финансирования. Кроме того, в Курской области принят Закон от 20.07.2018 № 37-ЗКО «Об исполнении областного бюджета за 2017 год», в котором содержится информация об уровне сбалансированности регионального бюджета в 2017 г.¹¹

На основе исследования статистических данных можно сделать вывод о том, что бюджет Курской области в своей первоначальной оценке не носил сбалансированный характер на протяжении 2017—2019 гг. В этой связи органы региональной власти применили ряд инструментов, которые способствовали росту сбалансированности бюджета Курской области. В 2017 г. бюджет Курской области первоначально носил профицитный характер. В соответствии с Законом Курской области «Об исполнении областного бюджета за 2017 год» величина профицита бюджета была направлена на погашение кредитов кредитных организаций в валюте РФ. В 2018 г. ожидается образование дефицита бюджета Курской области. Основным источником финансирования дефицита бюджета Курской области в соответствии с Законом Курской области

от 04.12.2018 № 84-ЗКО «О внесении изменений в Закон Курской области “Об областном бюджете на 2018 год и плановый период 2019 и 2020 годов”» станут получение кредитов от кредитных организаций и изменение остатков средств на счетах. В 2019 г. также ожидается формирование дефицитного бюджета. С учетом положений Закона Курской области «Об областном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» основным источником финансирования бюджетного дефицита регионального бюджета должны стать величина изменений остатков средств на счетах и получение кредитов от кредитных организаций в валюте РФ.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что обеспечение сбалансированности бюджета субъекта РФ является приоритетной задачей уполномоченных органов власти региона. Обеспечение сбалансированности регионального бюджета имеет высокий уровень значимости для поддержания устойчивости функционирования всей бюджетной системы страны. В законодательстве предусмотрен широкий перечень методов и инструментов, которые необходимо применять органам управления на региональном уровне с целью достижения сбалансированности бюджета субъекта РФ. Применение определенного метода имеет под собой правовую основу, которая отражается как на федеральном уровне в рамках Бюджетного кодекса РФ, так и на региональном уровне в соответствующих нормативных правовых актах.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Быкова А. А.* К вопросу о сбалансированности бюджетов субъектов бюджетной системы Российской Федерации // *Studium*. — 2016. — № 4—3 (41). — С. 31.
2. Бюджетная реформа в России и правовое регулирование региональных бюджетных отношений / отв. ред. *И. Б. Лагутин*; Юго-Зап. гос. ун-т. — Курск, 2012. — 219 с.
3. *Васюнина М. Л.* Межбюджетные трансферты субъектам Российской Федерации: современные проблемы и приоритеты // *Финансовая аналитика: проблемы и решения*. — 2016. — № 45 (327). — С. 17—27.
4. *Вержанская С. В., Фирсова М. А.* Сбалансированность бюджета Российской Федерации: оценка и методы обеспечения // *Проблемы социально-экономического развития в новых экономических условиях: взгляд молодых исследователей*: сборник статей участников Международной научно-практической

¹⁰ Официальный сайт администрации Курской области. URL: <http://adm.rkursk.ru>.

¹¹ Официальный сайт администрации Курской области. URL: <http://adm.rkursk.ru>.

- конференции IV Уральского вернисажа науки и бизнеса / под общ. ред. Е. П. Велихова. — Челябинск, 2017. — С. 160—165.
5. *Власенко Е. О.* Методы обеспечения сбалансированности субъекта РФ // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). — 2010. — № 5. — С. 103—107.
 6. *Геляхова Л. А., Кумышева М. К.* Предоставление бюджетных кредитов субъектам Российской Федерации // Историческая и социально-образовательная мысль. — 2016. — Т 8. — № 5-1. — С. 80—82.
 7. *Кузнецова Е. В.* Методологические основы и особенности обеспечения сбалансированности бюджетов субъектов Российской Федерации // Региональная экономика: теория и практика. — 2011. — № 12. — С. 53—60.
 8. *Лагутин И. Б.* Бюджетный контроль и бюджетный аудит в Российской Федерации: проблемы системности и особенности правового регулирования : монография / отв. ред. и авт. предисл. д-р юрид. наук, проф. Н. М. Артемов. — М. : Юрлитинформ, 2015.
 9. Межбюджетные отношения как основной инструмент достижения баланса интересов Федерации, ее субъектов и местного самоуправления : монография / М. А. Асеева, А. А. Баракин, И. В. Вихляева, А. Н. Гриценко, В. И. Флегонтов. — М., 2016. — 217 с.
 10. Региональное финансовое право / отв. ред. И. Б. Лагутин. — М. : Юстицинформ, 2017. — 316 с.
 11. *Шапошникова Э. Т.* Регулирование государственных финансовых ресурсов в субъекте Российской Федерации // Вестник Самарского государственного экономического университета. — 2018. — № 8. — С. 76—84.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2019 г.

METHODS OF ENSURING BUDGETARY BALANCES OF CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION, THEIR LEGAL CONSOLIDATION

Kristina S. Belozerova, Postgraduate Student of the Law Faculty, South-Western State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
kcuckova@yandex.ru

Abstract. *The paper has substantiated the relevance of the principle of budgetary balance for ensuring the sustainability of the entire financial system of the country. The author focuses on methods and tools of overcoming the negative impact of the budget deficit and budget surplus. The classification of the main methods of ensuring the balance of the regional budget has been investigated. The author reveals the features of different methods under consideration applied to achieve the necessary level of budgetary balance. On the basis of the study, the author has concluded that the authorized bodies of public administration have a wide range of tools and sources to ensure the necessary level of the budgetary balance of the constituent entities of the Russian Federation in case of budgetary deficit. For practical implementation of theoretical provisions put forward in the paper, the author assesses the level of regional budgetary balances on the example of the budget of the Kursk region. On the basis of analytical procedures, the author has substantiated the reasons for increasing the level of the Kursk region budgetary balance.*

Keywords: *budgetary surplus, budgetary deficit, budgetary balance, methods of balancing.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bykova A. A. K voprosu o sbalansirovannosti byudzhетov sub"ektov byudzhетnoy sistemy Rossijskoj Federacii // Studium. — 2016. — № 4—3 (41). — S. 31.
2. Byudzhетnaya reforma v Rossii i pravovoe regulirovanie regional'nyh byudzhетnyh otnoshenij / otv. red. I. B. Lagutin ; Yugo-Zap. gos. un-t. — Kursk, 2012. — 219 s.
3. Vasyunina M. L. Mezhyudzhетnye transferty sub"ektam Rossijskoj Federacii: sovremennye problemy i priority // Finansovaya analitika: problemy i resheniya. — 2016. — № 45 (327). — S. 17—27.
4. Verzhanskaya S. V., Firsova M. A. Sbalansirovannost' byudzhета Rossijskoj Federacii: ocenka i metody obespecheniya // Problemy social'no-ekonomicheskogo razvitiya novyh ekonomicheskikh usloviyah: vzglyad molodyh issledovatelej : sbornik statej uchastnikov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii IV Ural'skogo vernisazha nauki i biznesa / pod obshchej redakciej E. P. Velihova. — Chelyabinsk, 2017. — S. 160—165.
5. Vlasenko E. O. Metody obespecheniya sbalansirovannosti sub"ekta RF // Izvestiya Irkutskoj gosudarstvennoj ekonomicheskoy akademii (Bajkal'skij gosudarstvennyj universitet ekonomiki i prava). — 2010. — № 5. — S. 103—107.
6. Gelyahova L. A., Kumysheva M. K. Predostavlenie byudzhетnyh kreditov sub"ektam Rossijskoj Federacii // Istoricheskaya i social'no-obrazovatel'naya mysl'. — 2016. — T 8. — № 5-1. — S. 80—82.
7. Kuznecova E. V. Metodologicheskie osnovy i osobennosti obespecheniya sbalansirovannosti byudzhетov sub"ektov Rossijskoj Federacii // Regional'naya ekonomika: teoriya i praktika. — 2011. — № 12. — S. 53—60.
8. Lagutin I. B. Byudzhетnyj kontrol' i byudzhетnyj audit v Rossijskoj Federacii: problemy sistemnosti i osobennosti pravovogo regulirovaniya : monografiya / otv. red. i avt. predisl. d-r yurid. nauk, prof. N. M. Artemov. — M. : Yurlitinform, 2015.
9. Mezhyudzhетnye otnosheniya kak osnovnoj instrument dostizheniya balansa interesov Federacii, ee sub"ektov i mestnogo samoupravleniya : monografiya / M. A. Aseeva, A. A. Barakin, I. V. Vihlyaeva, A. N. Gricenko, V. I. Flegontov. — M., 2016. — 217 s.
10. Regional'noe finansovoe pravo / otv. red. I. B. Lagutin. — M. : Yusticinform, 2017. — 316 s.
11. Shaposhnikova E. T. Regulirovanie gosudarstvennyj finansovyh resursov v sub"ekte Rossijskoj Federacii // Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2018. — № 8. — S. 76—84.

Законный интерес несовершеннолетних родителей в воспитании ребенка

Аннотация. Статья посвящена исследованию законной возможности воспитания собственного ребенка у несовершеннолетних родителей, ребенку которых назначен опекун. Рассмотрены три основных подхода относительно ее правовой природы. Проводится разграничение категорий «субъективное право на воспитание» и «законный интерес (охраняемый законом интерес) в воспитании», сформулированы их отличительные особенности. Автор статьи приходит к выводу, что несовершеннолетний родитель, ребенку которого назначен опекун, обладает лишь охраняемым законом интересом в воспитании своего ребенка. Для законного интереса несовершеннолетних родителей в воспитании характерны следующие особенности: осуществление воспитания ребенка по чужому усмотрению; корреспондирование обязанности других лиц не вмешиваться в процесс воспитания ребенка обладателем законного интереса в воспитании, за исключением законных представителей ребенка; наличие у основного субъекта воспитания возможности самолично отстранить от воспитания обладателя законного интереса в воспитании, что может быть обжаловано в административном и (или) судебном порядке; отсутствие у обладателя законного интереса в воспитании возможности лишить законных представителей ребенка права на его воспитание.

Ключевые слова: воспитание, законный интерес, охраняемый законом интерес, субъективное право, родительская правоспособность, ребенок, несовершеннолетние родители, опека.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.034-042

Законный интерес (охраняемый законом интерес) не имеет легальной дефиниции. В связи с чем одни правоведы рассматривают субъективное право и охраняемый законом интерес как взаимодополняющие явления¹, другие — как взаимоисключающие, самостоятельные явления². Существует также третья, промежуточная точка зрения, согласно которой

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 240; Крашенинников Е. А. Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 5. С. 72.

² См.: Абрамова О. В. Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом праве // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 8—9; Барышникова Т. Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 14.

© Леканова Е. Е., 2019

* Леканова Екатерина Евгеньевна, магистр права Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова (ЯрГУ)
150000, Россия, г. Ярославль, ул. Собинова, д. 36а
lekanova.katya@yandex.ru

одни охраняемые законом интересы опосредованы субъективными правами, а другие — не обеспечены ими и их охрана реализуется непосредственно, без предоставления носителю интереса субъективных материальных прав³. В настоящее время как в теории, так и на практике возобладала вторая точка зрения — о том, что охраняемый законом интерес является самостоятельным явлением. В тексте нормативных правовых актов охраняемые законом интересы, как правило, употребляются наравне с субъективными правами, соединенными с ними союзом «и», являясь самостоятельным объектом правовой охраны.

Подобно субъективным правам, охраняемые законом интересы делятся на охраняемые законом интересы в своем поведении и охраняемые законом интересы в чужом действии (бездействии).

Отличием охраняемого законом интереса в своем поведении от субъективного права на свое поведение является то, что по смыслу ст. 9 и 10 ГК РФ, ст. 7 СК РФ, ст. 1 ЖК РФ граждане и юридические лица *по своему усмотрению* осуществляют принадлежащие им права, если иное не предусмотрено законом. Субъективному праву на свое поведение корреспондирует обязанность всех других лиц не препятствовать осуществлению указанного права, а законному интересу в своем действии (бездействии) — обязанность других лиц, кроме обладателя «одноименного» права (права на аналогичное действие (бездействие)), не вмешиваться в реализацию соответствующего интереса. Обладатель «одноименного» права является «доминирующим» субъектом над носителем соответствующего охраняемого законом интереса. Статус «доминирующего» субъекта в законе, как правило, закрепляется через указание на наличие у субъекта преимущественного права на соответствующее действие. Таким образом,

субъективное право на свое поведение представляет собой законную возможность совершения лицом конкретного действия (бездействия) по собственному усмотрению. **Законный интерес в своем поведении** — это законная возможность совершения лицом конкретного действия (бездействия), осуществляемая или предоставляемая в соответствии с чужим усмотрением.

В то же время субъективному праву на чужое действие (бездействие) корреспондирует обязанность, а охраняемому законом интересу в чужом действии (бездействии) — *право (а не обязанность)* другого лица совершить определенное действие (бездействие)⁴. Условием возникновения корреспондирующего субъективного права другого лица совершить определенное действие (бездействие) в пользу обладателя интереса выступает инициирование реализации указанного интереса его обладателем⁵. Суть охраняемого законного интереса состоит в том, что его реализация должна быть полезна для его обладателя. В связи с этим до волеизъявления носителя интереса на его реализацию не может быть осуществлено право других лиц совершать определенное действие (бездействие) в пользу обладателя интереса. В случае действия неуполномоченного лица в чужом интересе применяются положения гл. 50 ГК РФ⁶ либо иные последствия, установленные в зависимости от правовой природы и отраслевой принадлежности охраняемого законом интереса. Следовательно, под субъективным правом на чужое действие (бездействие) следует понимать законную возможность лица требовать от другого лица совершить определенное действие (воздержаться от определенного действия). **Законный интерес в чужом действии (бездействии)** — это законная возможность другого лица совершить определенное действие (воздержаться от определенного действия) в пользу обладателя интереса.

³ Лукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. М. : Проспект, 2009. С. 22, 24.

⁴ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник. М. : Норма, 2008. С. 122.

⁵ См.: Лушников А. М., Лушников М. В. Курс трудового права : в 2 т. М. : Статут, 2009. Т. 1 : Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. С. 275.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Право родителя на воспитание ребенка включает в себя следующие правомочия:

- 1) выбор способов воспитания (п. 1 ст. 65 СК РФ⁷) и создание условий для воспитания (абз. 2 п. 3 ст. 65 СК РФ);
- 2) забота о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей (абз. 2 п. 1 ст. 63 СК РФ);
- 3) личное обучение (абз. 3 п. 1 ст. 63 СК РФ);
- 4) обеспечение получения детьми основного общего образования (абз. 1 п. 2 ст. 63 СК РФ);
- 5) выбор образовательной организации, формы получения образования и формы обучения до получения ребенком основного общего образования (абз. 2 п. 2 ст. 63 СК РФ);
- 6) совместное проживание с ребенком (п. 2 ст. 54 СК РФ);
- 7) общение с ребенком (п. 1 ст. 66 СК РФ).

По смыслу нормы ст. 62 СК РФ родительская правоспособность у несовершеннолетних родителей может быть полной, то есть включающей в себя «правообязанности»⁸ по воспитанию, представительству интересов и содержанию ребенка, либо полностью отсутствовать. Во втором случае недостаточность родительского попечения («недостаточность родительской заботы»⁹) восполняется назначением опекуна ребенку такого родителя.

В правоприменительной практике дети несовершеннолетних родителей, находящиеся под опекой, в некоторых случаях не признавались детьми, оставшимися без попечения родителей. Известны ситуации, когда администрации районов (в частности, Тужинского муниципального района Кировской области, Лискинского муниципального района Воронежской области) отказывали в назначении

«опекунского пособия» (предусмотренного п. 3 ст. 148 СК РФ для содержания подопечного), не признавая детей, воспитываемых совместно опекунами и несовершеннолетними родителями, детьми, оставшимися без попечения родителей. Суды, в которых были обжалованы отказы администраций вышеуказанных районов, заняли позицию, согласно которой перечень случаев и ситуаций, когда ребенок считается оставшимся без попечения родителей, приведен в ч. 1 ст. 121 СК РФ и является открытым в целях наиболее полного учета многообразия жизненных обстоятельств, следствием которых является фактическое отсутствие у несовершеннолетнего ребенка родительского попечения и необходимость осуществления государством защиты его прав и интересов, а также в целях предоставления таким детям дополнительных гарантий по социальной поддержке¹⁰. Аргументом для данного вывода служит то, что федеральный законодатель по смыслу п. 1 ст. 145 СК РФ во взаимосвязи с п. 3 ст. 148 СК РФ признает любую опеку над малолетними, за исключением временной опеки, регламентированной в п. 1 ст. 13 Закона «Об опеке и попечительстве»¹¹, в качестве одной из форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей. В одном судебном деле о признании за ребенком права на меры социальной поддержки, предоставляемой лицам, оставшимся без родительского попечения, суд апелляционной инстанции отказал в признании указанного права ввиду того, что опека над ребенком была установлена по заявлению матери (на основании п. 1 ст. 13 Закона «Об опеке и попечительстве») и ребенок фактически не утратил родительское попечение, так как мать

⁷ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁸ См.: Рабец А. М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. 2003. № 3. Т. 2. С. 162—163.

⁹ См.: Тарусина Н. Н. Бабушки и дедушки как субъекты семейного права // Семейное и жилищное право. 2017. № 2. С. 20.

¹⁰ Апелляционное определение Кировского областного суда Кировской области от 15.01.2015 № 33-34/2015 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/uYWGSHICJ9UZ/> (дата обращения: 15 марта 2019 г.); решение Лискинского районного суда г. Лиски Воронежской области от 06.03.2015 № 23-74/2015 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xEGp42M4CL56/> (дата обращения: 15 марта 2019 г.).

¹¹ Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

поддерживала связь с дочерью и оказывала ей материальную помощь¹².

Опека над ребенком несовершеннолетних родителей не является временной опекой, так как обусловлена необходимостью осуществления государством защиты прав и интересов ребенка в связи с невозможностью несовершеннолетним родителем в связи с его социальной незрелостью обеспечить полное родительское попечение¹³. Помимо этого, временная опека устанавливается по инициативе родителей, а основанием опеки над ребенком несовершеннолетнего родителя является норма закона. В другом деле суд также придерживался позиции, что ребенок несовершеннолетнего родителя, не обладающего родительской правоспособностью, относится к категории детей, оставшихся без попечения родителей, и опекун назначается в силу предписания закона. Позиция суда была основана на положении п. 3 ст. 31 ГК РФ, в соответствии с которым опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишения судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения¹⁴.

Таким образом, при временной опеке у родителей сохраняется родительская правоспособность, а в случае опеки над ребенком несовершеннолетнего родителя, устанавливаемой

на основании закона, у несовершеннолетних родителей она отсутствует.

Для того чтобы выявить категории несовершеннолетних родителей, ребенку которых назначается опекун, необходимо обратиться к п. 2 ст. 62 СК РФ, согласно которому несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, в случае рождения у них ребенка и при установлении их материнства и (или) отцовства вправе самостоятельно осуществлять родительские права по достижении ими возраста 16 лет. Следовательно, такие родители сами решают, возлагать или не возлагать на себя правообязанность по воспитанию ребенка.

Вместе с тем относительно объема родительской правосубъектности лиц, достигших 16 лет, но не вступавших в брак, сформировались две противоположные точки зрения. Согласно первой точке зрения, которой придерживаются, в частности, О. И. Величкова¹⁵, О. В. Фетисова¹⁶, А. Н. Борисов¹⁷, по смыслу п. 2 ст. 62 СК РФ опека над детьми несовершеннолетних родителей, не имеющих полной гражданской дееспособности, возможна только до достижения несовершеннолетними родителями 16 лет. Согласно второй точке зрения, сторонниками которой, в частности, являются Л. Ю. Михеева¹⁸, А. И. Кнороз¹⁹, опека над детьми несовершеннолетних родителей, не имеющих полной гражданской дееспособности, возможна до достижения несовершеннолетними родителями 18 лет.

¹² Обзор практики рассмотрения судами в 2012—2014 годах дел о взыскании задолженности по выплате денежных средств на содержание детей, находящихся под опекой (попечительством), за счет казны субъекта Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

¹³ Решение Лискинского районного суда г. Лиски Воронежской области от 06.03.2015 № 23-74/2015.

¹⁴ Решение Норильского городского суда г. Норильска Красноярского края от 15.10.2012 № 2-2310/2012 // URL: <http://sudrf.kodeks.ru> (дата обращения: 15 марта 2019 г.).

¹⁵ Величкова О. И. Опека над детьми несовершеннолетних родителей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 45.

¹⁶ Фетисова О. В. Виды и формы опеки (попечительства) // Право и политика. 2009. № 6 (114). С. 1307.

¹⁷ Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный). М., 2009. С. 264.

¹⁸ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2010. С. 669.

¹⁹ Кнороз А. И. Прекращение опеки над детьми несовершеннолетних родителей // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 23.

В качестве аргументов второй точки зрения выступают:

- 1) диспозитивность предписания п. 2 ст. 62 СК РФ, указывающего на возможность, а не обязательность самостоятельного осуществления родительских прав несовершеннолетними родителями, достигшими 16 лет;
- 2) возможность продолжения опеки над детьми несовершеннолетних родителей до достижения ими возраста 18 лет и в других случаях приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия (п. 2 ст. 29 Закона «Об опеке и попечительстве»);
- 3) признание в правоприменительной практике правомерности назначения опеки над ребенком до достижения его родителем 18 лет. В частности, в одном из судебных дел о выплате «опекунского пособия» на момент судебного разбирательства опека над ребенком несовершеннолетней матери, достигшей 16 лет на момент судебного разбирательства, не была прекращена. Суд посчитал, что достижение несовершеннолетним родителем возраста 16 лет не является безусловным основанием для отказа в назначении истице (опекуну ребенка 16-летней матери) «опекунского пособия», поскольку она не освобождена от исполнения обязанностей опекуна, опека над малолетним не прекращена в установленном законом порядке и в силу п. 2 ст. 29 Закона «Об опеке и попечительстве» может продолжаться до достижения несовершеннолетним родителем возраста 18 лет (или до приобретения им гражданской дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия)²⁰. Следовательно, правоприменители (органы опеки и попечительства, суды) признают правомерным на-

значение, продолжение опеки над ребенком несовершеннолетнего родителя, достигшего 16 лет и не вступавшего в брак.

Таким образом, к несовершеннолетним родителям, ребенку которых назначен опекун, относятся: 1) несовершеннолетние родители, не приобретшие полную гражданскую дееспособность и не достигшие 16 лет; 2) несовершеннолетние, не приобретшие полную гражданскую дееспособность, достигшие 16 лет, но не изъявившие желания самостоятельно осуществлять родительские права и обязанности.

В литературе нет однозначного ответа по поводу правовой природы воспитания ребенка несовершеннолетними родителями, осуществляющими его совместно с опекуном. По мнению О. А. Рузаковой, М. М. Старосельцевой, несовершеннолетние родители с «усеченным» родительским статусом обладают только правом на воспитание своего ребенка (не совмещенным с обязанностью по воспитанию)²¹. Другой точки зрения придерживаются Ю. Ф. Беспалов, А. Ю. Беспалов, А. Ю. Касаткина, согласно которой несовершеннолетние родители, достигшие 14 лет, имеют право и обязанность по воспитанию своего ребенка²². По их мнению, обязанность по воспитанию ребенка несовершеннолетними родителями можно выявить путем логического толкования положений ст. 62 СК РФ: «Положения ст. 62 СК РФ не называют конкретных обязанностей родителя-ребенка, однако обязанность воспитывать своего ребенка вытекает из права на участие в воспитании ребенка. Право и обязанность воспитывать ребенка неразрывно связаны между собой и представляют единое целое. Более того, ребенок-родитель, имеющий доходы, обязан участвовать и в содержании своего ребенка, насколько это объективно возможно»²³. Более прогрессивную, но не

²⁰ Решение Лискинского районного суда г. Лиски Воронежской области от 06.03.2015.

²¹ Рузакова О. А. Семейное право. М., 2010. С. 105; Старосельцева М. М. Особенности осуществления родительских прав несовершеннолетними родителями // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2011. № 1. С. 13.

²² Беспалов Ю. Ф., Беспалов А. Ю., Касаткина А. Ю. Ребенок-супруг, ребенок-родитель (мать, отец): некоторые аспекты российской действительности // Государственная служба и кадры. 2018. № 1. С. 52—56.

²³ Беспалов Ю. Ф., Беспалов А. Ю., Касаткина А. Ю. Правовое положение российского ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации. М., 2018. С. 108.

до конца верную позицию по данному вопросу имеют О. И. Величкова и И. Г. Король, которые утверждают, что речь идет об «усеченном» варианте родительского права на воспитание²⁴. Бесспорен тот факт, что у несовершеннолетнего родителя, ребенку которого назначен опекун, отсутствуют правомочия, связанные с обучением ребенка, и некоторые другие правомочия по воспитанию ребенка, однако ограниченный объем свойственен не только субъективному праву, но и смежным с ним явлениям.

В соответствии со ст. 62 СК РФ несовершеннолетние родители, ребенку которых назначен опекун, имеют «право на участие в воспитании ребенка». На наш взгляд, речь в данном случае идет не о праве на воспитание ребенка, а о *законном интересе (охраняемом законом интересе) несовершеннолетнего родителя в воспитании ребенка*.

Во-первых, закон, регулируя отношения родителей между собой, устанавливает их взаимную обязанность решать вопросы, касающиеся воспитания и образования ребенка, по взаимному согласию и указывает на возможность заключения соглашения об осуществлении родительских прав (п. 2 ст. 65 СК РФ). Однако описанные особенности не были применены законодателем при регламентации отношений между несовершеннолетним родителем и опекуном. Значит, у опекуна отсутствует обязанность договариваться с несовершеннолетними родителями о том, каким образом осуществлять воспитание (в том числе образование) ребенка. Следовательно, опекун обладает *преимущественным правом* на воспитание подопечного ребенка перед всеми другими лицами (в том числе и перед несовершеннолетними родителями), играет главенствующую роль в воспитании ребенка.

Во-вторых, опекун ребенка управомочен самостоятельно (без учета мнения и интересов несовершеннолетнего родителя) выбирать

способы и условия воспитания ребенка (абз. 2 п. 6 ст. 148.1 СК РФ). Именно законный представитель (в анализируемой ситуации — опекун) уполномочен самостоятельно заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка (п. 1 ст. 44 Закона «Об образовании в РФ»²⁵), обеспечить получение ребенком дошкольного образования (п. 3 ст. 44 Закона «Об образовании в РФ»), совместно проживать с ребенком (п. 2 ст. 20 ГК РФ), общаться с ребенком.

В свою очередь, несовершеннолетний родитель может общаться с ребенком, если опекун решит, что это не противоречит интересам ребенка (п. 5 ст. 148.1 СК РФ). Законодатель указывает также на законную возможность несовершеннолетнего родителя проживать совместно с ребенком (п. 1 ст. 62 СК РФ), однако в то же время устанавливает обязанность совместного проживания малолетнего ребенка с законным представителем (в анализируемом случае — опекуном) (п. 2 ст. 20 ГК РФ), но не указывает на обязанность совместного проживания опекуна с несовершеннолетним родителем. Следовательно, желанию несовершеннолетнего родителя общаться и проживать с собственным ребенком *корреспондирует соответствующее право, а не обязанность* опекуна.

В-третьих, граждане осуществляют принадлежащие им семейные права *по своему усмотрению* (п. 1 ст. 7 СК РФ). В то же время опекун вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка, не противоречащие интересам ребенка (абз. 2 п. 6 ст. 148.1 СК РФ). (В случае соопекунства в силу п. 9 ст. 10 Закона «Об опеке и попечительстве» обязанности по обучению и воспитанию ребенка распределяются между опекунами в соответствии с актом органа опеки и попечительства об их назначении либо договором об осуществлении опеки или попечительства.) Следовательно, несовершеннолетние родители, ребенку которых назначен

²⁴ Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 49 ; Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации. М., 2010. С. 95.

²⁵ Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

опекун, осуществляют воспитание ребенка *по чужому усмотрению*.

В-четвертых, охраняемый законом интерес в воспитании ребенка у несовершеннолетних родителей с «усеченным» родительским статусом имеет более слабый механизм защиты, нежели субъективное право аналогичного содержания у совершеннолетних родителей, ребенку которых назначен опекун. Если родители, обладающие полной гражданской дееспособностью, вправе в судебном порядке обжаловать действия опекуна (п. 3 ст. 148.1 СК РФ), то несовершеннолетние родители, ребенку которых назначен опекун, такой возможностью не обладают (ст. 37 ГПК РФ²⁶), так как в п. 3 ст. 148.1 СК РФ отсутствует специальное указание об этом.

Следовательно, несовершеннолетний родитель, ребенку которого назначен опекун, обладает лишь *законным интересом* в воспитании собственного ребенка. Для охраняемого законом интереса несовершеннолетних родителей в воспитании характерны следующие черты:

- 1) осуществление воспитания ребенка по чужому усмотрению;
- 2) корреспондирование обязанности других лиц не вмешиваться в процесс воспитания ребенка обладателем законного интереса в воспитании, за исключением законных представителей ребенка;
- 3) наличие у основного субъекта воспитания возможности самолично отстранить от воспитания обладателя законного интереса

в воспитании, что может быть обжаловано в административном и (или) судебном порядке;

- 4) отсутствие у обладателя законного интереса в воспитании возможности лишить законных представителей ребенка права на его воспитание.

Действующая редакция п. 2 ст. 62 СК РФ не полностью раскрывает специфику взаимодействия опекуна и несовершеннолетнего родителя в процессе воспитания ребенка и не предоставляет не полностью дееспособным родителям права на самостоятельное обращение в суд при возникновении разногласий с опекуном их ребенка. В связи с этим предлагаем заменить содержание п. 2 ст. 62 СК РФ следующими положениями, которые могут быть изложены как в виде одного, так и в виде нескольких пунктов: «Несовершеннолетний, не обладающий полной гражданской дееспособностью, может участвовать в воспитании своего ребенка. Несовершеннолетний родитель при осуществлении воспитания ребенка должен соблюдать указания опекуна ребенка. Опекун вправе в любой момент отстранить несовершеннолетнего родителя от воспитания ребенка, если это не отвечает интересам его подопечного. При нарушении опекуном прав или законных интересов несовершеннолетнего родителя или его ребенка несовершеннолетний родитель, достигший 14 лет, вправе обратиться в суд с требованием об их защите».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова О. В.* Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом праве // Журнал российского права. — 2007. — № 8. — С. 3—11.
2. *Барышникова Т. Ю.* Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Пермь, 2005. — 29 с.
3. *Беспалов Ю. Ф., Беспалов А. Ю., Касаткина А. Ю.* Правовое положение российского ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации : научно-практическое пособие. — М. : Проспект, 2018. — 139 с.
4. *Беспалов Ю. Ф., Беспалов А. Ю., Касаткина А. Ю.* Ребенок-супруг, ребенок-родитель (мать, отец) : некоторые аспекты российской действительности // Государственная служба и кадры. — 2018. — № 1. — С. 52—56.

²⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

5. Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (постатейный). — М. : Юстицинформ, 2009. — 310 с.
6. Величкова О. И. Опека над детьми несовершеннолетних родителей // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 4. — С. 41—46.
7. Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — 177 с.
8. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2000. — 411 с.
9. Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу. — М. : Проспект, 2009. — 480 с.
10. Кнороз А. И. Прекращение опеки над детьми несовершеннолетних родителей // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 4. — С. 22—25.
11. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации : научно-практическое пособие. — М. : Проспект, 2010. — 160 с.
12. Крашенинников Е. А. Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2010. — № 5. — С. 72—80.
13. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. — М. : Статут, 2009. — Т. 1 : Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — 879 с.
14. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник. — М. : Норма, 2008. — 784 с.
15. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и к Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2010. — 689 с.
16. Рабец А. М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. — 2003. — № 3. — Т. 2. — С. 153—163.
17. Рузакова О. А. Семейное право : учебник. — М. : Эксмо, 2010. — 172 с.
18. Старосельцева М. М. Особенности осуществления родительских прав несовершеннолетними родителями // Вестник Белгородского юридического института МВД России. — 2011. — № 1. — С. 12—14.
19. Тарусина Н. Н. Бабушки и дедушки как субъекты семейного права // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 2. — С. 19—21.
20. Фетисова О. В. Виды и формы опеки (попечительства) // Право и политика. — 2009. — № 6 (114). — С. 1304—1310.

Материал поступил в редакцию 18 марта 2019 г.

LEGALLY PROTECTED INTEREST OF MINOR PARENTS IN UPBRINGING OF THE CHILD

Ekaterina E. Lekanova, LL.M. Student, P.G. Demidov Yaroslavl State University
ul. Sobinova, d. 36a, Yaroslavl, Russia, 150000
lekanova.katya@yandex.ru

Abstract. *The article is devoted to the study of the possibility for minor parents to raise their own child when a guardian for the child has been appointed. The author has explored three basic approaches concerning the legal nature of such a possibility. The author has differentiated the categories “subjective right to raise a child” and “legally protected interest (protected by law interest) to raise a child” and has determined their distinctive features. The author has concluded that a minor parent when a guardian for the child has been appointed has only a legally protected interest to raise his/her child. The legal interest of minor parents to raise the child is characterized by the following features: the child’s upbringing depends on someone else’s discretion; the obligation of other persons not to interfere in the process of upbringing of the child, except legal representatives of the child, is carried out by the*

holder of the legally protected interest to raise the child; the possibility for the main participant of the upbringing of the child to exclude from the raising process the holder of a legally protected interest to raise the child, which may be challenged in the administrative and (or) judicial proceedings; lack of the possibility for the holder of the legally protected interest to raise the child to deprive the legal representatives of the child of the right to raise the child.

Keywords: *upbringing, legal interest, interest protected by law, subjective right, parental legal capacity, child, minor parents, guardianship.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramova O. V. Zakonnyj interes kak kategoriya prava i specifiika ego proyavleniya v trudovom prave // Zhurnal rossijskogo prava. — 2007. — № 8. — S. 3—11.
2. Baryshnikova T. Yu. Formy i sposoby zashchity trudovyh prav i ohranyaemyh zakonom interesov v rossijskom trudovom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Perm', 2005. — 29 s.
3. Bupalov Yu. F., Bupalov A. Yu., Kasatkina A. Yu. Pravovoe polozhenie rossijskogo rebenka, nahodyashchegosya v trudnoj zhiznennoj situacii : nauchno-prakticheskoe posobie. — M. : Prospekt, 2018. — 139 s.
4. Bupalov Yu. F., Bupalov A. Yu., Kasatkina A. Yu. Rebenok-suprug, rebenok-roditel' (mat', otec) : nekotorye aspekty rossijskoj dejstvitel'nosti // Gosudarstvennaya sluzhba i kadry. — 2018. — № 1. — S. 52—56.
5. Borisov A. N. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 24 aprelya 2008 g. № 48-FZ «Ob opeke i popechitel'stve» (postatejnyj). — M. : Yusticinform, 2009. — 310 s.
6. Velichkova O. I. Opeka nad det'mi nesovershennoletnih roditelej // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2013. — № 4. — S. 41—46.
7. Velichkova O. I. Semejno-pravovoe polozhenie nesovershennoletnih roditelej po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2006. — 177 s.
8. Gribanov V. P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. — M. : Statut, 2000. — 411 s.
9. Gukasyan R. E. Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. — M. : Prospekt, 2009. — 480 s.
10. Knoroz A. I. Prekrashchenie opeki nad det'mi nesovershennoletnih roditelej // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2012. — № 4. — S. 22—25.
11. Korol' I. G. Lichnye neimushchestvennye prava rebenka po semejnemu pravu Rossijskoj Federacii : nauchno-prakticheskoe posobie. — M. : Prospekt, 2010. — 160 s.
12. Krashennikov E. A. Pravovaya priroda ohranyaemogo zakonom interesa // Vestnik Vyshego Arbitrazhnogo Suda RF. — 2010. — № 5. — S. 72—80.
13. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kurs trudovogo prava : v 2 t. — M. : Statut, 2009. — T. 1 : Sushchnost' trudovogo prava i istoriya ego razvitiya. Trudovye prava v sisteme prav cheloveka. Obshchaya chast'. — 879 s.
14. Marchenko M. N. Problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnik. — M. : Norma, 2008. — 784 s.
15. Postatejnyj kommentarij k Semejnemu kodeksu Rossijskoj Federacii i k Federal'nomu zakonu «Ob opeke i popechitel'stve» / pod red. P. V. Krashennikova. — M. : Statut, 2010. — 689 s.
16. Rabec A. M. Problemy ukrepleniya npravstvennyh nachal v normah o lichnyh neimushchestvennyh pravah i obyazannostyah roditelej i detej // Nauchnye trudy RAYuN. — 2003. — № 3. — T. 2. — S. 153—163.
17. Ruzakova O. A. Semejnoe pravo : uchebnik. — M. : Eksmo, 2010. — 172 s.
18. Starosel'ceva M. M. Osobennosti osushchestvleniya roditel'skih prav nesovershennoletnimi pravami // Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2011. — № 1. — S. 12—14.
19. Tarusina N. N. Babushki i dedushki kak sub"ekty semejnogo prava // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2017. — № 2. — S. 19—21.
20. Fetisova O. V. Vidy i formy opeki (popechitel'stva) // Pravo i politika. — 2009. — № 6 (114). — S. 1304—1310.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

О. В. Попова*

Конкурентные барьеры для сельскохозяйственного товаропроизводителя на региональном рынке розничной торговли

***Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные с организацией и функционированием регионального рынка сельскохозяйственной продукции на примере Калининградской области. Рынок сельхозпродукции состоит из ряда структурных элементов (оптовый рынок сельскохозяйственной продукции, рынок зерна, рынок семян и т.п.). Отношения на рынке сельскохозяйственной продукции опосредуются различными договорными связями (контрактация, поставка, торговые и закупочные интервенции и др.), на эти отношения распространяют свое действие несколько не взаимоувязанных нормативных правовых актов. Рынок сельскохозяйственной продукции в целом федеральным законодательством не отнесен к социально значимым рынкам, и только рынок розничной торговли (и в его составе рынок розничной торговли сельскохозяйственной продукцией) является социально значимым. Кроме того, регионы могут приравнять к социально значимым рынкам любой рынок. В Калининградской области рынок сельхозпродукции был отнесен не только к социально значимым, но к приоритетным рынкам. Указанное решение можно оценить как правильное. Эта позиция важна с точки зрения обеспечения продовольственной безопасности особого эксклавного региона России, но в целом может быть оправдана и для других субъектов Российской Федерации. В статье выявлены конкурентные барьеры для сельскохозяйственного товаропроизводителя и предложены правовые способы их преодоления.*

***Ключевые слова:** аграрное право, сельскохозяйственный товаропроизводитель, социальная функция, социально значимый рынок, приоритетный рынок, продовольственная безопасность, региональный рынок, Калининградская область, сельскохозяйственная продукция, потребитель.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.043-051

Рынок сельскохозяйственной продукции неоднороден и структурирован. По сути, можно говорить о нескольких взаимосвязанных рынках: об оптовом рынке сельскохозяйственной продукции и розничном рынке сельскохозяйственной продукции, которые, в свою очередь, можно рассматривать с учетом особенностей конкретной продукции: рынок

© Попова О. В., 2019

* Попова Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта 236041, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, д. 14
ovporova@kantiana.ru

зерна, рынок картофелеводческой отрасли, рынок молочной отрасли и т.п. Кроме того, стоит отметить тесно связанные с рынком сельскохозяйственной продовольственной продукции рынок семян, племенных животных и рынок селекционных достижений.

Оптовый рынок сельхозпродукции может быть разделен на рынок закупки сельхозпродукции у сельхозтоваропроизводителей, в том числе путем контрактации или заключения транзитных договоров поставки сельскохозяйственной продукции дилерами или дистрибьютерских закупок, которые осуществляются, как правило, на основе агентских отношений. Дилеры и дистрибьютеры становятся связующим звеном между сельхозтоваропроизводителем и агроперерабатывающими предприятиями и ретейлерами¹, как правило, крупными сетевыми супер- и гипермаркетами. Кроме того, существует специфика закупок сельхозпродукции для государственных нужд в целях обеспечения продовольственной безопасности, а также в порядке осуществления закупочных и товарных интервенций².

Такой сложный рынок, как рынок сельскохозяйственной продукции, требует проработки разных способов организации при обеспечении сохранения единства логистической цепочки товарооборота от производителя до потребителя. Если для торговли зерном, сахаром на международном уровне используются международные биржи, то для закупок для государственных нужд применяются механизмы, предусмотрен-

ные законодательством России о государственных закупках; для розничной торговли могут быть использованы ярмарки, супермаркеты, Интернет либо даже закупка непосредственно у фермера путем сбора сельскохозяйственной продукции с грядок.

В Федеральном законе от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³ установлено, что данный Закон не применяется в сфере розничной торговли, однако Федеральный закон от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»⁴ предусматривает, что он не распространяется на деятельность по продаже товаров на ярмарках, организуемых вне пределов розничных рынков и имеющих временный характер. Торговля на ярмарках регулируется как раз Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ. Таким образом, розничная сельхозторговля регулируется одним Законом, а оптовая и ярмарочная розничная торговля — иным. Закупки для государственных нужд регулируются нормами Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁵ с учетом особенностей, установленных в Федеральном законе от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»⁶. Говоря о междуна-

¹ В Русском орфографическом словаре используется именно такое написание «ретейлер», а не «ритейлер», как мы можем увидеть во многих публикациях в Интернете (см.: Русский орфографический словарь / под ред. В. В. Лопатина (отв. ред.). 2-е изд., испр. и доп. М., 2004. 960 с.).

² Федеральный закон от 29.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства». П. 8 ст. 6 // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 27.

³ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2006 № 271-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 34.

⁵ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁶ Федеральный закон от 02.12.1994 № 53-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

родной торговле, необходимо учитывать правовые нормы, применяемые государствами — участниками Всемирной торговой организации, в которую вступила и Россия, подписав Марракешское соглашение⁷. Кроме того, для целей допуска на международный, и, в частности, европейский рынок, необходимо учитывать многочисленные международные договоры, директивы и регламенты, начиная с Кодекса Алиментариус⁸ и заканчивая самыми последними директивами и регламентами, например связанными с экологизацией агропроизводства (Регламент (ЕС) № 1221/2009 Европейского парламента и Совета о добровольном участии организаций в сообществе ЭКО-менеджмента и аудита (ред. Решение комиссии (ЕС) 2018/813 от 14 мая 2018 г.⁹). Таким образом, можно отметить значительное количество и многообразие нормативных актов, регулирующих торговлю сельхозпродукцией.

Рынок сельскохозяйственной продукции имеет высокую значимость для всех жителей региона, а следовательно, его развитие и функционирование должно особенно ответственно регулироваться государством, однако в Стандарте развития конкуренции в субъектах Российской Федерации¹⁰ поименовано только 11 социально значимых рынков:

- 1) услуг дошкольного образования;
- 2) услуг детского отдыха и оздоровления;
- 3) услуг дополнительного образования детей;
- 4) медицинских услуг;
- 5) услуг психолого-педагогического сопровождения детей с ограниченными возможностями здоровья;

- 6) услуг в сфере культуры;
- 7) услуг жилищно-коммунального хозяйства;
- 8) розничная торговля;
- 9) услуг перевозок пассажиров наземным транспортом;
- 10) услуг связи;
- 11) услуг социального обслуживания населения.

Согласно положениям вышеуказанного документа розничный рынок сельскохозяйственной продукции можно отнести к социально значимому рынку, однако самостоятельно рынок сельхозпродукции (в целом) в качестве социально значимого не выделен. Его можно рассматривать в качестве такового только через призму рынка розничной торговли, в числе других товаров, продаваемых в розницу. Хотя, на мой взгляд, рынок сельскохозяйственной продукции даже не является однопорядковым по своей значимости среди других социальных рынков. Тем не менее, регионы, согласно п. 23 данного нормативного правового акта, могут расширить приведенный перечень социально значимых рынков исходя из особенностей своей территории.

Особенностью территории Калининградской области является удаленность от остальной России и невозможность беспрепятственного получения из других регионов продовольственных ресурсов повседневного спроса. В Калининградском регионе в Перечень приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции в Калининградской области был включен рынок производства агропромышленной продукции¹¹. Примененная формулировка была не совсем точной, так как

⁷ Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 г.). Соглашение вступило в силу 1 января 1995 г. Российская Федерация является членом ВТО с 22 августа 2012 г. // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2514—2523.

⁸ САС/RCP 1-1969. Кодекс Алиментариус. Общие принципы гигиены пищевых продуктов (принят в 1969 г.) (с изм. от 2003 г.) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.03.2019).

⁹ Официальный сайт законодательства Европейского Союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 19.03.2019).

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 05.09.2015 № 1738-р (ред. от 17.09.2016) «Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 37. Ст. 5176.

¹¹ Приложение к распоряжению губернатора Калининградской области от 27 февраля 2015 г. № 96-р // URL: <http://economy.gov39.ru/RasporyajenieGKO27022015n96rObUnverjdeniiPerechnya.pdf> (дата обращения: 20.03.2019).

не может существовать рынка производства, рынок — это продажа. Позже эта неточность была исправлена, а рынок сельхозпродукции выделен как приоритетный среди других социально значимых рынков Калининградской области¹². Такая позиция региональных властей полностью оправданна и обоснованна.

На региональный рынок сельхозпродукции влияют также и все общие ограничения в конкуренции сельскохозяйственных рынков. Не все виды данной продукции можно вырастить в том или ином регионе из-за климатических условий и качества и количества земельных ресурсов. Естественно, что на европейской территории невозможно (или затруднительно) вырастить южные фрукты, а на южной — северные ягоды. Благоприятный температурный режим и высокая влажность в Калининградской области дают возможность делать несколько покосов травы в сезон, а значит, развивать в регионе животноводство.

На производство сельскохозяйственной продукции влияет также состояние земель. Земледелие в Калининградском регионе в 2017 г. велось в крайне сложных условиях из-за обильных осадков весной и осенью, которые стали основной причиной переувлажнения почвы и послужили причиной введения режимов чрезвычайных ситуаций¹³. Эта ситуация проявила проблему отсутствия надлежащего мелиоративного обслуживания земельных участков.

Существенным ограничением для развития производства сельхозпродукции, а следовательно, для рынка местной сельхозпродукции может стать негативная экологическая обстановка на определенной территории. Напротив, регионы с экологически чистой окружающей средой имеют в этом отношении конкурентные преимущества перед другими регионами. Това-

ропроизводители на таких территориях смогут претендовать на получение сертификата органической (экологически чистой) продукции, когда требования к сертификации такой продукции будут утверждены¹⁴. В Калининградской области экологический фактор можно рассматривать в качестве благоприятного для развития сельского хозяйства и конкурентной среды на рынке экологически чистой сельскохозяйственной продукции.

Надо также отметить, что не всё выгодно выращивать на той или иной территории, даже если климатические и природные условия это позволяют, поэтому и появляются на прилавках супермаркетов турецкие помидоры, утратившие по дороге большую часть витаминов, китайская капуста и пакистанская картошка, обработанные консервирующим газом, позволяющим хранить продукцию по несколько месяцев. Таким образом, местное производство овощей в транспортной доступности от больших городов (хотя бы и в теплицах) становится экономически невыгодным, не развивается производство, на которое влияет конкуренция на рынке. Несмотря на то что экономические санкции значительно помогли сельскому хозяйству России, ситуация далека от совершенства, в том числе в области информирования потребителей о качестве продукции на прилавках (состав витаминов, генномодифицированная продукция, органическая продукция, обработка сельскохозяйственных продуктов веществами, способствующими хранению, и т.п.). Конечно, Россия обеспечена продовольствием, но качество и ассортиментный ряд сельхозпродукции еще оставляют желать лучшего. Что говорит о недостаточно хороших условиях для обеспечения достойной жизни и нормальной жизнедеятельности человека, снижает возможность

¹² Приложение к распоряжению губернатора Калининградской области от 4 июля 2016 г. № 391-р // URL: <http://economy.gov39.ru/RasporyajenieGKO4072016n391rOVneseniilzmeneniiV96r.pdf> (дата обращения: 20.03.2019).

¹³ Постановления Правительства Калининградской области от 29.05.2017 № 264 «О чрезвычайной ситуации на территории Калининградской области»; от 09.10.2017 № 524 «О чрезвычайной ситуации на территории Калининградской области» // URL: <https://gov39.ru/vlast/npa/p/> (дата обращения: 20.03.2019).

¹⁴ См. подробнее: *Anisimov A., Popova O.* Legal Problems in Developing Organic (Environmentally Friendly) Markets // *Environmental Policy and Law*. 2017. Т. 47. № 3—4. С. 139—147.

удовлетворения «социально-имущественных потребностей» гражданина¹⁵.

Еще одним барьером для конкурентоспособности товаропроизводителя является тот факт, что значительную часть сельхозпродукции можно отнести к скоропортящейся, а значит, производителю приходится обеспечивать переработку собственной продукции либо длительное ее хранение. Указанные факторы создают дополнительные затраты для сельскохозяйственного товаропроизводителя, снижая его потенциал конкурентоспособности. Данные причины побуждают товаропроизводителей создавать агрохолдинги.

Надо сказать, что крестьянские (фермерские) хозяйства (фермеры, малый бизнес) — наименее защищенная сторона среди иных сельскохозяйственных товаропроизводителей, несущая большие затраты, связанные с производством продукции в связи с отсутствием надлежащего технического обеспечения и рисками климатического и природного характера. Фермеры уступают по объективным причинам в борьбе с крупными индустриальными агрохолдингами, подчас имеющими аффилиацию в иностранных государствах.

Фермеры не являются специалистами в области продажи и продвижения своей продукции на рынках сбыта, большее количество их рабочего времени затрачивается на производство продукции. При этом мы можем наблюдать, что затоваренность рынка в целом создает принципиально новые подходы и профессии в сфере продаж: от маркетологов и рекламщиков до промоутеров и мерчендайзеров, а фермер вынужден самостоятельно осуществлять орга-

низацию продажи своего товара, не обладая современными компетенциями в этой сфере.

Одним из решений такой проблемы могла бы стать сельскохозяйственная кооперация. Правовая возможность создания сельскохозяйственного сбытового кооператива имеется¹⁶, однако нельзя сказать, что такие кооперативы стали эффективным решением сбытовой проблемы для фермеров. Указанная проблема нередко поднимается юристами и экономистами¹⁷. В причинах не полностью реализованного потенциала данного правового и социального института предстоит еще разбираться правоведом и социологам, но в любом случае государство обязано поддерживать многоукладность экономики и создавать условия рыночной системы закупок сельскохозяйственной продукции у малого бизнеса. Уполномоченные государственные органы не должны бездействовать в этом вопросе и ждать, когда будет благоприятная возможность или крайняя необходимость, а должны проявлять инициативу.

Стандарт содействия развитию конкуренции в субъектах РФ подкрепляется конкретными показателями, которые должен достигнуть регион. В настоящее время действует приказ Минэкономразвития РФ от 1 февраля 2016 г. № 39 «Об утверждении методики расчета показателя “Уровень содействия развитию конкуренции на основе стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации”»¹⁸, разработана новая методика оценки реализации Стандарта развития конкуренции в регионах, предусматривающая снижение количества баллов за

¹⁵ См.: *Гришина Я. С.* Социально-имущественные потребности российских граждан как объект правового обеспечения в свете реализации идей Н. А. Баранова // *Власть закона.* 2015. № 1. С. 93—113.

¹⁶ Федеральный закон от 08.12.1995 № 193-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О сельскохозяйственной кооперации» // *СЗ РФ.* 1995. № 50. Ст. 4870.

¹⁷ См., например: *Смольяков А. А.* Правовые аспекты государственной поддержки производителей сельскохозяйственной продукции // *Юридический мир.* 2013. № 6. С. 44—48 ; *Заика С.* Совершенствование организации и управления развитием кооперации на селе // *Нормирование и оплата труда в сельском хозяйстве.* 2012. № 10. С. 15—22.

¹⁸ Приказ Минэкономразвития от 1 февраля 2016 г. № 39 «Об утверждении методики расчета показателя «Уровень содействия развитию конкуренции на основе стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации» (зарегистрирован Минюстом России 21 марта 2016 г. № 41473) // *Официальный интернет-портал правовой информации.* URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 23.03.2016 (дата обращения: 20.03.2019).

формальные составляющие и увеличение за качество внедрения Стандарта¹⁹.

Говоря об обеспечении продовольствием населения, нельзя забывать, что рынок сельскохозяйственной продукции — условие соблюдения продовольственной безопасности и сохранения государственного суверенитета страны. В Калининградской области, которая находится на западных рубежах России и играет одну из ключевых ролей в обороне и защите государственных интересов России на международной арене, данный вопрос стоит особенно остро. При этом специалисты отмечают, что продовольственная безопасность государства находится в зависимости «от эффективности и конкурентоспособности деятельности агропромышленного комплекса»²⁰. В этой связи выделяют риски, связанные с импортозависимостью, низкой покупательной способностью, ценовыми диспропорциями на аграрно-продовольственном рынке, низким уровнем инфраструктуры рынка²¹.

Таким образом, организация надлежущего функционирования рынка сельхозпродукции преследует две цели: обеспечение государственного суверенитета в части продовольственной безопасности и социальную функцию в форме обеспечения достойной жизни гражданина. Обе цели взаимозависимы и взаимообусловлены тесным переплетением между собой. Указанное налагает на региональные власти еще большую ответственность в устранении конкурентных барьеров для сельскохозяйственных товаропроизводителей. Если барьеры в большинстве своем обусловлены экономическими законами, техническими причинами и природными условиями, то преодоление этих барьеров лежит в большей степени именно в правовой плоскости, при этом важно, чтобы юридические нормы не шли вразрез с объективными законами, но корректиро-

вали их в социальном и экологическом аспектах, то есть важен научный межотраслевой и мультидисциплинарный подход, конвергенция знаний и опыта специалистов разных отраслей (экономики, аграрной науки и др.).

Участие государства в развитии рынка сельскохозяйственной продукции, содействии сохранению произведенной продукции, налаживании связей между сельхозпроизводителями и потребителями не будет искажать баланса на рынке, такие меры не могут быть отнесены к видам государственной поддержки конкретного сельскохозяйственного товаропроизводителя, они не направлены на увеличение производства сельскохозяйственной продукции, а следовательно, не нарушают ни антимонопольное законодательство России, ни требования ВТО. Например, если в регионе отсутствует производство какого-либо вида сельхозпродукции, например не развито овощеводство, то региональные власти не просто могут, но обязаны обеспечить развитие тепличного хозяйства, даже путем учреждения государственного унитарного предприятия, несмотря на то что общий курс взят на исключение такой организационно-правовой формы хозяйствования. В такой ситуации учреждение государственного (или муниципального) унитарного предприятия будет не конкурентным барьером, а исполнением социальной функции государства по обеспечению населения здоровым питанием.

Как отмечает профессор А. Н. Варламова, «применительно к агропромышленному комплексу, помимо общих норм конкурентного законодательства, необходимы нормы, регулирующие специальные проблемы», в частности «улучшение структуры рынка путем создания эффективно работающих посреднических организаций и организаторов торговли»²². Луч-

¹⁹ Официальный сайт Министерства экономического развития РФ. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depmb/201802027> (дата обращения: 20.03.2019).

²⁰ Глотова Е. А. Государственная политика обеспечения продовольственной безопасности современной России (на материалах АПК Приморского края) : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Чита, 2011. С. 1.

²¹ См.: Дадалко В. А. Национальная и экономическая безопасность государства и ее взаимосвязь с продовольственной безопасностью // Безопасность бизнеса. 2013. № 4. С. 9—14.

²² Варламова А. Н. Специальные меры конкурентного права на отраслевых товарных рынках // Конкурентное право. 2017. № 2. С. 16.

шим вариантом может стать учреждение региональными властями акционерного общества с целями организации сбыто-закупочной деятельности у крестьянских (фермерских) хозяйств и проведение работы по привлечению фермеров в число участников такого общества. Такое общество могло бы взять на себя и переработку скоропортящейся продукции, которая не была продана, но еще не утратила свои потребительские качества. Потребители также заинтересованы в покупке местной продукции более высокого качества по ценам, которые ниже цен ретейлеров, устанавливаемых на привозную продукцию, поэтому они могут быть заинтересованы в дальнейшем в покупке акций такой компании. Теория потребительского общества в последние годы показывает свою нежизнеспособность в долгосрочном устойчивом развитии человечества, очень важно, чтобы граждане понимали ответственность за свою судьбу, а не надеялись на кого-то, в том числе и в вопросе обеспечения региона качественным продовольствием.

Одним из вариантов преодоления барьеров в развитии регионального рынка сельскохозяйственной продукции может стать заключение соглашения о государственно-частном партнерстве между фермерами и уполномоченным региональным публичным партнером. В широком доктринальном смысле под государственно-частным партнерством понимается «любое взаимодействие государства и бизнеса, направленное на достижение общественно полезного результата»²³. Согласно пп. 16 п. 1 ст. 7

Федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁴ объектами соглашения могут стать объекты производства, первичной и (или) последующей (промышленной) переработки, хранения сельскохозяйственной продукции, включенные в утвержденный Правительством РФ в соответствии с законодательством Российской Федерации о развитии сельского хозяйства перечень²⁵ и определенные согласно критериям, установленным Правительством РФ. Еще одним вариантом преодоления конкурентных барьеров между фермерскими хозяйствами и потребителями может стать использование преимуществ цифровой экономики, такое как, например, создание единого сайта, на котором была бы информация о наличии, количестве и ассортименте продукции и месте ее нахождения (на рынке или даже на территории крестьянского хозяйства). Такие сайты-агрегаторы широко используются в сфере туризма, розничной торговли, автомобильных перевозок²⁶. Многие ретейлеры уже взяли на вооружение и общение с клиентами посредством смс-сообщений, и предоставление скидок на основе личных предпочтений потребителя, и аналитические возможности больших данных для закупочной деятельности и установления цен на товары. Инициатором в компьютеризации и интернетизации фермерских хозяйств могло бы стать руководство субъекта Федерации, ко-

²³ Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2017. 992 с.

²⁴ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

²⁵ Распоряжением Правительства РФ от 25.01.2017 № 79-р (ред. от 20.11.2018) утвержден перечень сельскохозяйственной продукции, производство, первичную и последующую (промышленную) переработку которой осуществляют сельскохозяйственные товаропроизводители (см.: СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 852). Для целей исчисления и уплаты единого сельскохозяйственного налога применяются перечни, установленные в постановлении Правительства РФ от 25.07.2006 № 458 (ред. от 31.03.2017) «Об отнесении видов продукции к сельскохозяйственной продукции и к продукции первичной переработки, произведенной из сельскохозяйственного сырья собственного производства» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 2). Ст. 3500.

²⁶ Бычков А. Правовые аспекты деятельности агрегаторов // Новая бухгалтерия. 2017. № 8. С. 114.

торое могло бы получить при этом бонус для себя в форме информации о реальном состоянии дел в регионе, что, в свою очередь, повышает возможности мониторинга и прогнозирования рынка сельскохозяйственной продукции в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бычков А. Правовые аспекты деятельности агрегаторов // Новая бухгалтерия. — 2017. — № 8. — С. 114—131.
2. Варламова А. Н. Специальные меры конкурентного права на отраслевых товарных рынках // Конкурентное право. — 2017. — № 2. — С. 13—17.
3. Глотова Е. А. Государственная политика обеспечения продовольственной безопасности современной России (на материалах АПК Приморского края) : автореф. дис. ... канд. полит. наук. — Чита, 2011. — 24 с.
4. Гришина Я. С. Социально-имущественные потребности российских граждан как объект правового обеспечения в свете реализации идей Н. А. Баранова // Власть закона. — 2015. — № 1. — С. 93—113.
5. Дадалко В. А. Национальная и экономическая безопасность государства и ее взаимосвязь с продовольственной безопасностью // Безопасность бизнеса. — 2013. — № 4. — С. 9—14.
6. Заика С. Совершенствование организации и управления развитием кооперации на селе // Нормирование и оплата труда в сельском хозяйстве. — 2012. — № 10. — С. 15—22.
7. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2017. — 992 с.
8. Смольяков А. А. Правовые аспекты государственной поддержки производителей сельскохозяйственной продукции // Юридический мир. — 2013. — № 6. — С. 44—48.
9. Anisimov A., Popova O. Legal Problems In Developing Organic (Environmentally Friendly) Markets // Environmental Policy and Law. — 2017. — Т. 47. — № 3—4. — Pp. 139—147.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2019 г.

COMPETITIVE BARRIERS FOR AGRICULTURAL PRODUCERS IN THE REGIONAL RETAIL MARKET

Olga V. Popova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Business Law of the Law Institute, Immanuel Kant Baltic Federal University
ul. A. Nevskogo, d. 14, Kaliningrad, Russia, 236041
ovpopova@kantiana.ru

Abstract. *The paper has investigated some problems related to the organization and functioning of the regional market of agricultural products based on the Kaliningrad region case study. The agricultural market consists of a number of structural elements (wholesale market of agricultural products, grain market, seed market, etc.). Relations in the market of agricultural products are mediated by various contractual relations (agricultural procurement contracts, delivery, trade and purchasing interventions, etc.). Such relations are being regulated under several unrelated normative legal acts. The federal legislation does not include the agricultural market in the number of socially important markets, and only the retail market (and within the retail market the agricultural products retail market) is recognized as socially significant. In addition, regions at their own discretion can classify any market as a socially important market. In the Kaliningrad region, the agricultural products market has been attributed not only to socially significant, but to priority markets, which is reasonable. This approach is important*

from the point of view of ensuring food security of a special exclave region of Russia, but it can also be justified for other constituent entities of the Russian Federation. The author has identified competitive barriers for agricultural producers and has proposed legal ways to overcome them.

Keywords: agrarian law, agricultural producer, social function, socially important market, priority market, food security, regional market, Kaliningrad region, agricultural products, consumer.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bychkov A. Pravovye aspekty deyatel'nosti agregatorov // Novaya buhgalteriya. — 2017. — № 8. — S. 114—131.
2. Varlamova A. N. Special'nye mery konkurentnogo prava na otraslevykh tovarnykh rynkakh // Konkurentnoe pravo. — 2017. — № 2. — S. 13—17.
3. Glotova E. A. Gosudarstvennaya politika obespecheniya prodovol'stvennoj bezopasnosti sovremennoj Rossii (na materialah APK Primorskogo kraja) : avtoref. dis. ... kand. polit. nauk. — Chita, 2011. — 24 s.
4. Grishina Ya. S. Social'no-imushchestvennye potrebnosti rossijskih grazhdan kak ob"ekt pravovogo obespecheniya v svete realizacii idej N. A. Barinova // Vlast' zakona. — 2015. — № 1. — S. 93—113.
5. Dadalko V. A. Nacional'naya i ekonomicheskaya bezopasnost' gosudarstva i ee vzaimosvyaz' s prodovol'stvennoj bezopasnost'yu // Bezopasnost' biznesa. — 2013. — № 4. — S. 9—14.
6. Zaika S. Sovershenstvovanie organizacii i upravleniya razvitiem kooperacii na sele // Normirovanie i oplata truda v sel'skom hozyajstve. — 2012. — № 10. — S. 15—22.
7. Predprinimatel'skoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / E. G. Afanas'eva, A. V. Belickaya, V. A. Vajpan [i dr.] ; otv. red. E. P. Gubin, P. G. Lahno. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, Infra-M, 2017. — 992 s.
8. Smol'yakov A. A. Pravovye aspekty gosudarstvennoj podderzhki proizvoditelej sel'skohozyajstvennoj produkcii // Yuridicheskij mir. — 2013. — № 6. — S. 44—48.
9. Anisimov A., Popova O. Legal Problems In Developing Organic (Enviromentally Friendly) Markets // Environmental Policy and Law. — 2017. — T. 47. — № 3—4. — Pp. 139—147.

Роль правовых презумпций в контексте реформирования института имущественной ответственности при банкротстве

Аннотация. Повышение роли правовых презумпций в контексте реформирования института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве стало предметом дискуссий в профессиональном сообществе. Автором проведен комплексный анализ указанного правового средства с учетом его специфики как элемента в системе регулирования отношений несостоятельности. В статье раскрыты особенности различных презумптивных составов, их недостатки и преимущества, процессуальные эффекты и характер их влияния на баланс интересов заинтересованных лиц. Сделан вывод о востребованности презумптивного инструментария как предпосылки для повышения эффективности института субсидиарной ответственности в целом.

Ключевые слова: презумпции, бремя доказывания, банкротство, субсидиарная ответственность, контролирующие лица, фактический контроль.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.052-063

Презумпция как логическая и правовая категория имеет многовековую историю. Выдающиеся отечественные цивилисты дореволюционного периода определяли презумпцию как «признание факта существующим по вероятности, что он существует» (Д. И. Мейер¹) и как «законные предположения — обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличности других фактов» (Е. В. Васильковский²). Согласно

общепризнанному на сегодняшний день (с теми или иными вариациями) определению, под презумпцией понимают правовое средство, основанное на предположении о существовании факта, которое считается истинным до тех пор, пока ложность такого предположения не будет доказана³. А. В. Федотовым предложено оригинальное определение презумпции с использованием сциентистской терминологии: «Утверждение о вероятном или конвенционально-до-

¹ Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 98.

² Цит. по: Заржицкая Л. С. Анализ понятия и содержания правовой презумпции // Мировой судья. 2016. № 11. С. 22.

³ См.: Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. М.: ИЗИСП, 2013; Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника: учебник. М.: Юстицинформ, 2014.

© Абрамов С. И., 2019

* Абрамов Сергей Игоревич, аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, главный юрисконсульт юридического департамента государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» 119234, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1 sergey1012abramov@gmail.com

стоверном существовании факта, связанного причинно-следственной либо тетической связью с другим достоверно установленным фактом»⁴. При этом О. А. Егорова обращает внимание на вариативность применения данного понятия, которое может в зависимости от контекста означать «...как сам процесс, действие (признание факта) по признанию предположения, так и как юридическое средство, при помощи которого оно признается (правовая техника, правовой прием); как само предположение (в том числе и в качестве юридического факта), так и основания для него; как выражение ее сущности»⁵.

Известна классификация презумпций по критерию опровержимости. Однако сам термин «презумпция» применяется именно в отношении суждений, подлежащих верификации либо фальсификации. Принципиально непроверяемые утверждения (например, аксиомы или фикции) в качестве презумпций, как правило, не рассматриваются⁶. Согласно иной классификации различаются материально-правовые и процессуальные презумпции. Представляется, что указанная дихотомия имеет значение скорее частного методологического подхода (структурный анализ), чем универсального критерия для классификации презумпций на типы, поскольку их демаркация по данному признаку не всегда возможна и целесообразна. Более того, многие из известных презумпций не могут быть искусственно ограничены рамками лишь одной из сфер без ущерба для методологических требований к целостности объекта исследования. Полагаем, что следует согласиться с теми учеными,

которые усматривают как минимум тесную взаимосвязь между материальными и процессуальными презумпциями либо воспринимают их как различные стороны одного и того же явления. Так, С. С. Алексеев обращал внимание на способность презумпций быть процессуальным отражением их материально-правового действия⁷. По мнению Е. Ю. Веденеева, в одной форме могут быть сформулированы фактически две презумпции, при этом материально-правовая является предпосылкой для существования процессуальной⁸. О. В. Баулин в связи с этим обоснованно указывает, что субъекты материальных правоотношений осуществляют доказательственную деятельность исключительно в рамках юрисдикционной процедуры⁹. В свою очередь, результатом процесса является установление юридических фактов, значимых для материально-правовых отношений. Таким образом, характер большинства презумпций можно описать как комплексный: регулированию собственно материальных отношений имманентна и их процессуальная проекция, выраженная, как правило, в динамике распределения бремени доказывания.

В полной мере изложенное относится и к некоторым специальным правовым презумпциям, присущим институту банкротства. Особо значимую роль презумпции играют в рамках субститута имущественной ответственности контролирующего должника лиц. В рамках осуществленной в 2017 г. реформы их состав был расширен, а механизм применения уточнен. Глава III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁰ (далее —

⁴ Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4.

⁵ Егорова О. А. Презумпции и фикции в жилищном законодательстве РФ // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 9.

⁶ См.: Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений.

⁷ См.: Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. 1958. № 1. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1128335> (дата обращения: 28.01.2019).

⁸ Веденеев Е. Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. С. 44.

⁹ Курс доказательственного права : Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М. А. Фокиной. М. : Статут, 2014. С. 175 (автор соответствующей главы — О. В. Баулин).

¹⁰ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Закон о банкротстве), введенная Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ, содержит две группы презумпций, предметом которых являются соответственно статус лица как субъекта ответственности и наличие причинно-следственной связи между действиями такого лица и невозможностью полного погашения требований кредиторов.

По некоторым сведениям, ведущая роль в разработке концепции реформы 2017 г. принадлежала Федеральной налоговой службе. Заместитель руководителя ФНС России С. А. Аракелов так описывает мотивы и цели реформаторов: «Основная проблема банкротства — его популярность. Оно остается способом уклонения от уплаты долгов... Субсидиарная ответственность сможет решить эту проблему и заставить отвечать реальных бенефициаров банкротства... [вследствие чего] может стать ключевым мотиватором к финансовому оздоровлению»¹¹. Кроме того, телеологическое значение новелл иллюстрируют и более ранние высказывания С. А. Аракелова: «...В рамках банкротства мы получали только 3—5 % от суммы требований в реестре кредиторов. У других системных кредиторов этот процент существенно больше. И мы главной задачей поставили сделать каждую процедуру банкротства экономически эффективной для бюджета»¹². При этом Федеральная налоговая служба является не только инициатором реформы, но и в некотором смысле ее бенефициаром. Так, Е. Д. Суворов обращает внимание на предусмотренную в пп. 3 п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве презумпцию доведения до банкротства, гипотеза которой основана на доле свыше 50 % требований кредиторов, возникших

в результате привлечения к публично-правовой ответственности (в том числе за налоговые правонарушения). По мнению автора, такая формулировка основания презумпции указывает на явный «...уклон в направлении привлечения и обеспечения взыскания»¹³. С. С. Покровский также усматривает публичные начала в ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов¹⁴. В этой связи представляет интерес письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@, содержащее разъяснения в отношении применения нововведений на практике. Представители научного сообщества выражают обоснованные опасения в связи с фактическим приданием регулятивных функций ведомственным документам, с помощью которых «налоговые органы пытаются навязать свое толкование судам»¹⁵. Специфично и содержание разъяснений: так, согласно п. 2.2 указанного письма, основаниями для признания лица контролирующим должника могут служить любые неформальные личные отношения, в том числе установленные оперативно-розыскными мероприятиями. Очевидно, что именно ФНС России располагает эксклюзивными возможностями по использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, недоступными иным заявителям — частным лицам. При этом сами представители уполномоченных органов отмечают эффективность применения публично-правовых средств: «Пока действительно доказывание роли истинных бенефициаров — очень трудоемкая процедура. Как показывает практика, чаще всего только наши фискальные полномочия и материалы правоохранительных

¹¹ Повышается направленность банкротства на урегулирование отношений с кредиторами // Коммерсантъ от 25.07.2017. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3366894>.

¹² Сергей Аракелов: Имущество банкротов продается на торгах за 19—21 % от рыночной стоимости // Коммерсантъ Деньги. № 35. 05.09.2016. С. 14.

¹³ Суворов Е. Д. Возражения субсидиарного должника по обязательствам несостоятельного лица как способ достижения баланса конституционно значимых интересов // Закон. 2018. № 7. С. 55.

¹⁴ Покровский С. С. Эволюция и проблемы правового регулирования гражданской ответственности за банкротство // Закон. 2018. № 7. С. 45.

¹⁵ Шиткина И. С. Основные направления развития корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2018. № 2. С. 16.

органов позволяют это сделать»¹⁶. В связи с этим И. С. Шиткина справедливо называет опасной тенденцией то, что многие факты гражданских дел доказываются в уголовных делах и в дальнейшем принимаются как имеющие преюдициальное значение¹⁷. Более того, имеются основания полагать, что даже сами по себе сведения о наличии уголовного дела способны оказывать непропорциональное влияние на внутреннее убеждение судьи в деле о банкротстве.

Между тем обеспокоенность многих представителей научного сообщества в связи с реформированием института имущественной ответственности при банкротстве вызвана не столько обозначенной проблематикой, сколько иными вопросами. В частности, предметом критики стала сама по себе повышенная роль, отводимая специальным презумпциям. Следует отметить, что недоверие к презумпциям было свойственно еще дореволюционным правоведам. Так, В. Д. Спасович категорически утверждал: «Юридические презумпции суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые предположениями, только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разрубить его наугад и искусственно». Востребованность презумпций ставил под сомнение и С. А. Муромцев, по мнению которого «необходимость их существования есть только кажущаяся, и логический прием, составляющий их содержание, не естественный, а искусственный...»¹⁸. В советской доктрине роль презумпций в правовом регулировании также подвергалась критике: так, П. И. Стучка квалифицировал их в качестве пережитка теории формальных доказательств¹⁹. В результате, по мнению некоторых современных ученых,

«работающей» комплексной теории правовых презумпций не создано вплоть до настоящего времени²⁰.

Усиление презумптивного регулирования в рамках новой главы III.2 Закона о банкротстве также получило неоднозначные, в том числе и негативные, оценки со стороны правоведов. Например, Е. Д. Суворов полагает, что оказался нарушен баланс интересов, лежащий в основе института субсидиарной ответственности: «Теперь перевес на стороне объективного вменения <...> в результате чрезмерного использования широкой системы презумпций»²¹. Автор считает необходимой конституционно-правовую оценку «нового презумптивного увлечения законодателя и правоприменителя», ссылаясь на неопределенность в вопросе о том, «насколько статистически оправданными должны быть указанные презумпции с учетом серьезности последствий их неопровержения для тех, кому они противопоставляются»²². Видимо, с учетом повышенных, по сравнению с иными категориями гражданских споров, средних значений размера субсидиарной ответственности Е. Д. Суворов проводит параллель с уголовно-правовой сферой, где действует презумпция невиновности. Однако представляется, что критерием сопоставления в данном случае должна являться не тяжесть ответственности, а специфика правового положения сторон. Публично-правовой инструментарий, доступный стороне обвинения в уголовном процессе, предоставляет ей широкие возможности для собирания доказательств (например, результатов оперативно-розыскной деятельности). Иначе говоря, презумпция невиновности уравновешена наличием у другой стороны средств для ее опровержения. Представляется, что выбор между данными альтер-

¹⁶ Сергей Аракелов: Имущество банкротов продается на торгах за 19—21 % от рыночной стоимости. С. 14.

¹⁷ Шиткина И. С. Основные направления развития корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики. С. 24.

¹⁸ Цит. по: Заржицкая Л. С. Указ. соч.

¹⁹ См.: Заржицкая Л. С. Указ. соч.

²⁰ Булаевский Б. А. Понимание презумпций как основа их эффективного применения (в поиске гражданско-правовых особенностей) // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 48.

²¹ Суворов Е. Д. Указ. соч. С. 52.

²² Суворов Е. Д. Указ. соч.

нативами очевиден и для самих потенциальных субъектов ответственности — выступать ответчиком в гражданском процессе (даже при условии необходимости опровержения презумпции вины), как правило, будет предпочтительнее уголовного преследования. С другой стороны, востребованность института гражданско-правовой ответственности контролирующих должника лиц иллюстрирует следующее высказывание Р. Т. Мифтахутдинова: «Пока что в наших реалиях общий уровень культуры ведения бизнеса, построения экономических связей достаточно невысок, и если сразу начать бороться со всеми злоупотреблениями... с помощью уголовно-правовой юрисдикции, то бизнесом уже некому будет заниматься»²³.

Кроме того, презумпция как правовое явление вовсе не обязательно должна быть основана исключительно на статистических данных. Так, Б. А. Булаевский в своей монографии, посвященной презумпциям, обоснованно замечает: «...Введение в закон предположений объясняется так называемыми политическими соображениями, основой которых служит существующий приоритет одних интересов над другими. И в этом, как представляется, кроется очевидная регулирующая роль таких правовых конструкций»²⁴. Он же обращает внимание на то, что любая презумпция основывается «на предположении о возможном (в том числе и маловероятном)»²⁵. Схожую позицию занимают В. И. Каминская и Ю. А. Сериков, усматривая природу презумпций «не в области вероятности, а в области функциональности»²⁶. В свою очередь, Н. С. Каранина указывает на то, что «...законодателя презумпции интересуют не сами по себе, они представляют правовой ме-

ханизм, с помощью которого можно наиболее эффективно урегулировать общественные отношения и защитить значимые социальные интересы... Презумпции несут в себе четкую целевую направленность»²⁷. Сказанное означает, что с аксиологической точки зрения презумпции выступают именно инструментом, предназначенным для воздействия на общественные отношения определенным образом, а не способом объективного описания явлений реального мира. Действительно, результат применения диспозиции презумптивной конструкции — юридический факт, которому иррелевантна модальность истинности или ложности. Лишь с позиции необходимости достижения объективной истины в процессе (в основном утратившей актуальность) можно признать вынужденный характер использования презумпций, что, однако, ни в коем случае не исключает их ценности как правового регулятора.

Применительно к институту имущественной ответственности при банкротстве использование презумптивного инструментария, на наш взгляд, свидетельствует о намерении законодателя достичь баланса путем компенсации дефицита доказательств у стороны, чей интерес подлежит защите. И. В. Горбашев, рассуждая о роли презумпций, прямо называет среди возможных причин «предоставления законодателем предпочтения определенной стороне <...> объективную сложность доказывания по определенной категории дел, обусловленной в том числе ограниченным доступом стороны к релевантным доказательствам»²⁸. Действительно, для указанной категории споров характерна, как правило, крайняя скудость доказательственных возможностей, доступных заявителю, поскольку

²³ Мифтахутдинов Р. Т. Пленум четко сказал, что субсидиарная ответственность применяется в исключительных случаях // Закон. 2018. № 7. С. 9.

²⁴ Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений. С. 39.

²⁵ Булаевский Б. А. Понимание презумпций как основа их эффективного применения (в поиске гражданско-правовых особенностей). С. 51.

²⁶ Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 12.

²⁷ Каранина Н. С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. № 14. С. 28—32.

²⁸ Горбашев И. В. О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 172.

«...те, кто влияет на формирование воли должника при причинении вреда интересам кредиторов, к сожалению, не сообщают об этом кредиторам, а, напротив, пытаются этот факт всячески скрыть»²⁹. В пользу же привлекаемого лица действует сама специфика предмета доказывания, в том числе: его объем (шире, чем по искам о взыскании убытков); высокий удельный вес в нем оценочных категорий; наличие у такого лица обусловленных самим фактом контроля возможностей по фальсификации и сокрытию сведений о деятельности должника; латентность отношений фактического контроля и т.д. При таких обстоятельствах представляется оправданным посредством презумпций стимулировать процессуальную активность ответчика как лица, обладающего доказательствами.

Наибольшую сложность, возможно, представляет доказывание наличия юридически не оформленных (фактических) отношений контроля для целей определения субъекта ответственности. И. С. Шиткина справедливо обращает внимание на то, что ответственность фактического бенефициара является исключением «...из общего правила о необходимости наличия у субъекта ответственности формально юридических оснований выступать от имени юридического лица»³⁰. Тем не менее с учетом социально-экономических реалий невозможно отрицать как наличие у контролирующего лица возможностей скрыть влияние на должника, отказавшись от его формального закрепления (которые могут быть реализованы либо путем «...создания сложной юридической структуры владения с косвенным участием посредством

использования [различных] схем»³¹, либо при помощи доверительных отношений, вообще не оставляющих материальных следов), так и высокую значимость таких отношений с точки зрения интересов иных участников делового оборота и правопорядка в целом. Придание правового значения латентным фактическим связям между лицами характерно скорее для публично-правовых отношений. При этом даже в уголовных делах для стороны обвинения (с учетом доступного ей несопоставимо более широкого спектра средств добывания доказательств) бывает сложно доказать, например, наличие организованной преступной группы или сообщества. Установление же таких фактических отношений частноправовыми средствами может быть эффективным лишь при отступлении от общего правила распределения обязанностей по доказыванию. Прямые подтверждения сказанному можно обнаружить и в судебной практике: «...Суды, по сути, сочли, что вменяемый контроль должен быть подтвержден лишь прямыми доказательствами — исходящими от бенефициара документами, в которых содержатся явные указания, адресованные должнику. Однако конечный бенефициар <...> обычно скрывает наличие возможности оказания влияния на должника. Учитывая объективную сложность получения арбитражным управляющим, кредиторами отсутствующих у них прямых доказательств дачи указаний... бремя доказывания обратного переходит на привлекаемое к ответственности лицо»³². В этом смысле представляется перспективной логика действия вновь введен-

²⁹ *Мифтахутдинов Р. Т.* Контролирующие должника лица как субъекты субсидиарной ответственности при банкротстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2018. № 7. С. 35.

³⁰ *Шиткина И. С.* Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // *Закон.* 2018. № 7. С. 117.

³¹ *Шиткина И. С.* Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // *Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес».* 2017. № 4. С. 31.

³² Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 по делу № А33-1677/2013. Переход бремени доказывания в результате применения презумпций уже достаточно широко используется судами. См.: определение Верховного Суда РФ от 07.05.2018 № 305-ЭС17-21627 по делу № А41-34192/2015 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2018 по делу № А41-38448/2016 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2018 по делу № А40-49093/2010.

ной презумпции наличия контроля, критерием которой выступает получение выгоды за счет должника, поскольку в данной ситуации основание презумпции совпадает с предметом интереса контролирующего лица. Р. К. Лотфуллин верно отмечает: «В любом случае скрытый бенефициар осуществляет свою деятельность через подконтрольную ему компанию с целью увеличения или сбережения своих активов. Поэтому признаки фактического контроля могут проявляться в гражданском обороте именно через экономические отношения, которые складываются между ним и должником»³³. Эффект презумптивного инструментария в данной ситуации оправдан и с процессуальной точки зрения — как стимулирование доказательственной активности привлекаемого лица и как возможность добиться привлечения лица к ответственности даже при сокрытии им доказательств, и с материально-правовой — как общая превенция недобросовестных действий по выводу активов со стороны бенефициаров.

Вместе с тем следует признать, что дифференциация правового положения лиц, участвующих в обособленном споре по делу о банкротстве, так или иначе затрагивает предусмотренный универсальной моделью процесса баланс интересов. При таких обстоятельствах ключевое значение приобретает соотношение специальных правовых средств, в том числе презумпций, и общих процессуальных принципов. Ю. С. Жаренцова полагает, что специфическое распределение бремени доказывания является несправедливым и ведет к преимущественному положению заявителей по соответствующим спорам. По мнению автора, лицу, привлекаемому к ответственности, сложно доказать свое добросовестное поведение, учитывая рисковую природу предпринимательской деятельности как таковой³⁴. Полагаем, что с приведенным пониманием роли презумпций согласиться нельзя. Введение специальных правил до-

казывания для отдельных категорий споров само по себе не означает несправедливости либо преимущественного положения одной из сторон и не противоречит принципу состязательности. При этом интересы привлекаемого лица могут быть обеспечены в том числе путем расширения спектра средств опровержения презумпций. Так, по смыслу разъяснений, содержащихся в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 53), привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть презумпцию наличия контроля, основанную на «критерии выгоды», доказав свою добросовестность либо то, что полученная им выгода обусловлена разумными экономическими причинами. Таким образом, утверждение о наличии у лица возможности определять действия должника может быть опровергнуто не только напрямую, но и по косвенным основаниям. Иначе говоря, возможности опровержения данной презумпции выходят за рамки собственно ее диспозиции. Аналогичным образом презумпция доведения до банкротства, основанная на наличии в ЕГРЮЛ недостоверных сведений о юридическом лице, может быть опровергнута привлекаемым к ответственности лицом, если оно докажет, что выявленные недостатки не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

С другой стороны, представляется необоснованной и трактовка процессуального эффекта презумпций доведения до банкротства в качестве санкции за недобросовестность: «...По сути они [гипотезы презумпций, предусмотренных п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве] сводятся к двум базовым индикаторам недобросовестного поведения: введению в заблуждение и уклонению от обязательств, что

³³ Лотфуллин Р. К. Привлечение к субсидиарной ответственности скрытого бенефициара // Судья. 2018. № 4. С. 34.

³⁴ См.: Жаренцова Ю. С. Субсидиарная ответственность при банкротстве: отдельные аспекты нововведений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 26—32.

однозначно оправдывает перенос на ответчика бремени доказывания»³⁵. Полагаем, что факты, положенные в основание презумпций, сами по себе не свидетельствуют об отклонении от добросовестного поведения. Например, не может расцениваться как достаточный признак недобросовестности такое презумптивное основание, как наличие в ЕГРЮЛ недостоверных сведений о юридическом лице; Г. П. Чернышов справедливо замечает: «Ведь такие сведения могут быть незначительными либо быть внесены много лет назад. И вдруг — презумпция, что они являются причиной невозможности удовлетворения требований кредиторов в банкротстве»³⁶.

Следует отметить, что перераспределение бремени доказывания может осуществляться судом и помимо презумпций. Например, в случае непредставления привлекаемым лицом отзыва на заявление либо его неполноты бремя доказывания отсутствия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности может быть возложено арбитражным судом на лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности (п. 2 ст. 61.15 Закона о банкротстве). О. В. Гутников справедливо подвергает критике предусмотренную данной нормой возможность установления «...наличия (всех!!!) оснований ответственности по произвольному усмотрению суда лишь за то, что возражения в отзыве показались суду “неполными” и неубедительными»³⁷. По мнению Е. Д. Суворова, «...Использование приема “приведение *prima facie* доказательств — переход бремени” в конкретных делах является... заменителем (альтернативой) абстрактной презумпции»³⁸. При этом автор отдает пред-

почтение именно первому, ссылаясь на то, что презумпции «...могут быть чрезмерными, не учитывающими необходимость реализации конституционного права на судебную защиту лиц, попавших под ее действие»³⁹. Однако на наш взгляд, Е. Д. Суворовым не учтен фактор правовой определенности, связанный с закреплением презумпций в законе. Действительно, следует согласиться с тем, что «...функция института бремени доказывания — побудить участников материальных правоотношений заранее позаботиться о подготовке к вероятному процессу, наличию достоверных письменных и иных доказательств»⁴⁰. Потенциальные участники обособленного спора получают возможность планировать свои действия, ориентируясь на закрепленные в законе составы презумпций. Кроме того, презумптивные нормы выступают элементом системы воздействия на поведение участников гражданского оборота. Поэтому более обоснованной представляется позиция Б. А. Булаевского, согласно которой «...презумпция, выраженная в правовой норме и имеющая внятные пределы применения, <...> на контрасте с судебским усмотрением существенно выигрывает, привнося определенность в регулируемые Законом о несостоятельности отношения»⁴¹. В этой связи именно презумпции выгодно отличаются не только от судебного усмотрения *ad hoc*, но и от иных правовых средств, направленных на перераспределение бремени доказывания.

Подводя итог изложенному, следует отметить, что широкое использование презумптивного инструментария носит в конечном счете вспомогательный характер и не снижает нети-

³⁵ Аракелов С. А., Чекмышев К. Н., Солдатенков В. Ю. Институт субсидиарной ответственности как новый фактор экономического развития // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 152.

³⁶ Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. 2017. № 8. С. 24.

³⁷ Гутников О. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 54.

³⁸ Суворов Е. Д. Указ. соч. С. 64.

³⁹ Суворов Е. Д. Указ. соч. С. 64.

⁴⁰ Курс доказательственного права : Гражданский процесс. Арбитражный процесс. С. 177.

⁴¹ Булаевский Б. А. Определение контролирующего должника лица в законодательстве о банкротстве: оценка отдельных новелл // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 3. С. 17.

пично высокую роль судейского усмотрения при рассмотрении споров о привлечении к имущественной ответственности при банкротстве. Это обусловлено и спецификой соответствующих материальных отношений, и предметом доказывания по данной категории дел, и формулировками самих презумпций, избилующих оценочными категориями; кроме того, применение презумпций предполагает необходимость определения точки бифуркации при переходе бремени доказывания между участниками спора. По справедливому замечанию И. С. Шиткиной, «...само по себе использование судами концепции фактического контроля свидетельствует о проявлении тенденции отхода от формализованных критериев в пользу судебного усмотрения»⁴². При этом готовность судов к широкой дискреции при наличии сложной, по сравнению с другими категориями дел, доказательственной системы может вызывать сомнения. Возможно, именно этим объясняется столь подробная регламентация, предоставленная судам в Постановлении Пленума ВС РФ № 53. Однако, так или иначе, усложнение экономических отношений неизбежно требует повышения

гибкости их регулирования, которая может быть обеспечена именно судами.

Вместе с тем востребованность презумпций как правового средства в рамках института имущественной ответственности при банкротстве не вызывает сомнений. Перераспределение бремени доказывания с их помощью позволяет преодолеть свойственный данной категории споров дефицит доказательств на стороне заявителя, тем самым создавая предпосылки для эффективного функционирования института субсидиарной ответственности при банкротстве в интересах участников гражданского оборота. Возможные альтернативы при этом сводятся к использованию специфических средств доказывания, которые, однако, доступны лишь государству в лице уполномоченного органа. Помимо возникающего в данном случае неравенства участников гражданских правоотношений, опасность представляет инфильтрация в эти отношения публично-правовых начал, а также появление у недобросовестных лиц возможности получать преимущества, лишь избегая наличия задолженности по обязательным платежам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* О составе гражданского правонарушения // Правоведение. — 1958. — № 1. — URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1128335> (дата обращения: 28.01.2019).
2. *Аракелов С. А., Чекмышев К. Н., Солдатенков В. Ю.* Институт субсидиарной ответственности как новый фактор экономического развития // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 4.
3. *Булаевский Б. А.* Определение контролирующего должника лица в законодательстве о банкротстве: оценка отдельных новелл // Журнал предпринимательского и корпоративного права. — 2018. — № 3.
4. *Булаевский Б. А.* Понимание презумпций как основа их эффективного применения (в поиске гражданско-правовых особенностей) // Журнал российского права. — 2014. — № 5.
5. *Булаевский Б. А.* Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений : монография. — М. : ИЗиСП, 2013.
6. *Веденеев Е. Ю.* Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. — 1998. — № 2.
7. *Горбашев И. В.* О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // Вестник гражданского права. — 2018. — № 4.

⁴² *Шиткина И. С.* Основные направления развития корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики. С. 14.

8. Гутников О. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. — 2018. — № 1.
9. Егорова О. А. Презумпции и фикции в жилищном законодательстве РФ // Российская юстиция. — 2015. — № 10.
10. Жаренцова Ю. С. Субсидиарная ответственность при банкротстве: отдельные аспекты нововведений // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 7.
11. Заржицкая Л. С. Анализ понятия и содержания правовой презумпции // Мировой судья. — 2016. — № 11.
12. Иванова С. П., Земляков Д. Н., Баранников А. Л. Несостоятельность (банкротство) юридических и физических лиц : учебное пособие. — М. : Юстиция, 2018.
13. Каранина Н. С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. — 2005. — № 14.
14. Карелина С. А., Фролов И. В. Банкротство страховых организаций : монография. — М. : Юстицинформ, 2018.
15. Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника : учебник. — М. : Юстицинформ, 2014.
16. Курс доказательственного права : Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М. А. Фокиной. — М. : Статут, 2014.
17. Лотфуллин Р. К. Привлечение к субсидиарной ответственности скрытого бенефициара // Судья. — 2018. — № 4.
18. Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М., 2003.
19. Мифтахутдинов Р. Т. Контролирующие должника лица как субъекты субсидиарной ответственности при банкротстве // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 7.
20. Мифтахутдинов Р. Т. Пленум четко сказал, что субсидиарная ответственность применяется в исключительных случаях // Закон. — 2018. — № 7.
21. Повышается направленность банкротства на урегулирование отношений с кредиторами // Коммерсантъ. — 25.07.2017. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3366894> (дата обращения: 28.01.2019).
22. Покровский С. С. Эволюция и проблемы правового регулирования гражданской ответственности за банкротство // Закон. — 2018. — № 7.
23. Решетникова И. В. Преюдиция и бремя доказывания в современном арбитражном процессе // Закон. — 2018. — № 4.
24. Сергей Аракелов: Имущество банкротов продается на торгах за 19—21 % от рыночной стоимости // Коммерсантъ Деньги. — № 35. — 05.09.2016.
25. Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В. В. Ярков. — М. : Волтерс Клувер, 2008.
26. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. — 2017. — № 8.
27. Суворов Е. Д. Возражения субсидиарного должника по обязательствам несостоятельного лица как способ достижения баланса конституционно значимых интересов // Закон. — 2018. — № 7.
28. Федотов А. В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. — 2001. — № 4.
29. Шиткина И. С. Имущественная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве: очередные законодательные новеллы // Хозяйство и право. — 2017. — № 11.
30. Шиткина И. С. Основные направления развития корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2018. — № 2.
31. Шиткина И. С. Ответственность контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2017. — № 4.
32. Шиткина И. С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. — 2018. — № 7.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2019 г.

THE ROLE OF LEGAL PRESUMPTIONS IN THE CONTEXT OF REFORMING THE INSTITUTION OF PROPERTY LIABILITY IN BANKRUPTCY

Sergey I. Abramov, Postgraduate Student of the Department of Business Law of the Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Chief Legal Counsel of the Legal Department of the State Corporation "Agentstvo po strakhovaniyu vkladov" ("Deposits Insurance Agency")
Leninskie Gory, d. 1, Moscow, Russia, 119234
sergey1012abramov@gmail.com

Abstract. *An increasing role of legal presumptions in the context of reforming the institution of subsidiary liability of entities controlling the debtor in bankruptcy has been subjected to discussion in the professional community. The author has carried out a comprehensive analysis of a legal means in question taking into account its specificity as an element in the system of regulation of insolvency relations. The paper has revealed the peculiarities of elements of various presumptions, their disadvantages and advantages, procedural effects and the nature of their influence on the balance of interests of entities concerned. The conclusion has been made about the relevance of the presumptive tools as a prerequisite for increasing the efficiency of the institution of subsidiary liability as a whole.*

Keywords: *presumptions, burden of proof, bankruptcy, subsidiary liability, controlling persons, actual control.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. O sostave grazhdanskogo pravonarusheniya // Pravovedenie. — 1958. — № 1. — URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1128335> (data obrashcheniya: 28.01.2019).
2. Arakelov S. A., Chekmyshev K. N., Soldatenkov V. Yu. Institut subsidiarnoy otvetstvennosti kak novyj faktor ekonomicheskogo razvitiya // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 4.
3. Bulaevskij B. A. Opredelenie kontroliruyushchego dolzhnika lica v zakonodatel'stve o bankrotstve: ocenka otdel'nykh novell // Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava. — 2018. — № 3.
4. Bulaevskij B. A. Ponimanie prezumpcij kak osnova ih effektivnogo primeneniya (v poiske grazhdansko-pravovykh osobennostej) // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 5.
5. Bulaevskij B. A. Prezumpcii kak sredstva pravovoj ohrany interesov uchastnikov grazhdanskih pravootnoshenij : monografiya. — M. : IZiSP, 2013.
6. Vedeneev E. Yu. Rol' prezumpcij v grazhdanskom prave, arbitrazhnom i grazhdanskom sudoproizvodstve // Gosudarstvo i pravo. — 1998. — № 2.
7. Gorbashov I. V. O nekotorykh material'no-pravovykh aspektah privlecheniya k subsidiarnoy otvetstvennosti v raz'yasneniyah VS RF // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2018. — № 4.
8. Gutnikov O. V. Otvetstvennost' rukovoditelya dolzhnika i inyh lic v dele o bankrotstve: obshchie novelly i nedostatki pravovogo regulirovaniya // Predprinimatel'skoe pravo. — 2018. — № 1.
9. Egorova O. A. Prezumpcii i fikcii v zhilishchnom zakonodatel'stve RF // Rossijskaya yusticiya. — 2015. — № 10.
10. Zharencova Yu. S. Subsidiarnaya otvetstvennost' pri bankrotstve: otdel'nye aspekty novovvedenij // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2018. — № 7.
11. Zarzhickaya L. S. Analiz ponyatiya i sodержaniya pravovoj prezumpcii // Mirovoj sud'ya. — 2016. — № 11.
12. Ivanova S. P., Zemlyakov D. N., Barannikov A. L. Nesostoyatel'nost' (bankrotstvo) yuridicheskikh i fizicheskikh lic : uchebnoe posobie. — M. : Yusticinform, 2018.
13. Karanina N. S. Problematika pravovoj prezumpcii // Pravo: teoriya i praktika. — 2005. — № 14.
14. Karelina S. A., Frolov I. V. Bankrotstvo strahovykh organizacij : monografiya. — M. : Yusticinform, 2018.
15. Krasnov Yu. K., Nadvikova V. V., Shkatulla V. I. Yuridicheskaya tekhnika : uchebnik. — M. : Yusticinform, 2014.

16. Kurs dokazatel'stvennogo prava : Grazhdanskij process. Arbitrazhnyj process / pod red. M. A. Fokinoj. — M. : Statut, 2014.
17. Lotfullin R. K. Privlechenie k subsidiarnoj otvetstvennosti skrytogo beneficiara // Sud'ya. — 2018. — № 4.
18. Mejer D. I. Izbrannye proizvedeniya po grazhdanskomu pravu. — M., 2003.
19. Miftahutdinov R. T. Kontroliruyushchie dolzhnika lica kak sub"ekty subsidiarnoj otvetstvennosti pri bankrotstve // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2018. — № 7.
20. Miftahutdinov R. T. Plenum chetko skazal, chto subsidiarnaya otvetstvennost' primenyaetsya v iskluchitel'nyh sluchayah // Zakon. — 2018. — № 7.
21. Povyshaetsya napravlenost' bankrotstva na uregulirovanie otnoshenij s kreditorami // Kommersant". — 25.07.2017. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3366894> (data obrashcheniya: 28.01.2019).
22. Pokrovskij S. S. Evolyuciya i problemy pravovogo regulirovaniya grazhdanskoj otvetstvennosti za bankrotstvo // Zakon. — 2018. — № 7.
23. Reshetnikova I. V. Preyudiciya i bremya dokazyvaniya v sovremennom arbitrazhnom processe // Zakon. — 2018. — № 4.
24. Sergej Arakelov: Imushchestvo bankrotov prodajetsya na torgah za 19—21 % ot rynochnoj stoimosti // Kommersant" Den'gi. — № 35. — 05.09.2016.
25. Serikov Yu. A. Prezumpcii v grazhdanskom sudoproizvodstve / nauch. red. V. V. Yarkov. — M. : Volters Kluver, 2008.
26. Subsidiarnaya otvetstvennost' kontroliruyushchih lic: novye vozmozhnosti // Zakon. — 2017. — № 8.
27. Suvorov E. D. Vozrazheniya subsidiarnogo dolzhnika po obyazatel'stvam nesostoyatel'nogo lica kak sposob dostizheniya balansa konstitucionno znachimyh interesov // Zakon. — 2018. — № 7.
28. Fedotov A. V. Ponyatie i klassifikaciya dokazatel'stvennyh prezumpcij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 4.
29. Shitkina I. S. Imushchestvennaya otvetstvennost' kontroliruyushchih dolzhnika lic pri bankrotstve: ocherednye zakonodatel'nye novelly // Hozyajstvo i pravo. — 2017. — № 11.
30. Shitkina I. S. Osnovnye napravleniya razvitiya korporativnogo zakonodatel'stva i tendencii pravoprimenitel'noj praktiki // Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2018. — № 2.
31. Shitkina I. S. Otvetstvennost' kontroliruyushchih dolzhnika lic pri nesostoyatel'nosti (bankrotstve) // Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2017. — № 4.
32. Shitkina I. S. Otvetstvennost' fakticheski kontroliruyushchih lic v korporativnom prave // Zakon. — 2018. — № 7.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Е. Г. Белькова*,
Н. В. Батрамеева**

Общая характеристика смежных прав публикатора в российском гражданском праве

***Аннотация.** В статье анализируются основания возникновения и прекращения, а также сроки действия и особенности содержания интеллектуальных прав публикатора в соответствии с действующим гражданским законодательством.*

В качестве одной из особенностей исключительного права публикатора рассмотрена возможность его досрочного прекращения в судебном порядке. Определен круг субъектов, уполномоченных предъявлять требование о досрочном прекращении исключительного права публикатора. Выявлено влияние воли автора на состав лиц, обладающих правом предъявлять такое требование. Поддержана позиция исследователей, допускающих применение правил о знаке правовой охраны смежных прав к исключительному праву публикатора по аналогии.

Личное неимущественное право публикатора на указание своего имени охарактеризовано как бессрочное. Установлена независимость возникновения данного права от приобретения исключительного права публикатора. Поддержано мнение о возможности публикатора использовать псевдоним на основании применения норм о праве автора на имя к праву публикатора на указание своего имени по аналогии.

Правомочие публикатора разрешать внесение в обнародованное произведение изменений, сокращений или дополнений рассмотрено как образующее не связанное с личностью срочное неимущественное право публикатора на неприкосновенность чужого произведения. Отмечена зависимость возникновения и содержания данного права от воли автора произведения, выраженной в письменной форме, а также обосновано его прекращение в случае перехода исключительного права публикатора к другому лицу.

Выявлена непоследовательность существующего законодательного регулирования, при котором публикатор не наделяется правомочием разрешать снабжение произведения иллюстрациями и пояснениями. Высказано мнение о нецелесообразности толкования гражданского

© Белькова Е. Г., Батрамеева Н. В., 2019

* Белькова Елена Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4
egbelkova@yandex.ru

** Батрамеева Надежда Владиславовна, старший преподаватель кафедры предпринимательского и финансового права Байкальского государственного университета

664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11
nvbatrameeva@mail.ru

законодательства как исключаящего возможность публикатора самостоятельно вносить изменения, сокращения или дополнения в произведение при его использовании.

Ключевые слова: публикатор, смежные права, права публикатора, обнародование, исключительное право публикатора, право на указание имени, неприкосновенность произведения, право на неприкосновенность произведения, неприкосновенность чужого произведения, имущественное смежное право, неимущественное смежное право.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.064-073

Гражданским кодексом Российской Федерации¹ в качестве субъективных прав публикатора прямо названы два: исключительное право публикатора, а также личное неимущественное право публикатора на указание своего имени (п. 2 ст. 1303, п. 1 ст. 1338). Вместе с тем абз. 2 п. 1 ст. 1266 и п. 3 ст. 1338 ГК РФ закрепляют принадлежность публикатору правомочий разрешать внесение в обнародованное произведение изменений, сокращений или дополнений, не относя при этом данные правомочия к какому-либо смежному праву публикатора.

В научной литературе можно встретить мнение о том, что публикатору также принадлежит право на обнародование произведения². Однако следует заметить, что в силу действующего законодательства право на обнародование произведения, находящегося в общественном достоянии, принадлежит любому лицу, обладающему оригиналом или экземпляром «необнародованного» произведения, если это не противоречит воле автора (п. 3 ст. 1282, п. 1 ст. 1337, п. 2 ст. 1338 ГК РФ). Поскольку объектом прав публикатора является «обнародованное» им произведение (п. 1 ст. 1304, ст. 1338 ГК РФ), то существование права последнего на обнародование такого произведения невозможно. Иной подход представляется противоречащим нормам ГК РФ.

В отношении упомянутого выше п. 2 ст. 1338 ГК РФ следует отметить, что расположение содержащегося в нем требования в статье, посвященной правам публикатора, является не-

корректным. Наличие данного пункта видится обусловленным стремлением законодателя закрепить обязательность учета воли автора относительно обнародования произведения независимо от оснований распространения на него режима общественного достояния. Так, о необходимости учета воли автора относительно обнародования произведения закон напрямую говорит только в отношении тех произведений, которые «перешли» в общественное достояние (п. 3 ст. 1282 ГК РФ). Применительно же к произведениям, которые находятся в общественном достоянии в силу того, что они не охранялись авторским правом (п. 1 ст. 1337 ГК РФ), необходимость учета воли автора относительно их обнародования можно выявить только путем расширительного толкования рассматриваемого п. 2 ст. 1338 ГК РФ.

Потребность именно в расширительном толковании вызвана тем, что формально требование п. 2 ст. 1338 ГК РФ адресовано лицу, которое уже приобрело статус публикатора. По этой причине буквальное толкование данного положения не позволяет достичь тех правовых целей, к которым, как следует полагать, стремился законодатель, поскольку соблюдение данного требования прямо не названо в качестве условия приобретения статуса публикатора. С учетом вышесказанного видится оправданным закрепить такого рода требование в ст. 1337 ГК РФ либо в ст. 1282 ГК РФ и адресовать его не публикатору, а любому лицу, которое обладает оригиналом или экземпляром «находящегося»

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть IV от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

² Рагулина А. В., Никитова А. А. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. М., 2017.

в общественном достоянии необнародованного произведения, поскольку его соблюдение должно выступать критерием правомерности обнародования произведения и условием приобретения статуса публикатора.

Исключительное право публикатора

В силу п. 1 ст. 1337 и п. 1 ст. 1340 ГК РФ юридическим фактом, влекущим возникновение исключительного права публикатора, является правомерное обнародование произведения, то есть правомерное совершение действия (дача согласия на него), которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения (п. 1 ст. 1268 ГК РФ).

Одна из особенностей исключительного права публикатора заключается в том, что ГК РФ содержит закрытый перечень охватываемых таким правом способов использования произведения (п. 1 ст. 1339 ГК РФ). Поскольку до возникновения имущественного права публикатора на произведение в отношении последнего действовал режим общественного достояния, то все иные способы использования произведения, не указанные в п. 1 ст. 1339 ГК РФ, остаются свободными для реализации любыми лицами. По этой причине представляется несоответствующим действующему законодательству толкование ст. 1339 ГК РФ как запрещающей публикатору использовать произведение способами, которые не указаны в данной статье³.

Также следует заметить, что статья 1305 ГК РФ не содержит прямого указания на возможность использования публикатором знака правовой охраны смежных прав, однако применение данной нормы к исключительному праву публикатора по аналогии видится не противоречащим существу данного права. По указанной причине заслуживает поддержки мнение

исследователей о том, что использование такого знака публикатором также допустимо⁴.

Другая особенность исключительного права публикатора заключается в возможности досрочного его прекращения в судебном порядке при наличии оснований, перечисленных в ст. 1342 ГК РФ. Однако данная статья не содержит перечня заинтересованных лиц, которые могут обратиться с иском о досрочном прекращении рассматриваемого права. В научной литературе обоснованно отмечается, что отсутствие законодательного определения заинтересованного лица порождает возможность как широкого, так и узкого толкования данного понятия⁵. Однако представляется, что в аспекте права на предъявление вышеуказанного требования предпочтителен именно широкий подход к пониманию круга заинтересованных лиц.

Поскольку основанием для досрочного прекращения исключительного права публикатора является несоблюдение правообладателем требований в отношении охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, то положения ст. 1267 ГК РФ целесообразно рассматривать в качестве общего правила по отношению к ст. 1342 ГК РФ. Последняя, в свою очередь, закрепляет один из способов защиты указанных нематериальных благ. Таким образом, круг лиц, уполномоченных предъявлять требование о досрочном прекращении исключительного права публикатора, должен определяться в соответствии со ст. 1267 ГК РФ.

Так, ст. 1267 ГК РФ устанавливает особенность порядка охраны вышеупомянутых нематериальных благ: если существует лицо, уполномоченное автором осуществлять их охрану после смерти автора, и оно не отказалось от исполнения указанных полномочий, то все иные заинтересованные лица не могут осуществлять такую охрану. Указание на это правило содержится также в п. 2 ст. 1228 ГК РФ. На данную осо-

³ Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Погуляева. М., 2008.

⁴ Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2016. Т. 3. С. 193.

⁵ Еременко В. И. Особенности правовой охраны смежных прав в Российской Федерации // Биржа интеллектуальной собственности. 2011. Т. 10, № 9. С. 8.

бенность правового регулирования обращается внимание и в судебной практике⁶.

Установление вышеназванного правила соответствует ст. 6 bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений⁷, из содержания которой следует, что охрана авторства и неприкосновенности произведения после смерти автора осуществляется управомоченными на это законодательством государства субъектами.

При решении же вопроса о составе «других заинтересованных лиц», упомянутых в ст. 1267 ГК РФ, видится разумным исходить из того, что бессрочная охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения имеет целью обеспечение общественных интересов в сохранении культурных ценностей. По этой причине в качестве заинтересованного субъекта в контексте досрочного прекращения исключительного права публикатора целесообразно рассматривать любого представителя общества.

Право публикатора на указание своего имени

Анализ ст. 1304, 1337 и 1338 ГК РФ позволяет заключить, что основанием возникновения личного неимущественного права публикатора на указание своего имени является правомерное обнародование произведения, поскольку именно оно выступает юридическим фактом, влекущим приобретение физическим лицом правового статуса публикатора.

В отношении рассматриваемого личного неимущественного права публикатора, в отличие от исключительного права публикатора, ГК РФ не содержит норм об условиях его действия

на территории Российской Федерации. В силу указанного обстоятельства представляется возможным сделать вывод, что гражданское законодательство допускает ситуацию, при которой лицо признается публикатором на территории Российской Федерации и обладает правом публикатора на указание своего имени, однако не приобретает исключительное право публикатора по причине отсутствия условий действия последнего на территории Российской Федерации, закрепленных в ст. 1341 ГК РФ.

В научной литературе нет единого мнения о сроке действия права публикатора на указание своего имени: одни исследователи полагают, что срок его действия равен сроку действия исключительного права публикатора⁸, другие же указывают на бессрочное действие данного права как личного неимущественного⁹.

Следует заметить, что гражданским законодательством предусмотрены как срочные (например, право изготовителя базы данных на указание своего имени (п. 2 ст. 1333 ГК РФ), так и бессрочные (например, аналогичное право изготовителя фонограммы (п. 4 ст. 1323 ГК РФ) личные неимущественные смежные права.

В свою очередь, анализ положений гл. 71 ГК РФ в части неимущественных прав позволяет сформулировать правило, на котором основано законодательное регулирование данной сферы общественных отношений: неимущественные смежные права действуют в течение всей жизни (всего периода существования — для юридического лица) субъекта интеллектуальных прав, если иное не предусмотрено законом. Поскольку ГК РФ не содержит норм, устанавливающих срок действия личного неимущественного права публикатора на указание своего имени, то дан-

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». П. 90 // Российская газета. 2012. 6 июня.

⁷ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3—34.

⁸ См., например: Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные с авторскими : Постатейный комментарий к главам 69—71 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2014. С. 486.

⁹ См., например: Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2015. С. 767 ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая : учеб.-практ. комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М., 2016. С. 26.

ное право следует рассматривать как действующее бессрочно.

В аспекте содержания права публикатора на указание своего имени обращает на себя внимание то, что гражданское законодательство напрямую не предусматривает возможность публикатора использовать псевдоним. В науке высказываются предположения как об отсутствии у публикатора такого правомочия¹⁰, так и о допустимости данного поведения¹¹. Представляется, что право автора на имя и право публикатора на указание своего имени сходны по своему содержанию, а поэтому применение к вышеуказанному праву публикатора положений ст. 1265 ГК РФ по аналогии не противоречит существу данных отношений. Таким образом, следует прийти к выводу, что публикатор вправе использовать обнародованное им произведение или разрешать его использование с указанием не только своего имени, но и псевдонима.

Право публикатора на неприкосновенность чужого произведения

На основании ст. 1226 и п. 2 ст. 1303 ГК РФ представляется возможным заключить, что правомочия публикатора разрешать внесение в обнародованное произведение изменений, сокращений или дополнений являются содержанием самостоятельного неимущественного права публикатора, поскольку не входят в содержание исключительного права публикатора и не являются содержанием права публикатора на указание своего имени.

Косвенным подтверждением именно неимущественного характера вышеуказанных право-

мочий служат формулировки абз. 2 п. 1 ст. 1266 и п. 3 ст. 1338 ГК РФ, которые не содержат положений о возможности «перехода» данных правомочий. На неимущественный характер такого рода правомочий указывается не только в науке¹², но и в судебной практике¹³.

В научной литературе¹⁴ встречается подход, при котором установленные абзацем 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ правомочия правообладателя именуют правом на неприкосновенность произведения. Рассматриваемое применение юридических терминов, обозначающих права автора, к сходным по содержанию правам субъектов, не являющихся авторами, по аналогии видится допустимым. Вместе с тем представляется целесообразным в таком случае указывать на отсутствие авторства в отношении произведения и использовать понятие «право на неприкосновенность чужого произведения». При таком терминологическом подходе возможно утверждать, что публикатор является примером лица, обладающего правом на неприкосновенность чужого произведения.

Одновременно в литературе встречается и иной подход, согласно которому правомочия, закрепленные в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, характеризуются как следующие за исключительным правом на произведение и не образующие самостоятельного права¹⁵. Однако видится более корректным говорить не о следовании данных правомочий за исключительным правом, а о возникновении указанных правомочий у правообладателя в установленных законом случаях. В целом же представляется, что ГК РФ не содержит положений, исключающих возможность рассмотрения данных правомочий как обра-

¹⁰ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая / под ред. А. П. Сергеева. С. 343.

¹¹ См., например: *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009.

¹² См., например: *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Указ. соч.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». П. 90.

¹⁴ См., например: *Право интеллектуальной собственности: учебник / под ред. Л. А. Новоселовой.* М., 2017. Т. 2 : Авторское право. С. 229 ; *Рагулина А. В., Никитова А. А.* Указ. соч.

¹⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : постатейный : в 2 т. / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М., 2016. Т. 1 .

зующих право на неприкосновенность чужого произведения.

Возникновение и содержание права правообладателя, в том числе публикатора, на неприкосновенность чужого произведения зависят от реализации автором своего права на неприкосновенность произведения. Так, рассматриваемое право публикатора не возникает, если автор в письменной форме запретит любые изменения, сокращения и дополнения произведения после своей смерти. Содержание же данного права будет определено автором в случае установления им в письменной форме допустимых границ возможного изменения, сокращения и дополнения произведения.

Поскольку в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ закреплено, что после смерти автора правомочия разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений принадлежат обладателю исключительного права на произведение, то видится возможным заключить, что основанием возникновения права публикатора на неприкосновенность чужого произведения является приобретение публикатором исключительного права на обнародованное им произведение.

Следует отметить, что в отношении права публикатора на неприкосновенность чужого произведения предусмотрено исключение из общего правила о бессрочном действии смежных немущественных прав, о котором было сказано выше, поскольку закон увязывает срок действия образующих его правомочий со сроком действия исключительного права правообладателя.

По смыслу абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ право на неприкосновенность чужого произведения может принадлежать только лицу, обладающему исключительным правом на это произведение, оно призвано обеспечивать реализацию такого исключительного права. В связи с этим в качестве основания прекращения права публикатора на неприкосновенность чужого произведения следует рассматривать не только прекращение

действия исключительного права публикатора, но и переход последнего от публикатора к другому лицу. Вместе с тем ст. 1338 ГК РФ не содержит прямого указания на второе из вышеперечисленных оснований прекращения права публикатора на неприкосновенность чужого произведения, поэтому представляется оправданным дополнить п. 3 ст. 1338 ГК РФ указанием на такое основание прекращения рассматриваемого права. Это позволит исключить двоякое толкование гражданского законодательства относительно допустимости одновременного обладания правом на неприкосновенность чужого произведения в отношении одного и того же произведения как публикатором, не являющимся правообладателем, так и правообладателем, не являющимся публикатором.

Поскольку право на неприкосновенность чужого произведения предоставляется любому правообладателю с целью обеспечения реализации принадлежащего ему исключительного права и действует только в течение срока обладания последним, представляется разумным согласиться с мнением о том, что данное право не связано с личностью, в том числе с личностью публикатора¹⁶.

Относительно содержания права публикатора на неприкосновенность чужого произведения необходимо заметить, что буквальное толкование гражданского законодательства приводит к выводу о том, что публикатор не наделяется самостоятельными правомочиями разрешать снабжение произведения при его использовании иллюстрациями и пояснениями. Так, из анализа текста ст. 1266 ГК РФ следует, что такое снабжение не входит в понятие «внесение в произведение изменений, сокращений и (или) дополнений». На указанную особенность рассматриваемой статьи уже обращалось внимание в научной литературе¹⁷.

Высказывается и противоположное мнение о том, что после смерти автора допускается снабжать произведение иллюстрациями

¹⁶ См., например: Право интеллектуальной собственности / под ред. Л. А. Новоселовой. Т. 2 : Авторское право. М., 2017. С. 230.

¹⁷ См., например: Матвеев А. Г. Правовая регламентация охраны неприкосновенности произведения после смерти автора // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 1. С. 22.

и пояснениями при условии отсутствия ущерба чести и достоинству автора¹⁸. Однако следует признать, что такое толкование ст. 1266 ГК РФ является расширительным и прямого указания на данную возможность гражданское законодательство не содержит.

В целом же представляется, что анализируемое законодательное регулирование содержания права на неприкосновенность чужого произведения не является последовательным, поскольку на форму произведения непосредственно влияет именно изменение, сокращение и дополнение последнего, а не снабжение его дополнительной информацией.

Другая особенность формулировки абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ в контексте прав публикатора — отсутствие прямого указания на возможность правообладателя самому вносить в произведение изменения, сокращения или дополнения при его использовании. Так, данный пункт оговаривает только возможность последнего «разрешить» осуществление вышеуказанных действий. Однако думается, что данную норму следует толковать как устанавливающую субъекта, уполномоченного принимать решение о допустимости подобных действий, сами же такие действия могут осуществляться любыми лицами, в том числе и публикатором.

Заключение

Таким образом, в качестве особенностей исключительного права публикатора были определены исчерпывающий законодательный перечень охватываемых им способов использования произведения, а также возможность досрочного его прекращения в рамках охраны авторства, имени автора и неприкосновенности обнародованного произведения. Выявлена целесообразность рассмотрения в качестве заинтересованных лиц, обладающих правом на предъявление требования о досрочном прекращении исключительного права публикатора, любых представителей общества. При этом было установлено, что круг лиц, уполномоченных на обращение в суд

с таким требованием, может быть ограничен по воле автора. В качестве допустимой по правилам аналогии закона была рассмотрена возможность использования публикатором знака правовой охраны смежных прав.

Относительно личного неимущественного права публикатора на указание своего имени было установлено, что данное право носит бессрочный характер и возникает из такого основания, как правомерное обнародование произведения, при этом возникновение и действие данного права не поставлено в зависимость от возникновения и действия исключительного права публикатора на территории Российской Федерации. Также был сделан вывод о допустимости использования публикатором псевдонима в силу аналогии закона.

Правомочия публикатора разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений были рассмотрены как образующие не связанное с личностью срочное неимущественное право публикатора на неприкосновенность чужого произведения. Данное право возникает у публикатора из такого основания, как приобретение им исключительного права на обнародованное произведение. Прекращается право публикатора на неприкосновенность чужого произведения как в случае прекращения действия исключительного права публикатора, так и в случае перехода такого исключительного права к другому лицу. При этом сама возможность возникновения права на неприкосновенность чужого произведения и его содержание зависят от письменно выраженной воли автора относительно неприкосновенности произведения после его смерти. Было отмечено, что данное право в силу действующего законодательства не включает в себя правомочия разрешать снабжение произведения иллюстрациями и пояснениями, что, однако, не является оправданным. Также была выявлена нецелесообразность толкования нормативных положений о праве публикатора на неприкосновенность чужого произведения как исключающих возможность публикатора самому вносить изменения, сокращения и дополнения в произведение при его использовании.

¹⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой). Т. 1.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М. : Экзамен, 2009.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные с авторскими : Постатейный комментарий к главам 69—71 / Б. М. Гонгало, В. О. Калятин, М. Я. Кириллова и соавт. ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2014. — 510 с.
3. Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и соавт. ; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 736 с.
4. Еременко В. И. Особенности правовой охраны смежных прав в Российской Федерации // Биржа интеллектуальной собственности. — 2011. — Т. 10, № 9. — С. 1—9.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : постатейный : в 2 т. Т. 1 / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий и соавт. ; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. — 2-е изд. — М. : Инфра-М, 2016.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая : учебно-практический комментарий / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев и соавт. ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : Проспект, 2016. — 912 с.
7. Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Погуляева. — М. : Юстицинформ, 2008.
8. Матвеев А. Г. Правовая регламентация охраны неприкосновенности произведения после смерти автора // Право интеллектуальной собственности. — 2013. — № 1. — С. 21—23.
9. Право интеллектуальной собственности : учебник. Т. 2. Авторское право / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов и соавт. ; под ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Статут, 2017. — 367 с.
10. Рагулина А. В., Никитова А. А. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. — М. : Редакция «Российской газеты», 2017.
11. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова и соавт. ; отв. ред. Е. А. Суханов. — 4-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2015. — 958 с.

Материал поступил в редакцию 24 марта 2019 г.

GENERAL CHARACTERISTICS OF RELATED RIGHTS OF THE PUBLISHER IN RUSSIAN CIVIL LAW

Elena G. Belkova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)
ul. Nekrasova, d. 4, Irkutsk, Russia, 664011
egbelkova@yandex.ru

Nadezhda V. Batrameeva, Senior Lecturer of the Department of Business and Financial Law, Baikal State University
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664011
nvbatrameeva@mail.ru

Abstract. *The paper has analyzed the grounds for emergence and termination, as well as the validity period and features of the content of intellectual rights of the publisher under the current civil legislation.*

The possibility of its early termination in court is considered as one of the features of the exclusive right of the publisher. The author has determined the range of actors authorized to request early termination of the exclusive right of the publisher. The influence of the will of the author on the range of actors entitled to request the early termination has been identified. The author has substantiated the researchers' standing that permits the application of the rules regulating the application of the sign of legal protection of related rights to the exclusive right of the publisher by analogy.

The personal intangible right of the publisher to indicate his name is characterized as perpetual. The paper has established the independence of the emergence of this right from the acquisition of the exclusive right of the publisher. The authors have supported the opinion concerning the possibility for the publisher to use a pseudonym on the basis of application of the rules concerning the right of the author to the right of the publisher to indicate his name by analogy.

The power of the publisher to permit the introduction of changes, abbreviations or additions to the published work is considered as forming a non-personal urgent intangible right of the publisher to inviolability of the work of another author. The authors have highlighted the dependence of the emergence and content of the right under consideration upon the will of the work's author expressed in writing. The authors have also investigated the termination of the right under consideration in case of transfer of exclusive right of the publisher to another person. The authors have revealed the inconsistency of the existing legislative regulation. Thus, the publisher is not entitled to supplement the work with illustrations and explanations. The authors have expressed their opinion on the inexpediency of interpretation of civil legislation as excluding the possibility for the publisher to independently make changes, abbreviations or additions to the work when it is being used.

Keywords: *publisher, related rights, rights of the publisher, publication, exclusive right of the publisher, right to indicate a name, inviolability of the work, right to inviolability of the work, inviolability of someone else's work, property related right, non-property related right.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrilov E. P., Eremenko V. I. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj). — M. : Ekzamen, 2009.
2. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii: Avtorskoe pravo. Prava, smezhnye s avtorskimi : Postatejnyj kommentarij k glavam 69—71 / B. M. Gongalo, V. O. Kalyatin, M. Ya. Kirillova i soavt. ; pod red. P. V. Krashennnikova. — M. : Statut, 2014. — 510 s.

3. Grazhdanskoe pravo : uchebnik: v 3 t. T. 3 / E. N. Abramova, N. N. Averchenko, Yu. V. Bajgusheva i soavt. ; pod red. A. P. Sergeeva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2016. — 736 s.
4. Eremenko V. I. Osobennosti pravovoj ohrany smezhnyh prav v Rossijskoj Federacii // Birzha intellektual'noj sobstvennosti. — 2011. — T. 10, № 9. — S. 1—9.
5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (chasti chetvertoj) : postatejnyj : v 2 t. T. 1 / S. A. Gorlenko, V. O. Kalyatin, L. L. Kirij i soavt. ; otv. red. L. A. Trahtengerc. — 2-e izd. — M. : Infra-M, 2016.
6. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' chetvertaya : uchebno-prakticheskij kommentarij / E. N. Abramova, N. N. Averchenko, V. V. Grachev i soavt. ; pod red. A. P. Sergeeva. — M. : Prospekt, 2016. — 912 s.
7. Korchagina N. P., Morgunova E. A., Pogulyaev V. V. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / pod red. V. V. Pogulyaeva. — M. : Yusticinform, 2008.
8. Matveev A. G. Pravovaya reglamentaciya ohrany neprikosnovennosti proizvedeniya posle smerti avtora // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. — 2013. — № 1. — S. 21—23.
9. Pravo intellektual'noj sobstvennosti : uchebnik. T. 2. Avtorskoe pravo / E. S. Grin', V. O. Kalyatin, S. V. Mihajlov i soavt. ; pod red. L. A. Novoselovoj. — M. : Statut, 2017. — 367 s.
10. Ragulina A. V., Nikitova A. A. Intellektual'naya sobstvennost': ponyatie, sodержanie i zashchita. — M. : Redakciya «Rossijskoj gazety», 2017.
11. Rossijskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 2 t. T. 1 : Obshchaya chast'. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava / V. S. Em, I. A. Zenin, N. V. Kozlova i soavt. ; otv. red. E. A. Suhanov. — 4-e izd., stereotip. — M. : Statut, 2015. — 958 s.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Н. И. Дивеева*,
М. Ю. Лаврикова**

Индексация заработной платы: некоторые правовые проблемы реализации ст. 134 ТК РФ

Аннотация. В статье анализируются правовые проблемы реализации ст. 134 ТК РФ в части наличия/отсутствия императивной обязанности работодателей по индексации заработной платы. На основе толкования положений Трудового кодекса, анализа правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, иных судебных решений осуществляется поиск правовых механизмов, обеспечивающих, с одной стороны, реализацию социально необходимого для работников результата, с другой стороны, не нарушающих баланс прав и законных интересов работников и работодателей как условие гармонизации трудовых отношений. В статье подчеркивается, что работодатель должен иметь правовые механизмы защиты своих экономических интересов. Однако учет подобных интересов не должен нивелировать и статутные обязанности работодателя, к которым относится и обязанность повышения уровня реального содержания заработной платы. Авторы статьи акцентируют внимание на проблеме индексации заработной платы работников государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений. Делается общий вывод о декларативности ст. 134 ТК РФ, не позволяющей эффективно выстраивать работающие механизмы повышения уровня реального содержания заработной платы работников.

Ключевые слова: индексация заработной платы, механизмы индексации, экономические возможности работодателя, рост потребительских цен.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.074-080

В соответствии со ст. 134 Трудового кодекса Российской Федерации обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения произ-

© Дивеева Н. И., Лаврикова М. Ю., 2019

* Дивеева Нелли Ивановна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета 199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7—9 diveevanelly@gmail.com

** Лаврикова Марина Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и охраны труда Санкт-Петербургского государственного университета 199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7—9 m.lavrikova@spbu.ru

водят индексацию заработной платы в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, другие работодатели — в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Иных норм, посвященных регулированию вопросов обеспечения работодателем повышения уровня реального содержания заработной платы, ТК РФ не содержит.

По словам работодателей¹, в 2018 г. роста зарплаты дождался 61 % работников. При этом у 51 % она увеличилась на 5—10 %, еще у 8 % — на 11—20 % и всего 2 % получили прибавку более чем на 20 %. У 35 % респондентов оклад остался на прежнем уровне, а 4 % пришлось мериться с сокращением жалования. Примечательно, что данные работодателей не совпадают с ответами самих работников. Среди них повышение зарплаты в текущем году отметили лишь 55 %, сохранение на прежнем уровне — 37 %, сокращение — 8 %. (При этом официально индекс роста потребительских цен в 2018 г. составил 104,3 %².)

На практике реализация ст. 134 ТК РФ вызывает массу вопросов с точки зрения обязательности ее исполнения работодателями различных организационно-правовых форм, использования механизмов индексации заработной платы и пр.

В рамках данной статьи хотелось бы остановить внимание на проблемах вменения работодателям императивной обязанности индексации заработной платы³.

В тексте ст. 134 ТК РФ напрямую не указывается на императивную обязанность работода-

теля повышать уровень реального содержания заработной платы работников. Толкуя данную норму, Конституционный Суд РФ в определении от 17.06.2010 № 913-О-О установил, что «индексация заработной платы направлена на обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы, ее покупательной способности и по своей правовой природе представляет собой государственную гарантию по оплате труда работников (статья 130 ТК РФ)». При этом в силу предписаний ст. 2, 130 и 134 ТК РФ индексация заработной платы должна обеспечиваться всем лицам, работающим по трудовому договору⁴. Таким образом, Конституционный Суд определил, что такая гарантия по оплате труда должна исполняться в отношении всех работников, независимо от организационно-правовой формы работодателя, влияющей на установление правовых механизмов реализации подобной обязанности. Ведь (согласно ст. 134 ТК РФ) для работодателей, финансируемых из бюджетных источников, подобная обязанность устанавливается законодательно, для иных — должна определяться коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. По мнению Конституционного Суда РФ, такая диверсификация правовых оснований индексации «обусловлена переходом к рыночным моделям организации экономики и основывается на объективно существующих различиях между работодателями», «федеральный законодатель преследовал цель защитить работодателей, на свой риск осуществляющих предпринимательскую и (или) иную экономическую деятельность, от непосильного обременения и одновременно — через институт соци-

¹ Трофимова Е. Работодатели: Россияне требуют зарплат, которых не заслуживают // URL: <https://www.ridus.ru/news/288624> (дата обращения: 19.06.2019).

² Индексы потребительских цен // URL: http://www.gks.ru/bgd/free/b00_24/IssWWW.exe/Stg/d000/1000030R (дата обращения: 19.06.2019).

³ Иные механизмы повышения уровня реального содержания заработной платы в данной статье не рассматриваются.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2010 № 913-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью “Кока-Кола ЭйчБиСи Евразия” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 134 Трудового кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=156096#01429959505828895> (дата обращения: 19.06.2019).

ального партнерства — гарантировать участие работников и их представителей в принятии соответствующего согласованного решения в одной из указанных форм»⁵.

Казалось бы, позиция по спорному вопросу определена — индексация должна осуществляться работодателями в отношении всех работников. Однако в практике деятельности судебных органов встречаются диаметрально противоположные позиции.

Первая позиция основана на том, что работодатель обязан повышать уровень реального содержания заработной платы своих работников в силу прямого указания закона, независимо от того, предусмотрена ли такая обязанность в коллективных договорах, локальных нормативных актах и трудовых договорах⁶.

Вторая группа судебных постановлений строится на том, что безусловная обязанность любого работодателя (независимо от его организационно-правовой формы) проводить индексацию заработной платы своих работников статьей 134 ТК РФ не предусмотрена⁷. В такого рода судебных постановлениях отмечается, что названная обязанность у работодателя не вытекает напрямую из закона, а возникает из коллективного договора, соглашения, локальных нормативных актов конкретного работодателя или трудовых договоров с работниками. Поэтому, если через указанные правовые акты работодатель не принимает на себя соответствующей обязанно-

сти, то и у работников нет субъективного права на индексацию заработной платы. Аргументы судебных органов таковы: «единый порядок осуществления индексации в коммерческих организациях законодательством не устанавливается»⁸; «представленные ответчиком-работодателем локальные нормативные акты не предусматривают проведения индексации»⁹; «ответчик не относится к организациям, финансируемым за счет средств бюджета, и вопросы индексации заработной платы отнесены к исключительной компетенции работодателя»¹⁰.

На этом основании судами делается вывод о том, что оснований для того, чтобы обязать работодателя проиндексировать заработную плату работника и взыскать соответствующую задолженность, не имеется.

Стоит обратить внимание на то, что вторая группа проанализированных судебных актов постановлена уже после вынесения Конституционным Судом РФ определения от 17.07.2014 № 1707-О, где четко указывается, что «работодатель не вправе лишать работников предусмотренной законом гарантии (индексации заработной платы) и уклоняться от установления порядка такой индексации в коллективном или трудовом договоре либо в локальном нормативном акте»¹¹. Казалось бы, судом истолковано императивное применение положения ст. 134 ТК РФ. Однако если внимательно посмотреть на формулировку, то вывод не представ-

⁵ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 09.02.2012 № 2-П «По делу о проверке конституционности положения части восьмой статьи 325 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Г. Труновой» // СЗ РФ. 2012. № 9. Ст. 1152.

⁶ См., например: апелляционное определение Свердловского областного суда от 30.05.2018 по делу № 33-9264/2018 ; определение Краснодарского краевого суда от 11.08.2014 № 4г-8161/2014 ; определение Красноярского краевого суда от 07.08.2014 № 4г-1541/2014.

⁷ См., например: апелляционное определение Приморского краевого суда от 20.02.2018 по делу № 33-1584/2018 ; определение Московского городского суда от 06.05.2016 по делу № 4г-5527/2016 ; решение Костромского областного суда от 19.02.2015 по делу № 21-37/2015 ; определение Хабаровского краевого суда от 17.12.2014 по делу № 33-7901/2014.

⁸ Решение Костромского областного суда от 19.02.2015 по делу № 21-37/2015.

⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 29.03.2017 по делу № 33-1455/2017.

¹⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.07.2017 по делу № 33-22702/2017.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1707-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В. В. Елисева на нарушение его конституционных прав статьей 134 Трудового

ляется столь однозначным. Ведь никто не отменял вынесенное ранее Конституционным Судом РФ определение от 17.06.2010 № 913-О-О, в котором указывается, что «нормативные положения, предоставляющие работодателям, которые не получают бюджетного финансирования, права самостоятельно (в том числе с участием представителей работников) устанавливать порядок индексации заработной платы, обеспечивает им (в отличие от работодателей, финансируемых из соответствующих бюджетов) возможность учитывать всю совокупность обстоятельств, значимых как для работников, так и для работодателя». Поэтому судебные органы, принимая решения об отказе в индексации, обосновывают такие отказы с точки зрения не только буквы закона — единый порядок осуществления индексации в коммерческих организациях законодательством не устанавливается, это право работодателя, но и фактического финансового положения компании-работодателя.

Определяя фактические обязанности установления работодателями (не финансируемыми из бюджета) определенных гарантий в сфере труда, вытекающих из норм трудового законодательства, Конституционный Суд РФ все же делает оговорки. Так, в постановлении от 09.02.2012 № 2-П суд подчеркивает, что «...федеральный законодатель преследовал цель защитить работодателей, на свой риск осуществляющих предпринимательскую и (или) иную экономическую деятельность, от непосильного обременения...». Применительно к индексации заработной платы Конституционный Суд РФ, как уже было отмечено, уточняет, что порядок, закрепленный ст. 134 ТК РФ, обеспечивает работодателям, которые не получают бюджетного финансирования, возможность учитывать всю совокупность об-

стоятельств, значимых как для работников, так и для работодателя¹². Данная мысль находит развитие и в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.04.2017 по делу № 18-КГ17-10, уточняющем, что механизм расчета индексации зарплат может быть связан с результатами деятельности организации-работодателя и необходимостью достижения определенных экономических показателей по итогам года или другого периода времени.

Таким образом, не снимая с работодателей обязанностей по индексации заработной платы, высшие судебные органы руководствуются положениями ст. 1 Трудового кодекса РФ, определяющей среди целей трудового законодательства защиту прав и интересов как работников, так и работодателей, достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

Из этого следует, что работодатели вправе самостоятельно устанавливать и определенные условия повышения уровня реального содержания (в том числе индексации) заработной платы.

Какова судебная практика по данной проблеме?

В большинстве решений судов подчеркивается, что обязанность работодателя по индексации заработной платы не является безусловной, а зависит от различных факторов, в том числе экономических показателей.

В некоторых судебных решениях такого рода факторы и показатели не конкретизируются, называется лишь возможность учета таковых для отказа от проведения индексации¹³.

В большинстве судебных решений подобные факторы и показатели (как условия, достижение которых ведет к индексации заработной платы) так или иначе формализуются:

кодекса Российской Федерации» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARV&n=407147#05512807350927045> (дата обращения: 19.06.2019).

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 17.06.2010 № 913-О-О.

¹³ См., например: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Мордовия от 30.04.2015 по делу № 33-917/2015 ; апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2015 по делу № 33-7487 ; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 30.03.2016 по делу № 33-8676/2016.

- увеличение объемов производства, повышение эффективности труда¹⁴;
- рост эффективности и объемов производства, внедрение новых технологий и модернизации оборудования при условии наличия денежных средств у предприятия¹⁵;
- получение прибыли предприятием за отчетный год¹⁶;
- убыточность предприятия, отсутствие средств на индексацию заработной платы¹⁷;
- наличие финансовой возможности предприятия¹⁸;
- получение предприятием положительных финансовых результатов¹⁹.

Во всех перечисленных и подобных им судебных решениях делается вывод о том, что возложение обязанности произвести индексацию заработной платы работнику не соответствует требованиям законодательства, нарушает права работодателя на установление порядка индексации заработной платы с учетом всей совокупности обстоятельств, значимых для сторон трудового правоотношения.

С одной стороны, без сомнения, работодатель должен иметь правовые механизмы защиты своих экономических интересов. Однако учет подобных интересов не должен нивелировать и статутные обязанности работодателя, к коим на сегодняшний день относится и обязанность повышения уровня реального содержания заработной платы. Отсутствие в правовых актах конкретных критериев «финансовых возможностей», «повышения эффективности труда», «положительных финансовых результатов» позволяет работодателю действовать недобросовестно, поскольку само исполнение обязанности (так же как и объем таковой) фактически ставятся в зависимость от усмотрения самого работодателя.

Исходя из анализа действующего законодательства, работодатель, конечно, имеет возможность решения вопроса о повышении уровня реального содержания заработной платы работников с учетом своей специфики как субъекта предпринимательской деятельности, макроэкономической ситуации, результатов деятельности организации. Учет подобных обстоятельств законом не запрещен. Но установленные ТК РФ гарантии, будучи направленными на достижение социально необходимого результата, вместе с тем не должны нарушать баланс прав и законных интересов работников и работодателей как условие гармонизации трудовых отношений на основе конституционных принципов юридического равенства и свободы труда и вытекающего из них принципа свободы трудового договора, реализация которых в Российской Федерации как правовом и социальном государстве предполагает сочетание государственного и договорного начал в регулировании этих отношений²⁰.

В вопросе о возможности учета конкретных обстоятельств, в которых находится работодатель при применении правовых норм об индексации заработной платы работников, есть еще одна важная составляющая — усмотрение суда.

Так, в определении Московского городского суда от 12.09.2014 № 4г/1-9076 указано, что обязанность работодателя по индексации заработной платы не является безусловной, а зависит от различных факторов, в том числе экономических показателей деятельности организации. Если у компании имеются неисполненные денежные обязательства, в том числе задолженность по заработной плате перед работниками на основании судебных решений, это свидетельствует о тяжелом финансовом положении компании

¹⁴ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14.09.2017 по делу № 33-32808/2017.

¹⁵ Определение Московского городского суда от 08.08.2017 по делу № 4г-9814/2017.

¹⁶ Решение Абаканского городского суда Республики Хакасия от 22.12.2017 по делу № 2А-7089/2017.

¹⁷ Апелляционное определение Костромского областного суда от 26.05.2014 по делу № 33-797/2014.

¹⁸ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 25.07.2014 по делу № 33-4444/2014.

¹⁹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 18.09.2013 по делу № 33-3674/13.

²⁰ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 09.02.2012 № 2-П.

и, следовательно, об отсутствии условий для индексации зарплаты.

В апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 14.09.2017 по делу № 33-32808/2017 констатируется, что у организации на момент рассмотрения спора сложилось тяжелое финансовое положение, открыто производство о несостоятельности (банкротстве), а значит, проведение индексации невозможно и требования об этом подлежат отклонению.

Решением Железнодорожного городского суда Красноярского края от 02.11.2017 по делу № 2-1113/2017 устанавливается, что положением об оплате труда ОАО не предусмотрена индексация заработной платы, источники ее индексации локальным актом не определены, вместе с этим индексация заработной платы истцу, следуя ст. 134 ТК РФ, не обеспечивает равенства прав работников на получение заработной платы предприятия, находящегося в процедуре банкротства, в связи с чем суд не усматривает оснований для индексации заработной платы.

Таким образом, исходя из принципов справедливости, равенства, судебные органы реализуют свои полномочия на судебное усмотрение, толкуя нормы законодательства, локальных нормативных актов, коллективных договоров и соглашений о повышении уровня реального содержания заработной платы, и отказывают в индексации заработной платы даже в тех ситуациях, когда, исходя исключительно из «буквы закона», у работника такое право должно быть.

В контексте обязательной реализации работодателями ст. 134 ТК РФ есть еще одна очень важная составляющая — проблема повышения уровня реального содержания заработной платы (в том числе путем индексации) работникам государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений.

Конституционный Суд РФ фактически определяет, что нельзя работников внебюджетных организаций лишать предусмотренной законом гарантии, установленной ст. 134 ТК РФ. Возникает два вопроса: лишать какой гарантии

и лишать по сравнению с кем? Ответ на первый вопрос очевиден и сформулирован в первом предложении ч. 1 ст. 134 ТК РФ: гарантия связана с обеспечением повышения уровня реального содержания заработной платы (включая индексацию заработной платы) в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Ответ на следующий вопрос выводится из второго предложения ч. 1 ст. 134 ТК РФ и некоторых позиций Конституционного Суда РФ: нельзя лишать гарантий индексации по сравнению с работниками государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, т.е. организаций, финансируемых из государственного (в широком смысле) бюджета; «гарантированно и заблаговременно обеспечиваемых денежными средствами независимо от эффективности осуществляемой ими деятельности»²¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что работодатели, которые получают бюджетное финансирование, также должны в полной мере реализовывать для своих работников гарантию по индексации заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Однако судебная практика идет по пути тотального отказа в удовлетворении требований об индексации заработной платы в связи с повышением потребительских цен на товары и услуги для работников «бюджетной сферы», обосновывая это по формальному признаку тем, что такая индексация должна проводиться лишь в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами. Тот факт, что индексация реально не проводится для таких работников в течение определенного (довольно длительного) промежутка времени (при росте потребительских цен), никак не изучается судами и не расценивается ими как деяние, нарушающее ст. 134 ТК РФ, ухудшающее материальное положение работников (см., например: решение Нижнеилимского районного суда Иркутской области от 16.12.2016 по делу № 2-1338/2016; решение Первомайского районного суда г. Кирова от 07.06.2016 по делу № 2-3140/2016; решение

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.02.2012 № 2-П.

Кировского районного суда Приморского края от 19.04.2016 по делу № 2-62/2016; решение Кызылского городского суда Республики Тыва от 22.03.2016 по делу № 2-11062/2015; решение Тындинского районного суда Амурской области от 13.11.2015 по делу № 2-2113/2015 и др.). Как представляется, такого рода подход можно признать дискриминирующим для работников бюджетных организаций, поскольку он основан

исключительно на организационно-правовой форме деятельности работодателя.

Таким образом, можно констатировать, что даже по формальным признакам ст. 134 ТК РФ (в нынешнем ее изложении) является декларативной, не позволяющей эффективно ее реализовывать, выстраивая работающие механизмы повышения уровня реального содержания заработной платы для работников.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Трофимова Е. Работодатели: россияне требуют зарплат, которых не заслуживают // URL: <https://www.ridus.ru/news/288624> (дата обращения: 19.06.2019).

Материал поступил в редакцию 19 июня 2019 г.

WAGES INDEXATION: SOME LEGAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF ART. 134 OF THE LABOUR CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Nelly I. Diveeva, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Labor Law and Labor Protection, St. Petersburg State University
199034, Russia, Saint-Petersburg, Universitetskaya nab., d. 7—9
diveevanelly@gmail.com

Marina Yu. Lavrikova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Labor Law and Labor Protection, Petersburg State University
199034, Russia, Saint-Petersburg, Universitetskaya nab., d. 7—9
m.lavrikova@spbu.ru

Abstract. *The article analyzes the legal problems of implementation of Art. 134 of the Labor Code of the Russian Federation in terms of imperative obligation of employers to adjust wages. On the basis of the interpretation of the provisions of the Labour Code, the analysis of the legal standings of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, and other court decisions, the authors have determined the legal mechanisms that ensure, on the one hand, implementation of a socially necessary result for employees, and, on the other hand, does not violate the balance of rights and legally protected interests of employees and employers as a condition for harmonization of labor relationships. The article emphasizes that the employer should have legal mechanisms to protect his economic interests. However, consideration of such interests should not negate the statutory obligations of the employer that include the obligation to increase the real wage levels. The authors of the article focus on the problem of indexation of wages of employees of state bodies, bodies of local self-government, state and municipal institutions. The general conclusion is made about a declarative character of Art. 134 of the Labour Code of the Russian Federation, which does not allow establishing effective working mechanisms aimed to increase the level of employees' real wages.*

Keywords: *wage indexation, indexation mechanisms, economic opportunities of the employer, growth of consumer prices.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Trofimova E. Rabotodateli: rossiyanе trebuyut zarplat, kotoryh ne zasluzhivayut // URL: <https://www.ridus.ru/news/288624> (data obrashcheniya: 19.06.2019).

Уголовно-правовое регулирование ответственности за самоубийство в российском уголовном законодательстве: прошлое и настоящее

***Аннотация.** Самоубийство — сознательное прекращение человеком своей жизни.*

В конце XX — начале XXI в. Российская Федерация столкнулась с чрезвычайным ростом числа самоубийств.

Жизнь человека — важнейшее, бесценное благо, непреходящая общечеловеческая ценность, утрата которой необратима и невозполнима. Это высшая социальная ценность, охраняемая законом. Конституция России в ст. 20 провозглашает: «Каждый имеет право на жизнь». Это право естественно и неотъемлемо, оно сохраняет свое значение вплоть до смерти человека. Однако из наличия у человека конституционного права на жизнь совершенно не следует наличие у него такого права и на смерть. Российская Конституция подобного его права не признает. Самоубийство осуждается социумом, религией и государством. В аспекте этого актуальной является проблема его наказуемости, особенно уголовной, отношение к которой в России исторически было изменчивым.

В статье рассматривается развитие российского уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за самоубийство. Подвергаются детальному разбору нормы, устанавливавшие ответственность за это деяние в разные исторические периоды.

Определено, что в России существует столетняя традиция не криминализовать самоубийство, и делается вывод о целесообразности следования ей и в дальнейшем.

***Ключевые слова:** самоубийство, покушение на самоубийство, уголовное законодательство, история, криминализация, декриминализация.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.081-095

© Хатуев В. Б., 2019

* Хатуев Ваха Бухадывович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Чеченского государственного университета
364031, Россия, г. Грозный, ул. Киевская, д. 33
dogma1982dogma@mail.ru

Самоубийство — «намеренное лишение себя жизни»¹. Это чрезвычайный, трагический акт в жизни человека, при котором травмирующие психику обстоятельства по своей силе превосходят самый сильный человеческий инстинкт — инстинкт самосохранения².

Самолишение жизни невменяемым, а также случайно или по неосторожности не могут быть отнесены к самоубийству.

Проблема самоубийства стала актуальной еще много веков назад. Скорее всего, самоубийство — ровесник человечества.

В настоящее время самоубийство в России обрело масштабы национального бедствия. В стране с 1990 г. по 2018 г. за 29 лет покончили жизнь самоубийством 1 239 248 человек³.

Между тем такую ситуацию с этим явлением нельзя признать характерной для России. Считается, что до революции в ней число самоубийств было относительно невысоко. К концу XIX — началу XX в. по уровню самоубийств среди 15 стран Европы, а также США и Японии она занимала предпоследнее место, несколько превосходя Испанию и 8—10 раз уступая занимавшим первое место Дании и Швейцарии⁴.

К сожалению, можно сказать, что сейчас стало явью такое мрачное предсказание Ф. М. Достоевского: «Самоубийцы явятся толпами, а не так, как теперь, по углам»⁵.

Российское уголовное законодательство в своем историческом развитии характеризуется

неоднозначным отношением к самоубийству, в разные периоды различно решая вопросы его криминализации или декриминализации, мер ответственности за него в зависимости от происходящих в стране политических, экономических и социальных изменений, господствующих воззрений. «Как и при других видах лишения жизни, встречаемся мы и здесь с таким преступлением, которого исторические судьбы представляют много интересного и служат, между прочим, любопытным подтверждением того, что история права уголовного не знает деяний абсолютно преступных, *malum in se*, что не только степень ответственности, но иногда даже сама запрещенность и незапрещенность известного факта зависит от взглядов данной эпохи»⁶, — указывал Н. С. Таганцев.

В России продолжительное время, вплоть до преобразований Петра I, наказуемость самоубийства была предусмотрена исключительно в церковных законах и подобные дела рассматривались не в светских судах, а духовных⁷.

В пору язычества в Древней Руси переживание женами своих мужей считалось бесчестием семьи, а потому практиковалось самосожжение вдов вместе с покойными мужьями. По заверению Н. М. Карамзина, «славянки не хотели переживать мужей и добровольно сжигались на костре с их трупами. Вдова живая бесчестила семейство. Думают, что сие варварское обыкновение, истребленное только благодетельным

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1964. С. 687.

² См.: Еникеев М. И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии : учебник для вузов. М., 2005. С. 464.

³ Этот показатель получен путем сложения данных о количестве самоубийств по годам за указанный период (см.: Число умерших по основным классам и отдельным причинам смерти за год // Росстат. Центральная база статистических данных. URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/cbsd/DBlnet.cgi?pl=2415004> ; Смертность населения по основным классам и отдельным причинам смерти. Sheet 12: ТАБ_8 // Федеральная служба Государственной статистики РФ. Естественное движение населения РФ за 2017 г. (Статистический бюллетень). М., 2018. С. 20 ; Смертность населения по основным классам и отдельным причинам смерти. Sheet 12: ТАБ_8 // Федеральная служба Государственной статистики РФ. Естественное движение населения РФ за 2018 г. (Статистический бюллетень). М., 2019. С. 20.

⁴ См.: Миронов Б. Н. Страсти по революции. Нравы в российской историографии в век информации. М., 2013. С. 192, 204.

⁵ Достоевский Ф. М. Дневник писателя за 1876 г. Январь — апрель // Полн. собр. соч. : в 30 т. Л., 1981. Т. 22. С. 34.

⁶ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву : в 2 т. СПб., 1871. Т. 2. С. 402.

учением христианской веры, введено было славянами (равно как и в Индии) для отвращения тайных мужеубийств...»⁸.

После введения в 988 г. князем киевским Владимиром христианства на Руси, когда «скоро знамения веры христианской, принятой государем... и народом, явились на развалинах мрачного язычества в России, и жертвенники Бога истинного заступили место идольских требищ»⁹, самоубийство приравнивалось православием к убийству, и по церковным законам совершивший его лишался погребения по христианскому канону, если только «сие им не соделано, будучи вне ума».

Такая официальная позиция православной церкви по отношению к самоубийству корнями восходила к правилам, высказанным в канонических ответах св. Тимофея Александрийского, участника II Вселенского собора в Константинополе (381 г.), обретшим каноническую силу — статус церковного законодательства, будучи утвержденными VI Вселенским собором (680—681 гг.). Канон 14: «Вопрос: “Аще кто, будучи вне себя, подымет на себя руки или повержет себя с высоты: за такового должно ли быта приношение или нет?” Ответ: “О таком священнослужителе должен рассудити, подлинно ли, будучи вне ума, соделал сие”»¹⁰.

Это правило, как отмечал Н. С. Таганцев¹¹, перешло в Иосифскую кормчую книгу (1650 г.),

а затем дошло и до действовавшего в русской церкви в 1870 г. требника, где между нужнейшими из Номоканона — одного из «практических источников русского канонического права»¹² правилами, помещено под ст. 178: «Аще убьет сам себе человек, ни поют над ним, ниже поминают его, разве аще баше изумлен сиречь, вне ума своего, по 14 ответу Тимофея Александрийского»¹³.

В грамоте митрополита Фотия к псковскому духовенству (1417 г.) указывалось: «А что ми, сынове, пишете:... А который от своих рук погубится, удавится или ножом избодется, или в воду себя ввержет: ино, по святым правилом, тех не велено у церковей хоронити, ни над ними пети, ни поминати, но в пуге месте, в яму вложив, закопати; створить же о душах их Господь, якоже сам весть, по своим неизреченным судьбам, заньже святии Отци именуют тех самовольною жертвою, даема не Богу»¹⁴. А «в заказной памяти 1658 г. соборному протопопу понятие самоубийства достигло обширных размеров, так что с человеком, намеренно лишившим себя жизни, сравнивается и тот, кто случайно причинит себе смерть, опившись вина: всех таких людей запрещено погребать у церковей, а велено отсылать в убогий дом. Обязанность разыскивать причины скоропостижной смерти возложена была на священников»¹⁵. Причем к самоубийцам церковь относилась строже,

⁷ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 407.

⁸ Карамзин Н. М. История государства российского : в 4 т. М., 2014. Т. 1 (I—III) : От древних славян до начала монгольского нашествия. С. 111.

⁹ Карамзин Н. М. Указ. соч. С. 133.

¹⁰ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 408 ; Паперно И. Самоубийство как культурный институт. М., 1999. С. 68.

¹¹ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 408—409.

¹² Введение // Павлов А. Номоканон при Большом требнике, изданный вместе с греческими подлинниками, до сих пор неизвестными, и с объяснениями издателя. Одесса, 1872. С. 3.

¹³ Павлов А. Указ. соч. С. 156.

¹⁴ Грамота митрополита Фотия от 1417 г. сентября 23 псковскому духовенству с решениями по некоторым вопросам церковной дисциплины // Русская историческая библиотека, издаваемая Археологической комиссией. СПб., 1880. Т. 6 : Памятники древнерусского канонического права. Ч. 1 : (памятники XI—XV вв.). С. 379. URL: <http://www.runivers.ru>.

Это положение с сокращением приводится и А. Чебышевым-Дмитриевым (см.: Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Сочинения. Казань, 1862. С. 230—231).

¹⁵ Чебышев-Дмитриев А. Указ. соч. 231.

чем к преступникам. В Инструкции старостам поповским или благочинным смотрителям от патриарха московского Адриана 1697 г. закрепились: «А который человек... какую смерть сам над собою, своими руками учинить...: тех умерших тел у церкви Божии не погребать и над ними отпевать не велет, а велет их класть в лесу или на поле, кроме кладбища и убогих домов» (ст. 21), тогда как разбойника и вора, приговоренного к смертной казни, надо было исповедовать и причащать, а как он умрет, предписывалось «положить без отпевания в городе, в убогом дому, где такие же воры и разбойники кладутся» (ст. 22, 23)¹⁶.

Освобождение от монголо-татарского ига и создание Русского централизованного государства «не могло не отразиться на развитии всех отраслей права. Уголовное право в данный период претерпело существенные изменения, отражая обострение противоречий феодального общества и усиление классовой борьбы»¹⁷. Это вызвало необходимость создания унифицированного светского законодательства, осуществляющего нормативно-правовое регулирование новых общественных отношений без непосредственного употребления религиозных норм, но в соответствии с ними. Как замечает А. И. Бойко, «религия давно благословила светские власти на управление и на покорение тел преступников, оставив себе в удел лишь души грешников.

Разумеется, основной предмет внимания священнослужителя — падшие люди, грешники, преступники»¹⁸.

«Запись о душегубстве» (1456—1462 гг.)¹⁹ — нормативно-правовой документ, учреждавший господствующее положение Москвы как центра формирующегося государства²⁰. В нем, заключающем в себя в основном нормы процессуального права, устанавливающие главным образом судопроизводство по убийствам («душегубству»), была предпринята законодательная оценка самоубийства. Документ приравнивал последнее к убийству, понимая под душегубством, наряду с убийством, и его. Так, в ст. 1 «перечисляются территории, на которые распространялась судебная власть московского наместника по важнейшим уголовным делам — делам о душегубстве. Под душегубством в рассматриваемое время понималось не только убийство, но и самоубийство (от своих рук утрачивается), а также внезапная (без покаяния в грехах) смерть в результате несчастного случая»²¹. Думается, можно сказать, что законодательное оформление в России самоубийства наметилось с появлением этого документа.

В XV—XVII вв. действовал ряд нормативных правовых актов, отразивших развитие законодательства российского централизованного государства, в которых формируется система норм о преступлениях против жизни. Судебник

¹⁶ См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 407—408; Сергеевский Н. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1888. С. 127.

¹⁷ Введение // Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1985. Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А. Д. Горский. С. 27.

¹⁸ Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. М., 2010. С. 66.

¹⁹ «Запись о душегубстве» // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 187—189.

²⁰ Введение. «Запись о душегубстве» // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 187.

²¹ «Запись о душегубстве». Комментарий // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 189.

Той позиции, что Запись понимала под душегубством как убийство, так и самоубийство, придерживаются и другие авторы (см.: Бояров С. А. Теория и практика «простого убийства»: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 22; Байков В. А. Квалифицированные виды убийств: уголовно-правовые и криминологические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 10; Кабурнеев Э. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. URL: <http://www.dslib.net>; Лунев А. В. Уголовная ответственность за детоубийство: проблемы теории и правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. URL: <http://www.vnii-mvd.ru/files/ЛуневойА.В.pdf>).

1497 г.²² — крупный памятник русского феодального права, соединяющий «местные законы в один общий»²³, первый «письменный кодекс, обнародованный для всей России от имени верховной власти, кодекс в высшей степени примечательный как памятник, основанный на прочном утверждении самодержавия в нашем обществе, как краеугольный камень всего последующего развития письменного законодательства»²⁴.

Первый в истории России законодательный акт, признанный единым источником права — Судебник Ивана IV 1550 г.²⁵, — документ, вошедший как «звено, необходимое для уразумения истории русского законодательства»²⁶.

Судебник 1589 г.²⁷ — законодательный свод царя Федора Иоанновича. Он представляет собой памятник права, регламентирующий вопросы организации судопроизводства среди населения черносошного Севера. В нем содержатся сведения о земельных отношениях на Севере Русского государства (так называемого Поморья) и также богатый материал по судоустройству и судебному процессу конца XVI в.²⁸ Данный документ в соответствии с его ст. 200 вводился во всеобщее употребление изданием царем особого указа. Однако он не был введен в действие²⁹.

Так называемый Сводный судебник 1606 или 1607 г.³⁰ — правовой памятник, представляю-

щий собой «опыт кодификации русского права в одном из центральных правительственных учреждений»³¹. В нем сведено воедино русское законодательство второй половины XVI— начала XVII в., более усовершенствована юридическая техника систематизации норм права. Особое внимание уделяется нормам уголовного права, развивая закрепленный в Судебнике 1550 г. принцип устрашения. Как и Судебник 1589 г., окончательного утверждения он не получил³².

Заключительным этапом становления единого российского законодательства стало Соборное уложение 1649 г. — первый в истории России систематизированный закон³³ и «первый из русских законов, напечатанный тотчас по утверждению его»³⁴. Это наиболее значительный источник древнерусского периода уголовного законодательства.

Однако в перечисленных документах не имелось никаких положений, прямо закрепляющих ответственность за лишение себя жизни.

В названных судебныхниках употреблялось понятие «душегубство» («душегубец») (соответственно — ст. 7, 8, 39; ст. 12, 59, 60; ст. 17; 2.12, 8.59, 8.60, 10.71). Но ни в текстах, ни в комментариях к ним не сказано, что оно охватывает и самоубийство; последнее вообще и не упоминается³⁵.

Соборное уложение отличало в зависимости от формы вины «убийство неумышленное, бес-

²² Судебник 1497 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 54—62.

²³ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. СПб.; Киев, 1888. С. 200.

²⁴ *Качалов Н. В.* О Судебнике царя Иоанна Васильевича // Юридические записки, изд. П. Редькиным. М., 1841. Т. 1. С. 52, 55.

²⁵ Судебник 1550 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 97—128.

²⁶ *Качалов Н. В.* Указ. соч. С. 48.

²⁷ Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. (по списку собрания Ф. Ф. Мазурина). М., 1900. URL: <http://www.bookre.org>; Судебник 1589 г. // Памятники русского права. Вып. 4 : Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства XV—XVII вв. / под ред. Л. В. Черепнина. М., 1956. С. 413—443.

²⁸ См.: Введение. Судебник 1589 г. // Памятники русского права. С. 409, 410.

²⁹ См.: *Богоявленский С. К.* Предисловие // Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. С. XXII.

³⁰ Сводный судебник // Памятники русского права. С. 482—542.

³¹ Введение. Сводный судебник // Памятники русского права. С. 479.

³² См.: Введение. Сводный судебник // Памятники русского права. С. 479, 480, 481.

³³ См.: Введение. Соборное уложение 1649 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 3 : Акты земских соборов / отв. ред. А. Г. Маньков. М., 1985. С. 76.

³⁴ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Указ. соч. С. 208.

³⁵ См.: Комментарии к Судебникам 1497 и 1550 гг. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. С. 67—68, 68—69, 82, 134, 148—149; Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. С. III—XXIV, XXV—XXXVIII; Судебник 1589 г. Историко-правовой обзор // Памятники русского права. С. 446.

хитростное, от умышленного»³⁶. Кроме «известных ранее умышленных и неумышленных действий, Уложение подразделяет их на хитростные и бесхитростные. Под хитростным понималось виновное убийство, а под бесхитростным — случайное. Убийство бесхитростное наказанию не подлежало (ст. 18, 20).

Однако точной границы между неосторожностью и случайностью в тот период не проводится»³⁷.

Отдельные авторы полагают, что устранение Соборным уложением наказуемости случайного (невиновного) причинения смерти «отменяло положение, предусмотренное “Записью о душегубстве”, относившее любое лишение жизни человека к преступлениям»³⁸, «привело к изъятию из понятия уголовно наказуемого душегубства таких его разновидностей, как самоубийство и внезапная смерть от несчастного случая без покаяния в грехах»³⁹.

Тем не менее представляется, что это обстоятельство не следует толковать расширительно, оно подлежит ограничительному интерпретированию — Уложение отменяло уголовную наказуемость случайного убийства, и только. В нем термины «душегубство» (в отличие от упомянутых судебныхников) и «самоубийство» вообще не употреблялись. В его гл. 22 (26 статей), посвященной преступлениям против личности, где преимущественно говорится об убийстве, используется понятие «смертное убийство» и под ним самоубийство не понимается⁴⁰.

Поэтому видится правильным полагать, что Соборное уложение не изъяло из понятия уголовно наказуемого по «Записи» душегубства его разновидности — самоубийства, а оно не криминализовало самоубийство.

В противоположность западноевропейским государствам, в которых наметилась тенденция к постепенному изъятию наказуемости самоубийства из законодательства, Россия ужесточила ее.

В первый раз светское уголовное наказание за самоубийство и покушение на него на Руси зародилось лишь во времена правления Петра I. Оно содержалось в его первом кодексе — Артикуле воинском от 26 апреля 1715 г.⁴¹ Н. С. Таганцев об этом писал: «В области посягательств частных в первый раз являются светские взыскания за самоубийство, как оконченное, так и неоконченное»⁴². В названном Артикуле была сосредоточена особая глава 19 — «О смертном убийстве», по которой наказуемым признавалось самоубийство, а также попытка его совершения. В артикуле 164 устанавливалось: «Ежели кто сам себя убьет, то надлежит палачу тело его в бесчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу». А толкование к нему гласило: «А ежели кто учинил в беспамятстве, болезни, в меланхолии, то оное тело в особливом, но не в бесчестном месте похоронить. И того ради должно, что пока такой самоубийца погребен будет, чтоб судьи наперед о обстоятельстве и притчинах подлинно уведомились,

В теории также в числе преступлений против жизни по Судебнику 1497 г. не указывается самоубийство (см.: Авдеев В. А., Авдеева Е. В. Механизм уголовно-правового регулирования преступлений против жизни и здоровья в истории российского права // *Lex russica*. 2018. № 10. С. 160).

³⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 168.

³⁷ См.: Соборное уложение. Комментарий // Российское законодательство X—XX веков. Т. 3. С. 435.

³⁸ Актуальные проблемы уголовного права : учебник для магистров / отв. ред. И. А. Подройкина. М., 2015. URL: <http://www.litgid.com> ; Кабурнеев Э. В. Развитие законодательства об ответственности за убийство // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 100 ; Он же. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России.

³⁹ Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 2 : Преступления против личности. С. 133.

⁴⁰ См.: Соборное уложение. Комментарий // Российское законодательство X—XX веков. Т. 3. С. 432—436.

⁴¹ Воинский артикул 26 апреля 1715 г. // Российское законодательство X—XX веков. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А. Г. Маньков. М., 1986. С. 327—365.

⁴² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 175. См. также: Он же. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 409.

и чрез приговор определили б, каким образом его погребсти.

Ежели салдат пойман будет в самом деле, что хотел себя сам убить, и в том ему помешали, и того исполнить не мог, а учинит то от мучения и досады, чтоб более не жить, или в безпамятстве и за стыдом, оный по мнению учителей прав с безчестием от полку отогнан быть имеет. А ежели ж кроме вышепомянутых притчин сие учинил, онаго казнить смертию».

Наименование главы, где размещается разбираемый артикул, удостоверяет, что самоубийство приравнивалось к убийству.

Общими судами этот уголовно-правовой документ применялся до издания Свода законов Российской империи 1832 г.

Другой значимый законодательный акт Петра I, повторивший постановления Воинского устава⁴³ (а равно и входившего в его структуру Артикула воинского), но только в несколько измененном виде⁴⁴, — Морской устав 13 января 1720 г.⁴⁵ Данный акт также приравнивал самоубийство к убийству. Он ужесточил ответственность за самоубийство и в этом отношении шел, по словам Н. С. Таганцева, «еще далее»⁴⁶. В статье 117 «Кто сам себя убьет» Устава (гл. XV «О смертном убийстве») говорилось: «Кто захочет сам себя убить и его в том застанут: того повесить на райне; а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвой за ноги повешен быти имеет».

Однако наряду с этим, в отличие от Воинского артикула, он расширил перечень условий, исключаящих ответственность за покушение

на свою жизнь и самоубийство. Норма, содержащая положение об этих обстоятельствах, определена в толковании к рассматриваемой ст. 117 Устава. В данном истолковании заявлено: «Ежели сие убийство намерено было, или учинено от какого себе мучения, или несносной налоги, или себя в безпамятстве как то случится, в огневых и в меланхолических болезнях: то те, которые в том найдутся, вышеписанным казням не подлежат».

Воинский и Морской уставы, хотя по назначению своему и относились до людей военных, однако специальным Указом от 10 апреля 1716 г.⁴⁷ были распространены и на гражданское население, причем Воинский устав не отменял Соборного уложения, а должен был применяться наряду с ним⁴⁸. Вместе с тем указание об отогнании от полка лиц, пытавшихся совершить самоубийство, все-таки «по общему правилу должно было быть заменено соответствующим наказанием, исключением из службы и т.п.»⁴⁹

Установление уголовной наказуемости самоубийства в России в этот период было обусловлено процессом сближения канонического и светского права и внедрением Петром I в свои законодательные акты положений немецкого законодательства, основанного на римском праве. «Таким образом, — отмечал Н. С. Таганцев, — путем саксонской практики перешли к нам постановления римского права о наказуемости самоубийства между солдатами»⁵⁰.

Данные положения петровского законодательства действовали в течение 120 лет. Они

⁴³ Устав воинский. 30 марта 1716 г. // Законодательство Петра I / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. М., 1997. С. 155—231.

⁴⁴ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 176.

⁴⁵ Устав морской. 13 января 1720 г. // Законодательство Петра I. С. 232—384.

⁴⁶ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 409—410.

⁴⁷ Указ Петра I Сенату от 10 апреля 1716 г. о напечатании Устава воинского и рассылке печатных экземпляров по военным корпусам, а также, ввиду распространения его действия на гражданские власти, по губерниям и канцеляриям // Воскресенский Н. А. Законодательные акты Петра I : Акты о высших государственных установлениях : Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитья и иностранные источники. Т. 1 / под ред. Б. И. Сыромятникова. М., Л., 1945. С. 52.

⁴⁸ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 174 ; Он же. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 410.

⁴⁹ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 410.

⁵⁰ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 410.

«продержались, по крайней мере в законе, и во все позднейшие царствования; даже философия XVIII в., так резко восставшая против наказуемости самоубийства, не произвела в этом отношении никакого заметного влияния на наше право»⁵¹.

Старания модернизировать уголовное законодательство России осуществлялись непрерывно. Несколько подобных тщетных усилий, итогом своим имеющих только законопроект, были предприняты во второй половине XVIII и в начале XIX столетия. А вот что же до самоубийства, то исходя из сформировавшегося в тот период воззрения на него наказуемость его предусматривали все предлагаемые такие проекты. Только она была не столь суровая. В частности, в период правления Елизаветы I в марте 1754 г. для составления нового Уложения была учреждена законодательная комиссия, продолжавшая свое существование и в начале царствования Екатерины II до 1767 г.⁵² Ею были выработаны два проекта Уголовного уложения, которое так и не стало действующим. Так, по проекту 1754 г. предусматривалось заменить смертную казнь телесным наказанием (наказанием плетьюми) или двухмесячным тюремным заключением тем, кто пытался лишить себя жизни со злости, досады или по другой причине, а в случае же покушения на самоубийство вследствие мучения, досады или беспамятства назначить не наказание, а лечение⁵³.

Проект же 1766 г. проявлял бóльшую лояльность к самоубийцам и покушавшимся на самоубийство. По нему надлежало «мертвое

тело первых при церквах по чину церковного положения не погребать, а отвезть в убогий дом, а вторых, если они в классах состоят, понижать одним чином впредь до выслуги; дворян не служащих и первой гильдии купцов подвергать церковному покаянию на полгода»⁵⁴.

Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г.⁵⁵, в котором впервые в истории российского уголовного законодательства появляется раздел так называемых Общих положений (111 статей)⁵⁶ (Общая часть), предусматривал следующие законоположения: § 392 — «Кто, вознамерясь лишить себя жизни, не довершил сего предприятия или был в том воспрепятствован, такового, как помешавшегося в разуме, по излечении в больнице, предавать церковному покаянию»; § 393 — «В рассуждении тела самоубийцы надлежит поступать по церковным правилам и полицейским постановлениям».

Однако данный либеральный проект также не был принят и указанные положения, передававшие душу и тело самоубийцы в ведение медицины и церкви, не стали законом в России⁵⁷.

Феноменальное достижение русской правовой мысли первой половины XIX в. — Свод законов Российской империи в 15 томах⁵⁸, впервые изданный в 1832 г., вступивший в действие с 1 января 1835 г. и с этого момента ставший единственным непосредственным источником российского права⁵⁹. Российское уголовное законодательство в нем было отнесено в последний, XV том — Свод законов уголовных.

В Свод законов уголовных⁶⁰, в гл. 2 «О смертоубийстве» раздела VI «О преступлениях против

⁵¹ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 410.

⁵² См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 173—174.

⁵³ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 310—311; Кони А. Ф. Самоубийство в законе и жизни // Кони А. Ф. Избранные труды и речи. Тула, 2000. URL: <http://www.lib.rus.es>.

⁵⁴ Кони А. Ф. Указ. соч.

⁵⁵ Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г. // А. Г. Безверхов, В. С. Коростелёв. Проект Уголовного уложения Российской империи 1813 года. Самара, 2013.

⁵⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 184.

⁵⁷ См.: Паперно И. Указ. соч. С. 74.

⁵⁸ Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный: в 15 т. СПб., 1832; Свод законов Российской империи: в 16 т. // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 187.

⁶⁰ Свод законов уголовных // Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Т. 15: Законы уголовные. Кн. 1 «О преступлениях и наказаниях вообще». СПб., 1833.

безопасности жизни и против прав общественного состояния лиц» книги 1 «О преступлениях и наказаниях вообще» было внедрено отделение 4 «О самоубийстве», в котором содержались нормы (ст. 347, 348), устанавливающие ответственность за причинение смерти самому себе или попытку сделать это. Данный документ позаимствовал их из петровского Воинского артикула, но при этом изъясил положение о поругании тела самоубийцы. Согласно ему, самоубийство оконченное каралось исключительно лишением христианского погребения, и то только в случае недоказанности, что самоубийца совершил это в состоянии невменяемости. Это положение было сосредоточено в ст. 347: «Самоубийца лишается христианского погребения, если доказано будет, что он лишил себя жизни не в безумии и не в беспамятстве». Иные уголовно-правовые последствия оно не влекло⁶¹.

Введение законодателем этого наказания объяснялось А. В. Лохвицким следующим образом: «Так как погибших от самоубийства нельзя было подвергать обыкновенным наказаниям, и это именно такое преступление, против которого бессильны обыкновенные наказания, потому что оно имеет целью лишение себя жизни, то придуманы были такого рода особенные наказания, мысль о которых еще при жизни должна была терзать решившегося на самоубийство, именно — лишение христианского погребения. Для людей с религиозным чувством мысль, что они будут лежать не на кладбище, среди своих родных, а будут зарыты вместе с падалью, что их безвестная могила не будет предметом культа для их детей и родственников, составляет тяжкое страдание»⁶².

Сохранение в российском законодательстве церковных наказаний было обусловлено «зна-

чением национальной церкви православной, ее характером политическим, ее тесным союзом и подчинением государству, которому она должна была содействовать в деле правосудия своим влиянием нравственным на преступников, внушая им раскаяние и располагая их к исправлению»⁶³.

Ответственность за покушение на самоубийство Свод оставил почти без трансформации: посягнувшего на свою жизнь во вменяемом состоянии надлежало наказать как смертоубийцу и подобало сослать в каторжные работы. При этом наказуемо это действие было, только если самоубийству помешали внешние обстоятельства. Он закреплял (ст. 348): «Кто на самом деле изобличен в намерении лишить себя жизни и в том воспрепятствован был токмо внешним обстоятельством: того наказывать, если сие намерение было предпринято не от мучения, несносной налоги, досады, стыда или в беспамятстве огневых и меланхолических болезней, как за покушение к смертоубийству».

Если же пытавшийся лишить себя жизни сам добровольно отказался доводить до конца это свое намерение, то покушение никакому наказанию не подвергалось⁶⁴.

Составители проекта Уложения 1843 г. заменили для покушавшегося каторжные работы тюрьмой сроком от 6 месяцев до 1 года, предоставили духовному начальству самому в каждом случае решать, следует ли самоубийцу лишать христианского погребения, постановив о безусловном церковном покаянии покушавшегося как «о возможном случае для его вразумления, а может быть и для утешения святым учением религии»⁶⁵.

Устав медицинской полиции Свода законов Российской империи⁶⁶ включал ст. 923 (разд. II

⁶¹ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 410—411; Кони А. Ф. Указ. соч.; Паперно И. Указ. соч. С. 74.

⁶² Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 545.

⁶³ Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1863. Т. 1. Вып. 1. С. 391.

⁶⁴ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 411; Кони А. Ф. Указ. соч.

⁶⁵ См.: Кони А. Ф. Указ. соч.

⁶⁶ Устав медицинской полиции // Свод учреждений и уставов врачебных по гражданской части. Кн. 2 // Свод законов Российской империи. Т. 13: Уставы о народном продовольствии, общественном призрении и врачебные. СПб., 1857. URL: <http://www.runivers.ru>.

«О общих мерах к охранению здравия народного», гл. 5 «Полицейские правила о погребении мертвых», отд. 2 «О погребении»), предусматривавшую, что тело умышленного (сознательного) самоубийцы подобает палачу в бесчестное место направить и там закопать⁶⁷.

Что же понимать под бесчестными местами, закон не указывал; тем не менее было очевидно, что нельзя разумеать под ними места для сваливания мусора, падали или других нечистот; выражение «бесчестное» означало просто не на кладбище; поэтому для похорон самоубийц должны были быть отведены особые места⁶⁸.

При всем том обсуждаемый Свод законов уголовных был несовершенно — он страдал сравнительно невысокой законодательной техникой и казуистичностью. И ввиду этого вскоре после его утверждения началась работа над новым проектом уголовного законодательства.

Уложение «О наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г.⁶⁹ — первый уголовный кодекс Российской империи, крупнейший кодифицированный нормативный акт, содержащий нормы уголовного права. Настоящее Уложение, следуя прежде функционировавшему положению о наказуемости самоубийства и покушения на это, в первую очередь возвело это деяние в статус самостоятельной разновидности преступлений против жизни, сконцентрировав соответствующую группу норм в отдельной главе «О самоубийстве» раздела X «О преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц». «Но, — указывал Н. С. Та-

ганцев, — иначе относится к самоубийству наше Уложение, создающее для него даже особенную главу в X разделе...»⁷⁰ В ней предусматривалась ответственность за самоубийство, покушение на него и пособничество ему.

Ответственность за оконченное самоубийство закреплялась в ст. 1472, согласно которой тот, кто причинил себе смерть с намерением и не в безрассудстве, терял право на завещание; а если он принадлежал к одному из христианских вероисповеданий — также лишался христианского погребения.

Вопрос о том, кто вправе был отказать в погребении: администрация, суд или духовное начальство, не был разрешен законом⁷¹.

Статья 1473 устанавливала наказуемость покушения на самоубийство. В соответствии с ней изблеченный в покушении лишить себя жизни также не в безумии, сумасшествии или временном от какой-либо болезни припадке беспамьяства, когда исполнение его намерения остановлено было посторонними, не зависящими от него обстоятельствами, предавался, если он христианин, церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства.

В обозначенных «постановлениях более всего выразилось различие свода и Уложения. Свод считал это деяние покушением на убийство и облагал каторгой, а Уложение не только отвергло это наказание, но изменило и самый взгляд на него, так как действительно самоубийство и убийство отличаются друг от друга не только по их внутреннему значению, но даже и по юридическому составу»⁷².

⁶⁷ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 422—423 (сноска № 18); Кони А. Ф. Указ. соч. А. В. Лохвицкий указывал, что «это постановление никогда не было исполняемо» (Лохвицкий А. В. Указ. соч. С. 545).

⁶⁸ См.: Неклюдов Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. СПб., 1876. Т. I: Преступления и проступки против личности. С. 254.

⁶⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X—XX вв. Т. 6: Законодательство первой половины XIX в. / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1988. С. 174—310; Свод законов Российской империи. Т. 15.

В 1885 г. состоялось четвертое издание данного Уложения, второе его издание вышло в 1857 г., а третье — в 1866 г. (см.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 189—190).

⁷⁰ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 416.

⁷¹ См.: Неклюдов Н. А. Указ. соч. С. 254.

⁷² Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 434.

Безрассудный от рождения или сумасшедший, покусившийся на свою собственную жизнь, заключался в дом умалишенных, даже и при изъявлении его родителями или родственниками желанья взять на себя обязанности присматривать за ним и лечить его у себя (ст. 95).

И еще. Уложение установило «специальные обстоятельства, извиняющие самоубийство»⁷³, зафиксировав в ст. 1474: «Постановления, в предыдущих (1472 и 1473) статьях означенные, не относятся к случаям, когда кто-либо по великодушному патриотизму подвергнет себя очевидной опасности или прямо верной смерти для сохранения государственной тайны или в других подобных случаях, а равно, если женщина лишит или покусится лишить себя жизни для спасения целомудрия и чести своей от грозившего ей и никакими другими средствами неотвратимого насилия».

Очевидно, российское уголовное законодательство с 1845 г., учреждая за самоубийство духовные и гражданские, однако не криминальные в собственном смысле меры ответственности, с одной стороны, фактически устранило наказуемость самоубийства, а с другой — сохраняло норму о нем в уголовном законе. Справедливо было замечено Н. С. Таганцевым, что с 1845 г. наше право смотрит на самоубийство «преимущественно с религиозной точки зрения, хотя и проводит свой взгляд далеко непоследовательно»⁷⁴.

Уложение 1845 г., несмотря на внесенные законодательные корректировки, связанные с либеральными экономическими, политическими, судебными и другими реформами, явно не отвечало новым вызовам времени и давно уже требовало замены⁷⁵.

Николай II 22 марта 1903 г. утвердил проект нового, выделявшегося высоким научным уровнем и техническим совершенством Уголовного уложения⁷⁶, фундаментального нормативного акта России в области материального уголовного права. С его принятием завершился эволюционный этап развития уголовного законодательства России.

Названный документ представлял собой компромисс между помещиками и буржуазией, он во многом выражал идеи и принципы буржуазного права. Известный российский правовед Н. Н. Полянский подчеркивал: «Уложение 1903 года было вполне благопристойным по форме, европейским по проявленной в нем законодательной технике и в то же время не только не уступало Уложению о наказаниях 1845 г., но, напротив, превосходило его широтой охвата всех возможных форм обнаружения враждебного правительству настроения»⁷⁷.

В XVIII — в начале XX в. в России проблема самоубийств вызвала значительный социальный, политический, философский и юридический резонанс. Многие дореволюционные криминалисты России выступили против наказуемости самоубийства, полагали неправильным и несправедливым преследование самоубийц.

Например, П. Д. Калмыков утверждал, что все меры, принимаемые после смерти самоубийцы, касаются только его близких, которые в этом поступке невинны, а «поэтому репрессивные в сем отношении постановления уголовных законодательств можно оправдать только намерением устрашить других, чтобы другие лица не следовали примеру самоубийцы»⁷⁸.

⁷³ Набоков В. Д. Элементарный учебник Особенной части русского уголовного права. СПб., 1903. Вып. 1. Кн. 1—2. С. 13.

⁷⁴ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 423.

⁷⁵ На это указывал и Н. С. Таганцев, как никто другой досконально изучивший «грехи» этого акта. Подробно об этом см.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 193—197.

⁷⁶ Уголовное уложение 1903 г. Приложение к «Собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903 г.». Отд. 1, ст. 416 // Российское законодательство X—XX веков. Т. 9 / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1994. С. 271—320.

⁷⁷ Полянский Н. Н. Царские военные суды в борьбе с революцией 1905—1907 гг. М., 1958. С. 9.

⁷⁸ Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная. СПб., 1866. С. 460.

В. Д. Набоков считал, что «самоубийство не есть преступное деяние... наказание мертвого — юридический абсурд»⁷⁹.

Противниками наказуемости самоубийства были и другие юристы⁸⁰.

В 1877 г. высшая судебная инстанция России определяет, что поскольку «судить самоубийство в уголовном порядке нельзя, то и вопрос о действительности или недействительности оставленного самоубийцей духовного завещания должен подлежать обсуждению суда гражданского, а не уголовного»⁸¹.

Обстоятельная критика со стороны названных и других исследователей, в результате стараний которых⁸² и был поставлен вопрос о декриминализации самоубийства, возымела свое действие. Уложение 1903 г. не придало криминального значения самоубийству и покушению на него.

Однако данный уголовный закон только в небольшой своей части вступил в силу, в 1904—1911 гг. в действие были введены лишь его главы об ответственности за государственные и религиозные преступления и свыше 20 статей других глав. По этой причине он оказался «в своих существенных постановлениях лишь “бескрылым желанием” для юристов, жаждавших коренного обновления карательных постановлений. Мысль его составителей о признании самоубийства и покушения на него ненаказуемыми “отцвела, не успевши расцвести”, и суровые меры, подтвержденные Уложением 1885 года,

продолжали подлежать осуществлению до последней революции»⁸³.

Ввиду сказанного не совсем точно утверждение, что «Россия начиная с Уголовного уложения 1903 г. не считала самоубийство преступлением»⁸⁴.

Так, еще в 1915 г. можно было найти, как свидетельствовал 70 лет назад М. Д. Шаргородский, такого рода сообщение: «Вследствие неоднократно уже возникавших недоразумений при погребении самоубийц по православному обряду святейший синод разъяснил, что если самоубийство совершено вследствие известного уже помешательства, то в таком случае духовенство должно удовлетворяться документом, выданным полицией о неимении с ее стороны препятствий к погребению, в прочих же случаях необходимо предварительное судебно-медицинское освидетельствование, через которое было бы удостоверено ненормальное психическое состояние самоубийцы. После судебно-медицинского осмотра, удостоверяющего ненормальность самоубийцы, священники не имеют права отказываться от совершения христианского погребения над самоубийцами и в случае крайнего сомнения должны испрашивать указаний от своего епископа»⁸⁵.

Действие указанных норм продолжалось и после смены общественно-политического строя в октябре 1917 г. в России и установления советской власти. Вплоть до принятия в 1918 г. советских законов в вопросах борьбы с преступ-

⁷⁹ Набоков В. Д. Указ. соч. С. 14.

⁸⁰ См.: Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. С. 42 ; Неклюдов А. Н. Указ. соч. С. 250—251.

⁸¹ Набоков В. Д. Указ. соч. С. 13—14.

⁸² Н. С. Таганцев входил в состав Особого совещания, образованного в июне 1898 г. в Государственном совете для рассмотрения проекта Уложения 1903 г., и был председателем созданной в ноябре того же года Особой комиссии для составления дополнительных к этому проекту узаконений, то есть согласования с ним всех прочих частей свода законов (см.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. С. 199).

Следует отметить также, что постановке данного вопроса немало поспособствовал своим положением и авторитетом в России и выдающийся русский юрист А. Ф. Кони (см.: Моховиков А. Н. Введение к историко-философскому разделу // Суицидология. Прошлое и настоящее. Проблема самоубийства в трудах философов, социологов, психотерапевтов и в художественных текстах. М., 2001. С. 25).

⁸³ Кони А. Ф. Указ. соч.

⁸⁴ Харabet К. В. Некоторые вопросы отклоняющегося (правонарушающего) поведения в книгах Ветхого и Нового Заветов // Российская юстиция. 2008. № 3.

⁸⁵ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 64.

ностью в уголовном праве разрешалось руководствоваться Уложением в редакции 1885 г., в той его части, в которой оно не было отменено революцией. Оно прекратило свое действие с изданием 30 ноября 1918 г. Декрета (Положения) о народном суде РСФСР⁸⁶.

В первые годы советского периода проблема борьбы с самоубийством разрешалась выпускаемыми советскими органами власти отдельными актами нормативно-правового характера. К примеру, изданный 2 июля 1920 г. по отделу Центра розыска главного управления рабоче-крестьянской милиции приказ требовал от сотрудников милиции о любом отдельном случае самоубийства немедленно уведомлять ближайший следственный или розыскной орган, который и рассматривал происшедшее⁸⁷.

Начиная с 1922 г. отношение к самоубийству в России меняется и ему не придается статус преступления.

В УК РСФСР 1922 г.⁸⁸ — первый в мире социалистический уголовный кодекс⁸⁹ — советский законодатель не считал нужным включать ответственность за самоубийство, предусмотрев ее в ст. 148 лишь за содействие или подговор к самоубийству несовершеннолетнего или заведомо невменяемого лица. Такую позицию закона положительно воспринял А. Ф. Кони, приветствовавший указанную статью⁹⁰.

«Советское уголовное право хотя и рассматривало самоубийство как действие, противо-

речащее социалистической нравственности и морали, — заметил И. Я. Козаченко, — однако исключало уголовное преследование за него, о чем было прямо указано в ст. 148 УК РСФСР 1922 г.»⁹¹

Не возвели в ранг преступления самоубийство и последующие два других советских УК РСФСР — 1926 г.⁹² и 1960 г.⁹³

Современное воплощение эта тенденция некриминализации самоубийства получила и в УК РФ 1996 г.⁹⁴

То, что уголовное законодательство России отказалось от преследования самоубийства, отнюдь не значит, что оно позитивное деяние и что наука уголовного права считает его таковым. Советская и современная российская теория уголовного права последовательно осуждающе относилась и относится к этому зловещему явлению. Так, в свое время А. А. Пионтковский подчеркивал: «Советское уголовное право не считает самоубийство и покушение на самоубийство преступлением. Тем не менее самоубийство с точки зрения социалистической морали — поступок глубоко отрицательный. Оно заслуживает порицания как акт малодушия и трусости»⁹⁵.

В то же время мы не считаем необходимым криминализировать это деяние и находим неприемлемым предложение о введении правового запрета на него, предусмотрев юридическую ответственность за его попытку⁹⁶.

⁸⁶ Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О Народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» // СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

⁸⁷ Цит. по: Худяков С. С. Указ. соч. С. 172.

⁸⁸ Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

⁸⁹ См.: Швеков Г. В. История создания первого советского Уголовного кодекса (УК РСФСР 1922 г.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 3.

⁹⁰ См.: Кони А. Ф. Указ. соч.

⁹¹ Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. С. 121.

⁹² Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

⁹³ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

⁹⁴ Уголовный кодекс РФ 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁹⁵ Пионтковский А. А. Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности. М., 1938. С. 36. См. также: Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 66 ; Советское уголовное право. Часть Особенная / под ред. Н. И. Загородникова, М. И. Якубовича, В. А. Владимировой. М., 1965. С. 168 ; Уголовное право. Часть Особенная / под ред. Б. В. Здравомыслова, С. Г. Келиной, Ш. С. Рашковской, М. А. Шнейдера. М., 1966. С. 161 ; Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 233 ; Бороздин С. В. Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 21.

⁹⁶ См.: Лапшин В. Е. Смерть как правовое явление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 9.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев В. А., Авдеева Е. В. Механизм уголовно-правового регулирования преступлений против жизни и здоровья в истории российского права // Lex russica. — 2018. — № 10. — С. 157—164.
2. Байков В. А. Квалифицированные виды убийств: уголовно-правовые и криминологические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 24 с.
3. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб., 2003. — 467 с.
4. Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права. — М., 2010. — 248 с.
5. Бояров С. А. Теория и практика «простого убийства» : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. — 207 с.
6. Кабурнеев Э. В. Развитие законодательства об ответственности за убийство // Журнал российского права. — 2008. — № 7. — С. 99—106.
7. Кабурнеев Э. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни по уголовному праву России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008. — 343 с.
8. Лапшин В. Е. Смерть как правовое явление : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2005. — 21 с.
9. Лунева А. В. Уголовная ответственность за детоубийство: проблемы теории и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 27 с.
10. Миронов Б. Н. Страсти по революции. Нравы в российской историографии в век информации. — М., 2013. — 336с.
11. Харабет К. В. Некоторые вопросы отклоняющегося (правонарушающего) поведения в книгах Ветхого и Нового Заветов // Российская юстиция. — 2008. — № 3. — С. 67—72.
12. Худяков С. С. Доведение до самоубийства: история развития отечественного уголовного законодательства // Правовая политика и правовая жизнь. — 2009. — № 3. — С. 169—174.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2018 г.

**CRIMINAL LAW REGULATION OF LIABILITY FOR SUICIDE
IN THE RUSSIAN CRIMINAL LEGISLATION: THE PAST AND PRESENT**

Vakha B. Khatuev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law, Chechen State University
ul. Kievskaya, d. 33, Grozny, Russia, 364031
dogma1982dogma@mail.ru

Abstract. *A suicide means a deliberate and conscious termination of person's life. At the end of 20th — beginning of 21st century, the Russian Federation has experienced an extraordinary increase in the number of suicides. Human life is the most important, priceless good of permanent universal value, the loss of which is irreversible and irreparable. Human life is the highest social value protected by law. Article 20 of the Constitution of the Russian Federation proclaims: "Everyone has the right to life." This right is natural and inalienable, and it remains valid until the death of a human being.*

However, the constitutional right to life does not necessarily mean that a person has the right to death. The Russian Constitution does not recognize the right to death.

Suicide is condemned by the society, religion and the State. To this end, the actual problem is the problem of punishability of suicide, particularly the possibility of imposing criminal punishment, the attitude towards which in Russia has historically been changeable.

The paper deals with the development of the Russian criminal legislation regulating responsibility for suicide. The rules establishing responsibility for suicide in different historical periods are subject to detailed scrutiny.

It has been determined that in Russia there is a centuries-old tradition not to criminalize suicide. The author has concluded that it is expedient to research the issue under consideration in the future.

Keywords: *suicide, attempted suicide, criminal legislation, history, criminalization, decriminalization.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeev V. A., Avdeeva E. V. Mekhanizm ugovolno-pravovogo regulirovaniya prestuplenij protiv zhizni i zdorov'ya v istorii rossijskogo prava // Lex russica. — 2018. — № 10. — S. 157—164.
2. Bajkov V. A. Kvalificirovannye vidy ubijstv: ugovolno-pravovye i kriminologicheskie problemy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. — 24 s.
3. Borodin S. V. Prestupleniya protiv zhizni. — SPb., 2003. — 467 s.
4. Bojko A. I. Nravstvenno-religioznye osnovy ugovolnogo prava. — M., 2010. — 248 s.
5. Boyarov S. A. Teoriya i praktika «prostogo ubijstva» : dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2003. — 207 s.
6. Kaburneev E. V. Razvitie zakonodateľstva ob otvetstvennosti za ubijstvo // Zhurnal rossijskogo prava. — 2008. — № 7. — S. 99—106.
7. Kaburneev E. V. Differenciaciya ugovolnoj otvetstvennosti za prestupleniya protiv zhizni po ugovolnomu pravu Rossii : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2008. — 343 s.
8. Lapshin V. E. Smert' kak pravovoe yavlenie : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladimir, 2005. — 21 s.
9. Luneva A. V. Ugolvnaya otvetstvennost' za detoubijstvo: problemy teorii i pravoprimeneniya : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2013. — 27 s.
10. Mironov B. N. Strasti po revolyucii. Nravny v rossijskoj istoriografii v vek informacii. — M., 2013. — 336s.
11. Harabet K. V. Nekotorye voprosy otklonyayushchegosya (pravonarushayushchego) povedeniya v knigah Vethogo i Novogo Zavetov // Rossijskaya yusticiya. — 2008. — № 3. — S. 67—72.
12. Hudyakov S. S. Dovedenie do samoubijstva: istoriya razvitiya otechestvennogo ugovolnogo zakonodateľstva // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. — 2009. — № 3. — S. 169—174.

Проблемы квалификации незаконных организации и проведения азартных игр

Аннотация. В статье с учетом последних изменений в уголовном законодательстве анализируются признаки незаконной организации и проведения азартных игр, предусмотренные в ст. 171.2 УК РФ. Автор определяет основные характеристики альтернативных деяний, особенности их квалификации с учетом направленности умысла виновного в отношении не только основного состава, но и его квалифицированных видов. Особое внимание уделяется квалификации преступлений, совершенных с использованием различных форм соучастия. Под критическим углом зрения рассматривается судебная практика, положения уголовного закона, вносятся предложения по его совершенствованию, в том числе с учетом иных деяний, при совершении которых их организаторы заключают пари с гражданами.

Ключевые слова: азартные игры, организация, проведение азартных игр, систематическое предоставление помещений, тотализатор, букмекерская контора, совершение преступлений группой лиц, организованной группой, преступным сообществом.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.096-103

Уголовно-правовое противодействие проведению азартных игр присуще не только современному законодательству; еще во времена СССР Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 августа 1988 г. в УК РСФСР была введена статья 208.1, в которой предусматривалась ответственность организаторов азартной игры, подвергнутых административному взысканию за аналогичное правонарушение. При подготовке проекта нового Уголовного кодекса такое деяние было исключено из числа преступных, поскольку считалось, что в тот период не было криминологических предпосылок

для этого. Вместе с тем, прогнозируя подобное исключение, отдельные авторы писали, «что придется вновь криминализировать эти деяния и бороться с ними уже будет гораздо сложнее»¹. И действительно, все вернулось на круги своя.

Уголовная ответственность за организацию и проведение азартных игр с нарушением установленных правил осуществления подобной деятельности была введена Федеральным законом от 26 июля 2011 г. № 250-ФЗ (ст. 171.2 УК). До этого времени такие деяния подпадали под действие ст. 171 УК, будучи разновидностью незаконного предпринимательства. Однако за-

¹ Лукьяница Г. Ф. Уголовно-правовые меры борьбы с азартными играми : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 42.

© Устинова Т. Д., 2019

* Устинова Тамара Дмитриевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
td_ustinova@rambler.ru

конодатель посчитал, что степень общественной опасности деяний, связанных с нарушением требований проведения азартных игр, значительно выше среднестатистических нарушений в иных сферах предпринимательства, поскольку оно связано со значительными суммами неучтенных доходов, криминализацией данного сегмента и сопряженностью с иными преступлениями.

В первоначальной редакции диспозиции ст. 171.2 УК ответственность была предусмотрена лишь за организацию и (или) проведение азартных игр, сопряженные с получением дохода в крупном размере (свыше 1,5 млн руб. в соответствии с примечанием к ст. 169 УК, особо крупный размер составлял сумму свыше 6 млн руб). Деяния, связанные с получением дохода в меньшей сумме, попадали под действие административного законодательства. Однако широкая распространенность преступлений данного вида и необходимость их пресечения даже на начальных этапах вынудили законодателя исключить крупный доход из числа криминообразующих признаков (Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 430-ФЗ), который стал соответственно признаком квалифицированного состава (п. «б» ч. 2 ст. 171.2 УК). Таким образом, основной состав преступления стал формальным. Но даже квалифицированные составы преступлений ошибочно считать материальными², т.к. доход — это показатель полученной выручки, масштаб деятельности в рублевом эквиваленте, но не общественно опасное последствие.

Ужесточение уголовной ответственности проявилось так же и в том, что применительно к незаконному предпринимательству (ст. 171 УК) нижняя планка крупного дохода была поднята до суммы, превышающей 2 млн 250 тыс. руб., в то время как размер крупного и особо крупного дохода при организации и проведении азартных игр остался на прежнем уровне (Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ).

Последние изменения в уголовной политике привели к тому, что в настоящее время уголовная ответственность предусмотрена не только за нарушение требований к организации и проведению азартных игр, но и за деятельности букмекерских контор и тотализаторов без лицензии, т.е. сфера охвата уголовным законом общественно опасных деяний значительно расширилась (Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 227-ФЗ).

Приведенный выше Федеральный закон продолжил линию, наметившуюся в последнее десятилетие, на признание в качестве самостоятельных преступлений деяний, фактически являющихся разновидностью соучастия, в частности пособничеством, т.к. теперь в качестве оконченного преступления признается не только деятельность, непосредственно связанная с организацией и проведением азартных игр, но и систематическое предоставление помещения для их проведения. Однако такая деятельность может рассматриваться в различных аспектах — в зависимости от связи и направленности умысла соучастников, о чем будет подробно сказано ниже.

Анализируемая норма является бланкетной, поэтому ее применение невозможно без обращения к Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон № 244-ФЗ), поскольку при квалификации деяний необходимо «употреблять термины в общеизвестном значении; точно и недвусмысленно отражать в термине содержание определяемого понятия»³. Как справедливо отмечает Н. В. Лопашенко, «формулируя состав преступления, уголовный закон выполняет задачу охраны общественных отношений, урегулированных другими правовыми отраслями. При этом действующие в другом

² Кузнецов А. П., Орлов Л. А. Проблемы уголовной ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр: ретроспективный анализ // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 17. С. 170.

³ Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: монография. Владивосток, 1987. С. 114.

праве нормы уголовный закон принимает за данные»⁴. Состав преступления — альтернативный, и в качестве одного из деяний включает его совершение с использованием игрового оборудования вне игорных зон, которые перечислены в приведенном выше законе. В соответствии со ст. 9 этого Закона игорные зоны могут создаваться в Республике Крым, Алтайском и Приморском краях, Калининградской области.

Применяя ст. 171.2 УК, необходимо учитывать положения Федерального закона от 25 декабря 2018 г. № 479-ФЗ, который внес изменения в Закон № 244-ФЗ, согласно которому игорные зоны могут быть ликвидированы решением Правительства РФ. Однако «решение о ликвидации игорной зоны или об изменении границ игорной зоны, если такое изменение повлечет невозможность осуществления организатором азартных игр деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне, не может быть принято Правительством РФ до истечения десяти лет со дня ее создания, если иное не предусмотрено федеральным законом». При этом сама ликвидация или изменение границ могут быть осуществлены «не ранее чем через три года со дня принятия такого решения. Деятельность по организации и проведению азартных игр в этой игорной зоне может осуществляться организатором азартных игр на основании разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне до окончания срока, предусмотренного решением Правительства Российской Федерации». Следовательно, деятельность в течение этих трех лет не может рассматриваться как преступная.

Букмекерские конторы и тотализаторы могут работать вне игровых зон.

При использовании игрового оборудования для проведения азартных игр необходимо получить разрешение (п. 8 ст. 4 Закона № 244-ФЗ), поэтому использование игрового оборудования

даже в игорной зоне, но без разрешения образует состав преступления, предусмотренный ст. 171.2 УК. Получив разрешение, организатор азартной игры может открывать неограниченное количество игорных заведений и их видов, что важно иметь в виду при квалификации исследуемых преступлений. Разрешение выдается на неограниченный срок (ст. 13 Закона № 244-ФЗ), но может быть аннулировано при ликвидации юридического лица или при несоблюдении требований, предъявляемых к такой деятельности. Соответственно, продолжение проведения азартных игр после наступивших событий должно рассматриваться как преступление.

Закон № 244-ФЗ запрещает какое бы то ни было использование информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи⁵. Поэтому осуществление азартной игры даже в игорной зоне и при наличии разрешения, но с использованием указанных средств образует состав данного преступления. При этом местом совершения преступления следует считать любое место, где игрок вступает в игру и делает ставки, т.к. именно в этот момент организатор игры проводит ее для игрока.

Букмекерские конторы и тотализаторы должны получить лицензию (п. 9 ст. 4 Закона № 244-ФЗ), в противном случае их деятельность будет признаваться преступной.

В букмекерских конторах и тотализаторах заключаются пари с участниками азартной игры.

Азартная игра — основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры (ст. 4 Закона № 244-ФЗ).

Поскольку организация и проведение азартных игр является разновидностью предпринимательской деятельности, ей присущи система-

⁴ Лопашенко Н. А. О бланкетных диспозициях применительно к преступлениям в сфере экономической деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной научно-практической конференции (29—30 января 2015 г.). М., 2015. С. 136.

⁵ См.: Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

тический характер, адресованность неограниченному кругу лиц и цель извлечения прибыли, которую получает организатор. Поэтому нельзя рассматривать в качестве преступления соглашения, пари, которые заключаются напрямую между участниками игры (например, карточной), когда выигрыш получает сам игрок, а не третьи лица. Уместно упомянуть и о том, что состав игроков остается почти неизменным.

Организация азартной игры как уголовно наказуемое деяние подразумевает подыскание помещения для ее проведения, укомплектование его необходимым оборудованием, средствами по оказанию сопутствующих услуг, штатом сотрудников. Оборудование включает игровые столы, если речь идет о казино, или игровые автоматы в зале игровых автоматов, в котором нельзя использовать игровые столы. Использование в диспозиции уголовно-правовой нормы союза «и» либо «или», означает, что оконченным преступление будет уже в момент этой фактически пригласительной деятельности, поскольку само проведение азартной игры еще не началось, еще не начали приниматься ставки и не появились игроки.

Проведение азартной игры означает, что в наличии уже есть лица, принимающие в ней участие, заключившие соглашения об участии в игре и сделавшие соответствующие ставки. Вместе с тем организация и проведение — неразделимые понятия, которые в совокупности обеспечивают осуществление азартной игры, первое из которых является естественным продолжением второго. Если преступление совершается в соучастии, группой лиц по предварительному сговору, внутри такой группы может быть так называемое техническое разделение ролей. Один из участников готовит необходимое оборудование, подыскав соответствующее помещение, другой непосредственно проводит игру, а полученный доход распределяется между ними. Такая ситуация возможна исходя из конструкции состава, в котором деяния объединены союзом «и». В этой связи сомнительным представляется приговор одного из судов, осу-

дивших Р. и З. не по ч. 2 ст. 171.2 УК за использование игрового оборудования вне игорной зоны, а каждого по ч. 1 ст. 171.2, посчитав, что каждый из них совершил только лишь одно деяние: Р. — организацию азартной игры, а З. — ее проведение. Однако Р. не только установил оборудование и обеспечивал доступ игроков в помещение, но осуществлял и контролировал выдачу и возврат фишек, их обмен на денежные средства, что является неотъемлемой частью проведения азартной игры.

Вместе с тем возможны случаи, когда лицо лишь содействует осуществлению азартной игры, закупая игровые автоматы и прочие технические средства, устанавливая их в помещении и т.п., организуя возможность проведения азартной игры, впоследствии не участвуя в распределении полученного дохода. Но при этом лицо должно осознавать, что совершает указанные действия для проведения азартной игры вне игорной зоны или без полученного на это разрешения. Представляется, что такие действия образуют пособничество организации азартной игры (ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 171.2 УК).

При совершении преступления организованной группой (ч. 3 ст. 171.2 УК) существует более тщательное распределение ролей, участники такой группы могут и не совершать непосредственно действий, указанных в уголовном законе, что характерно, к примеру, для организатора, который подбирает участников, дает им распоряжения, когда и в какой последовательности совершать действия, обеспечивающие проведение азартной игры, или для лица, занимающегося бухгалтерией и распределяющего полученный доход, либо находящегося на связи с правоохранительными структурами, оказывающими покровительство преступникам. В силу особой изоционности деятельности организованной группы в сфере игорного бизнеса неприемлемо предложение отдельных авторов об исключении данного признака из уголовного закона⁶.

Говоря об организованной деятельности в сфере незаконного игорного бизнеса, умест-

⁶ Артеменко Н. В., Шимбарева Н. Г. Об эффективности уголовной ответственности за незаконный игорный бизнес // Актуальные проблемы современного права. 2013. Т. 11. № 1. Ч. 2. С. 148.

но отметить, что группа лиц может быть высокоструктурированной, с разветвленной сетью участников, руководителем. В этом случае она превращается в преступное сообщество, создаваемое для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, что характерно для ч. 3 ст. 171.2 УК по признаку получения дохода в особо крупном размере. Предусмотренное в этой части преступление относится именно к тяжким, т.к. ее санкция предусматривает лишение свободы до шести лет. В этом случае действия руководителя, лица, создавшего такую группу, должны квалифицироваться дополнительно по ч. 1 ст. 210 УК, а действия ее участников — по ч. 2 ст. 210 УК.

Как уже отмечалось, проведение азартной игры означает, что субъект принимает ставки, участвует в игре вместе с игроками. Нахождение в игорном заведении и осуществление каких-либо иных услуг, не связанных с непосредственным проведением азартной игры, нельзя рассматривать как совершение указанного преступления в той или иной форме. Поэтому правильно суд не установил признаков данного преступления в действиях обвиняемой, которая устроилась в игорное заведение в качестве официантки с фиксированной заработной платой.

Особого внимания заслуживает вопрос об оценке действий иных так называемых наемных работников, которые не имели умысла на организацию азартных игр и получение от них дохода, но по условиям заключенного с работодателем договора фактически участвовали в проведении игры, выступая в качестве крупье. По нашему мнению, такие лица обеспечивали осуществление азартной игры, т.е. способствовали совершению преступления, а следовательно, должны привлекаться к уголовной ответственности в качестве пособников. С точки зрения субъективного отношения к своим действиям они не могли не осознавать, что работают в игорном заведении (именно участвуя в проведении азартной игры), где используется игровое оборудование и которое не находится

в пределах игорной зоны. Подобная практика способствовала бы пресечению анализируемых преступлений, поскольку под угрозой наказания не всякий субъект решился бы работать в нелегальных заведениях. Нельзя не согласиться, что ссылка на «неосведомленность лиц, участвующих в проведении азартных игр вне игорных зон с использованием игрового оборудования... представляется немного надуманной... позволяет такую осведомленность по существу презюмировать»⁷. Несколько сложнее обстоит дело в том случае, если игорное заведение находится в игровой зоне, но разрешение на ведение игорного бизнеса не получено. Работник такого заведения, например крупье, мог этого не знать, поэтому привлечение его к уголовной ответственности исключается.

Систематическое предоставление помещения для проведения азартной игры охватывает подобные действия, совершаемые более двух раз, о чем прямо говорится в примечании 1 к ст. 171.2 УК. Такие действия могут рассматриваться как содействие проведению азартных игр, т.е. пособничество, но образуют самостоятельное преступление — как одно из альтернативных деяний (ч. 1 ст. 171.2 УК). Однако если лица договорились о совместном совершении данного преступления и при этом одно из них предоставляет помещение, а другое непосредственно занимается организацией и проведением азартной игры, то такое деяние должно квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 171.2 УК).

При определении крупного (ч. 2 ст. 171.2 УК) и особо крупного дохода (ч. 3 ст. 171.2 УК) надлежит руководствоваться рекомендацией Пленума Верховного Суда РФ, приведенной в постановлении от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», и отождествлять его с полученной выручкой, без вычета произведенных расходов (п. 12).

В части 3 ст. 171.2 УК в качестве одного из квалифицирующих признаков предусмотрено

⁷ Науменко О. П. Крупье как субъект незаконных организации и проведения азартных игр (ст. 171.2 УК РФ): от традиционного подхода к современным проблемам // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. С. 366.

служебное положение. Традиционно к лицам, использующим служебное положение, относятся должностные лица, лица, осуществляющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях. Вместе с тем к ним следует относить и лиц, профессиональные обязанности которых могут способствовать облегчению совершения названного преступления. Например, официант кафе, изготовивший запасной комплект ключей, использует после закрытия помещения для игры в рулетку с приходящими в него посетителями.

В литературе высказывалось мнение о включении в число квалифицирующих признаков исследуемого преступления его сопряженности с вовлечением несовершеннолетнего⁸. Предложение выглядит не совсем корректно, т.к. непонятно, что имели в виду авторы. Судя по диспозиции статьи, речь должна идти о вовлечении их в организацию и проведение азартных игр либо в систематическое предоставление помещений. Но вряд ли в этом есть необходимость, т.к. для этих целей существует ст. 151 УК. Если подразумевалось вовлечение несовершеннолетних в азартную игру, то такие деяния, не нарушая целостность и системность уголовного закона, на наш взгляд, следует криминализовать в ст. 152 УК, включив в ее диспозицию дополнение: «...а равно в азартные игры».

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. Субъект — общий, за исключением лиц, использующих служебное положение, содержание которого было рассмотрено выше.

Обсуждая вопрос о незаконных организации и проведении азартных игр, нельзя не вспомнить о лотерее, которая является разновидностью азартной игры. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» она проводится в соответствии с договором, в котором одна сторона

(оператор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда лотереи, а вторая сторона (участник лотереи) получает право на выигрыш, если она будет признана выигравшей в соответствии с условиями лотереи. Договор между оператором лотереи и участником лотереи заключается на добровольной основе и оформляется выдачей лотерейного билета, лотерейной квитанции либо электронным лотерейным билетом. На лотерейном билете, лотерейной квитанции, электронном лотерейном билете обязательно присутствие лотерейной комбинации, нанесенной (внесенной) на стадии изготовления (создания) соответствующего документа и (или) участником лотереи. Участник получает выигрыш — часть призового фонда лотереи, определяемый согласно условиям лотереи. Организатором лотереи может быть только федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством РФ в установленном порядке на проведение лотереи. Существует мнение, что «все прочие лотереи лотереями не признаются и могут рассматриваться в качестве азартной игры»⁹. Но при этом не уточняется, означает ли подобное утверждение, что лица, проводящие так называемые лотереи, должны привлекаться к уголовной ответственности по ст. 171.2 УК. Полагаем, что диспозиция приведенной статьи не дает для этого оснований. Вместе с тем всевозможные лотереи получают довольно широкое распространение, что позволяет высказать предложение о криминализации подобных деяний.

В юридической литературе неоднократно обсуждались вопросы качества уголовного закона, его четкости. Нельзя не признать, что правильное осуществление уголовной политики «зависит от качества и в конечном счете от эффективности законодательных средств борьбы с преступностью»¹⁰. В этой связи хочется указать на несоответствие заголовка ст. 171.2 УК ее содержанию

⁸ Стебенева Е. В., Грачев Ю. А. Анализ современного состояния противодействия незаконной игорной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2017. № 1 (73). С. 142.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 12 / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2019. С. 394.

¹⁰ Цепелев В. Ф. Уголовное право и уголовная политика: соотношение и взаимодействие // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Международной научно-практической конференции (28—29 января 2016 г.). М., 2016. С. 9.

в связи с неоднократным изменением диспозиции, что, безусловно, вызывает определенные трудности при применении указанной нормы. Так, исходя из текста заголовка, уголовная ответственность возможна только за одновременные организацию и проведение азартных игр, в то время как ее диспозиция предполагает привлечение к уголовной ответственности не только

за эти деяния, но ряд других, которые подробно были рассмотрены в настоящей статье. Поэтому предпочтительным было бы изменение названия ст. 171.2 УК на «Нарушение правил проведения азартных игр и лотерей», которое охватывало бы и деятельность игорных заведений (казино и т.п.), организаторов незаконных лотерей и букмекерских контор и тотализаторов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артеменко Н. В., Шимбарева Н. Г.* Об эффективности уголовной ответственности за незаконный игорный бизнес // Актуальные проблемы современного права. — 2013. — Т. 11. — № 1. — Ч. 2. — С. 145—149.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — Изд. 12 / отв. ред. А. И. Рарог. — М., 2019.
3. *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. — Владивосток, 1987.
4. *Кузнецов А. П., Орлов Л. А.* Проблемы уголовной ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр: ретроспективный анализ // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 17. — С. 165—172.
5. *Лопашенко Н. А.* О бланкетных диспозициях применительно к преступлениям в сфере экономической деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной научно-практической конференции (29—30 января 2015 г.). — М., 2015. — С. 132—136.
6. *Лукьяница Г. Ф.* Уголовно-правовые меры борьбы с азартными играми : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993.
7. *Науменко О. П.* Крупье как субъект незаконных организации и проведения азартных игр (ст. 171.2 УК РФ): от традиционного подхода к современным проблемам // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Международной научно-практической конференции (29—30 января 2015 г.). — М., 2015. — С. 366—369.
8. *Стебенева Е. В., Грачев Ю. А.* Анализ современного состояния противодействия незаконной игорной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2017. — № 1 (73). — С. 141—145.
9. *Цепелев В. Ф.* Уголовное право и уголовная политика: соотношение и взаимодействие // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Международной научно-практической конференции (28—29 января 2016 г.). — М., 2016. — С. 8—11.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2019 г.

ILLEGAL ORGANIZATION AND CONDUCT OF GAMBLING CLASSIFICATION PROBLEMS

Tamara D. Ustinova, Dr. of Sci. (Law), Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
td_ustinova@rambler.ru

Abstract. *Given the latest changes in the criminal law the paper provides the analysis of the features of an illegal organization and conduct of gambling, provided for in Art. 171.2 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author defines the basic characteristics of alternative acts, peculiarities of their classification taking into account the direction of a guilty person intent in respect not only of the basic structure, but also its classified types. Particular attention is given to the qualification of crimes committed with the use of various forms of conspiracy. Court practice and criminal law provisions are considered from the critical point of view, proposals to improve the law are being made, including other acts in the commission of which the organizers make bets with citizens.*

Keywords: *gambling, organization, conduct of gambling, systematic provision of premises, betting, bookmaker, crimes committed by a group of persons, by an organized group, a criminal association.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Artemenko N. V., Shimbareva N. G. Ob effektivnosti ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnyj igornyj biznes // Aktual'nye problemy sovremennogo prava. — 2013. — T. 11. — № 1. — Ch. 2. — S. 145—149.
2. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. — Izd. 12 / otv. red. A. I. Rarog. — M., 2019.
3. Korobeev A. I. Sovetskaya ugolovno-pravovaya politika: problemy kriminalizacii i penalizacii : monografiya. — Vladivostok, 1987.
4. Kuznecov A. P., Orlov L. A. Problemy ugolovnoj otvetstvennosti za nezakonnye organizaciyu i provedenie azartnyh igr: retrospektivnyj analiz // Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nizhegorodskoj Akademii MVD Rossii. — 2012. — № 17. — S. 165—172.
5. Lopashenko N. A. O blanketnyh dispozicijah primenitel'no k prestupleniyam v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy XII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (29—30 yanvarya 2015 g.). — M., 2015. — S. 132—136.
6. Luk'yanica G. F. Ugolovno-pravovye mery bor'by s azartnymi igrami : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1993.
7. Naumenko O. P. Krup'e kak sub"ekt nezakonnyh organizacii i provedeniya azartnyh igr (st. 171.2 UK RF): ot tradicionnogo podhoda k sovremennym problemam // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy XII Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (29—30 yanvarya 2015 g.). — M., 2015. — S. 366—369.
8. Stebeneva E. V., Grachev Yu. A. Analiz sovremennogo sostoyaniya protivodejstviya nezakonnoj igornoj deyatel'nosti // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2017. — № 1 (73). — S. 141—145.
9. Cepelev V. F. Ugolovnoe pravo i ugolovnaya politika: sootnoshenie i vzaimodejstvie // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (28—29 yanvarya 2016 g.). — M., 2016. — S. 8—11.

Перспективы привлечения родителей и иных близких родственников к уголовной ответственности за похищение собственных детей

Аннотация. В статье отмечается, что в настоящее время в научной литературе уделяется недостаточно внимания вопросу о возможности привлечения к уголовной ответственности родителей и иных близких родственников за противоправное изъятие собственных детей. Между тем вопрос урегулирования конфликтов, возникающих относительно изъятия детей у лиц, с которыми определено их проживание, является актуальным. Проведенное в статье исследование показывает, что в законодательстве зарубежных стран можно выделить несколько моделей правового регулирования данной проблемной ситуации. Отмечается, что превалирует модель, не дифференцирующая уголовную ответственность в зависимости от родственных отношений между субъектом уголовной ответственности и потерпевшим. Для установления объекта уголовно-правовой охраны, страдающего при противоправном изъятии детей, анализируется понятие физической свободы применительно к несовершеннолетним лицам. Дается анализ судебной практики, показывающий, что родителей, совершивших противоправное изъятие ребенка, привлекают к административной ответственности. Предлагается теоретическая модель возможной нормы об ответственности за похищение ребенка, совершенное его родственником.

Ключевые слова: похищение человека, похищение ребенка, близкие родственники, дети, физическая свобода, уголовная ответственность родителей.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.104-112

В настоящее время весьма актуальным вопросом является защита интересов участников семейных отношений в ситуациях противоправного изъятия детей родителями или иными близкими родственниками. Актуальность данной проблемы была выявлена в связи с участвовавшими случаями незаконного изъятия и перемещения детей за границу родителями-иностранцами, а также острым вопросом урегулирования подобных семейных конфликтов в семьях граждан РФ. В настоящее время конфликтные ситуации не имеют адекватного

правового реагирования, что свидетельствует о несовершенстве действующего законодательства в сфере защиты отношений, обеспечивающих личную физическую свободу ребенка.

Когда конфликт по поводу изъятых ребенка возникает между гражданином РФ и иностранным гражданином и когда ситуация усугубляется перемещением изъятых ребенка на территорию другого государства, подлежат применению нормы Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской

© Иванова Е. В., 2019

* Иванова Евгения Владимировна, аспирант Санкт-Петербургского государственного университета 193231, Россия, г. Санкт-Петербург, Российский пр., д. 1
evgeniavladim@gmail.com

ответственности и мер по защите детей 1996 г.¹, гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г.² Субъекты действуют в рамках норм гл. 22.2 «Производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации» ГПК РФ. Однако вопрос нельзя считать закрытым и тем более — урегулированным в полном объеме.

Во-первых, Конвенция не использует термин «похищение» именно как уголовно-правовой термин³. Кроме того, факт изъятия ребенка не всегда влечет безусловные основания для его возвращения, что убедительно демонстрируется О. А. Хазовой по результатам анализа дела Нейштадт⁴. Также возможность обращения к нормам Конвенции ограничена годичным сроком, на что прямо указано в ст. 12 Конвенции, а исходя из положений ст. 4 Конвенция действует в отношении детей в возрасте до 16 лет, таким образом, вопросы изъятия детей старше возраста 16 лет ею не регулируются⁵. В связи с вышеизложенными недостатками в научной литературе появляются предложения по реформированию существующего уголовного законодательства и введению в Уголовный кодекс РФ статьи об уголовной ответственности для родителей, изъявших ребенка и переместивших его за рубеж⁶.

Между тем представляется, что в системе действующего правового регулирования изъятие ребенка с перемещением его за рубеж не представляет большей общественной опасности, нежели изъятие ребенка и перемещение его в границах Российской Федерации, учитывая территорию России и наличие процедуры (пусть и не идеальной) урегулирования конфликта с участием «иностранный элемент». Более того, гораздо более существенные сложности появляются, когда конфликт по поводу изъятия ребенка возникает между российскими гражданами на российской территории.

Проведенный анализ норм зарубежного уголовного законодательства позволяет сделать вывод о наличии нескольких моделей правового регулирования отношений, возникающих при изъятии детей одним из родителей или иным близким родственником.

Первая модель предполагает, аналогично законодательству РФ, наличие в Уголовном кодексе нормы об уголовной ответственности за похищение человека, в частности за похищение ребенка (которое зачастую выделяется в качестве квалифицированного состава преступления), и отсутствие специальных норм, регламентирующих специфику ответственности в ситуациях, когда ребенка изымает родственное ему лицо. Данная модель правового регулирования существует в Аргентине (ст. 146—149 УК Аргентины⁷),

¹ Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499023340> (дата обращения: 28.01.2018).

² Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1902309> (дата обращения: 28.01.2018).

³ *Ростовцева Н. В.* О применении в России гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Судья. 2014. № 8. С. 47—48.

⁴ *Хазова О. А.* Некоторые аспекты трактовки понятий незаконного перемещения и незаконного удержания ребенка в контексте гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Закон. 2016. № 10. С. 176.

⁵ *Хазова О. А.* Указ. соч. С. 176.

⁶ *Городнова О. Н.* Похищение ребенка одним из родителей как уголовно наказуемое деяние // Вестник Чувашского университета. 2012. № 1. С. 129 ; *Ким Е. В., Ким А. В., Александрова Е. С.* Актуальность криминализации похищения несовершеннолетнего ребенка его родственниками // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». 2014. Т. 5. № 4. С. 401.

⁷ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5847&page=2> (дата обращения: 22.01.2018).

КНР (ст. 262 УК КНР⁸), Турции (ст. 182, 429, 430, 433 УК Турции⁹), Эстонии (ст. 124 УК Эстонии¹⁰), Израиле (ст. 367, 373 Закона об уголовном праве Израиля¹¹). Так, например, в Аргентине уголовно наказуемым является похищение не достигшего 10 лет ребенка у родителей, опекунов, иных ответственных за ребенка лиц, а также задержание или сокрытие такого похищенного ребенка (ст. 146 УК Аргентины). Уголовный кодекс не предусматривает изъятий для субъектов, находящихся в родственных отношениях с ребенком.

Вторая модель предполагает наличие в уголовном законодательстве норм, устанавливающих ответственность за похищение человека, в частности ребенка, но содержащих исключение для ситуаций, когда ребенок похищается родителем либо иным близким родственником. Родители, иные близкие родственники, изымающие ребенка, уголовной ответственности по уголовно-правовым нормам, сконструированным в соответствии с данной моделью регулирования, не подлежат. Такая модель существует в ФРГ (§ 235 Уголовного кодекса ФРГ¹²). Как прямо указывается в п. 2 ч. 1 § 235 Уголовного кодекса ФРГ, является уголовно наказуемым и наказывается лишением свободы до 5 лет или денежным штрафом деяние по похищению несовершеннолетнего у родителей (одного родителя), опекуна или попечителя, если оно совершено лицом, не относящимся к ребенку родственником. Таким образом, наказуемым в ФРГ является лишь такое

противоправное изъятие несовершеннолетнего, которое совершает постороннее лицо.

Третья модель правового регулирования предполагает наличие в уголовном законодательстве государств специальных норм об уголовной ответственности родителей, других родственников за противоправное изъятие детей. Причем в ряде случаев данные нормы относятся к нормам, устанавливающим уголовную ответственность за похищение людей, то есть к преступлениям против свободы человека, а в ряде случаев данные нормы относятся к правовым нормам, охраняющим иные общественные отношения, например семейные. Данная модель существует в США, Франции (ст. 227-5, 227-7 УК Франции¹³), Швеции (ст. 3—6 УК Швеции — преступления, касающиеся искажения семейного положения¹⁴).

В США рядом штатов воспринята концепция, изложенная в Примерном Уголовном кодексе США¹⁵, содержащем состав ст. 212.4 «Препятствование осуществлению попечения». Данный состав предусматривает уголовную ответственность для лица, изымающего несовершеннолетнего (лицо в возрасте до 18 лет) из-под попечения родителя либо иного законного попечителя в случаях, когда отсутствует преимущественное право действовать таким образом. Законодательство ряда штатов включило в главы о преступлениях против семейных отношений аналогичные нормы. Например, ст. 25.03 Уголовного

⁸ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=403&page=4> (дата обращения: 15.01.2018).

⁹ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5851&page=5> (дата обращения: 10.03.2018).

¹⁰ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=446&page=2> (дата обращения: 10.03.2018).

¹¹ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=11071&page=7> (дата обращения: 10.03.2018).

¹² Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5854&page=6> (дата обращения: 15.01.2018).

¹³ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5859&page=4> (дата обращения: 20.01.2018).

¹⁴ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5705> (дата обращения: 16.03.2018).

¹⁵ Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5849&page=4> (дата обращения: 15.01.2018).

кодекса Техаса¹⁶ предусматривает уголовную ответственность за вмешательство в опеку над детьми, заключающееся в забираании и удерживании ребенка младше 18 лет. В Калифорнии (ст. 278.5 УК¹⁷) наказывается лишением свободы каждый, кто забирает, соблазняет, удерживает или скрывает ребенка, тем самым злонамеренно лишая опекуна права опеки в отношении данного ребенка либо лица, имеющего право посещения ребенка, такого права.

Каждая из моделей правового регулирования содержит положительные и отрицательные стороны.

Наиболее неудачной представляется первая модель, несмотря на то что именно она получила закрепление в уголовном законодательстве подавляющего большинства стран, чье уголовное законодательство анализировалось. Ее плюсом является, безусловно, конструкция нормы об ответственности за похищение ребенка по принципу квалифицированного состава, что предусматривает более строгую ответственность для похитителя. Однако существенно наличие большого количества отрицательных черт. Во-первых, не ясным является, подлежат ли применению данные нормы в ситуациях, когда субъектом преступления является родственник похищенного ребенка. Во-вторых, при допущении, что существующая в законодательстве норма об ответственности применяется к родителям (иным близким родственникам), возникает вопрос о целесообразности назначения данным лицам столь же строгого наказания, как и посторонним лицам, похитившим ребенка.

Вторая модель правового регулирования представляется значительно удачнее первой. Ее неоспоримым плюсом является специальное указание на исключение родителей (иных близких родственников) из сферы регулирования уголовного права при изъятии ими ребенка. Однако значительным минусом данной модели

является невозможность применения решительных мер к лицу, противоправно изымающему ребенка, привлечение данного лица к наказанию, что может влечь за собой злоупотребления со стороны данного лица.

Наиболее предпочтительной является третья модель правового регулирования. Ее единственным минусом можно считать угрозу нарушения прав ребенка в связи с привлечением родителя к уголовной ответственности. Так, в случае нахождения родителя в местах лишения свободы значительно пострадают права ребенка на общение с данным родителем, станет невозможным получение ребенком материального содержания от него, отсутствие родителя может сказаться на качестве воспитания ребенка.

Однако неоспоримым плюсом является самостоятельное регулирование уголовным законодательством вопросов об ответственности противоправно изымающих ребенка лиц в случаях, когда данные лица являются родственниками ребенка, что предполагает дифференцированный подход к вопросу о назначении таким лицам наказания, а также обеспечивает как общую, так и частную превенцию совершения преступлений.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в России привлечение к ответственности родителя при изъятии им ребенка, как правило, исключается. Так, по данным порталов sudact.ru и gospravosudie.ru за период с 01.01.2013 по 01.01.2018 не выявлены приговоры судов по ст. 126 УК РФ в отношении родителей, изъявших детей. Обнаружен единственный приговор суда, в соответствии с которым за изъятие ребенка у матери, с которой судом было определено место проживания ребенка, по ст. 330 УК РФ был привлечен к ответственности отец ребенка¹⁸. Представляется, что наличие всего одного приговора по данному составу преступления вызвано введением ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ,

¹⁶ Texas Penal Code // Justia US Law. URL: <https://law.justia.com/codes/texas/2005/pe/006.00.000025.00.html> (дата обращения: 22.03.2019).

¹⁷ California Penal Code // Justia US Law. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2009/pen/277-280.html> (дата обращения: 22.03.2019).

¹⁸ Приговор мирового судьи судебного участка № 17 Ленинского района Республики Саха (Якутия) от 14 марта 2013 г. // Судебный участок № 17 Ленинского района Республики Саха (Якутия). URL: <http://>

что исключило возможность применения ст. 330 УК РФ в случае нарушения решения суда, определяющего место проживания ребенка.

Частью 2 ст. 5.35 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность родителей и иных законных представителей за лишение детей права на общение с родителями, другими близкими родственниками, за намеренное сокрытие места нахождения детей помимо их воли, за неисполнение судебного решения об определении места жительства детей. Как показывает анализ судебной практики, к административной ответственности по ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ привлекаются родители детей, не передавшие ребенка другому родителю при наличии решения/определения суда¹⁹, предписывающего такую передачу, удерживающие у себя ребенка по истечении установленного для общения с ребенком периода времени²⁰, забравшие ребенка и скрывшие его местонахождение²¹, как при наличии решения судебного органа об определении места жительства ребенка с другим родителем, так и при отсутствии такого решения²². Как можно видеть, родителями в данном случае совершались дей-

ствия, сходные с составом как самоуправства, так и похищения человека.

В научной литературе превалирует точка зрения об отсутствии в России уголовной ответственности для родителей за похищение ими собственных детей²³. В ряде научных трудов эта позиция обосновывается действием родителя в интересах ребенка²⁴. Однако из законодательной конструкции состава ст. 126 УК РФ не следует такого основания для освобождения лица от уголовной ответственности, как «действия в интересах похищенного». Более того, диспозиция ст. 126 УК РФ является простой, следовательно, любой мотив совершения данного преступления не может быть учтен как обстоятельство, влекущее освобождение от уголовной ответственности. Кроме того, состав похищения человека не предусматривает наличия специального субъекта, таким образом, исключение родителей из субъектного состава является необоснованным.

В других научных трудах высказывается довод, согласно которому родитель не подлежит уголовной ответственности, поскольку имеет законные основания завладеть ребенком²⁵. Однако данная позиция не учитывает возможного

sakha17.yak.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=7696100&delo_id=1540006 (дата обращения: 22.12.2017).

¹⁹ Решение судьи Новосибирского областного суда от 13 июня 2017 г. № 7-373/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017); решение судьи Вельского районного суда Архангельской области от 26 апреля 2017 г. № 12-34/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017).

²⁰ Решение судьи Кемеровского областного суда от 10 августа 2016 г. № 21-948-16 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017).

²¹ Решение судьи Центрального районного суда г. Омска от 19 мая 2017 г. № 12-225/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017); решение судьи Московского городского суда по делу от 8 октября 2013 г. № 7-2552/13 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017).

²² Решение судьи Электростальского городского суда Московской области от 1 августа 2016 г. № 12-118/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.12.2017).

²³ *Городнова О. Н.* Указ. соч. С. 130; *Завидов Б. Д.* Уголовно-правовой анализ преступлений против свободы, чести и достоинства личности // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ *Есаков Г. А., Парог А. И., Чучаев А. И.* Настольная книга судьи по уголовным делам. М., 2008. С. 199; *Иногамова-Хегай Л. В., Парог А. И., Чучаев А. И.* Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник. М., 2009. С. 201.

²⁵ *Тютюнник И. Г.* Объект похищения человека // Российский следователь. 2007. № 12. С. 16—18; *Ушакова Е. В.* Некоторые проблемы уголовно-правовой квалификации объективных признаков похищения человека // Российский следователь. 2010. № 18. С. 23.

наличия решения суда, определившего место жительства ребенка с другим родителем, что в практике бывает довольно часто.

Для решения вопроса о возможности привлечения лица к ответственности при изъятии им своего ребенка следует определить, на какие общественные отношения посягает такое деяние. Поскольку закон не предусматривает изъятий для лица с несовершеннолетним статусом, более того, предусматривает повышенную защиту несовершеннолетних лиц по сравнению со взрослыми путем установления квалифицированного состава — п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ, похищение несовершеннолетнего необходимо рассматривать как посягательство на личную физическую свободу. Однако детальное исследование законодательства показывает, что непосредственной физической свободой в полном объеме ребенок не обладает.

Часть 1 ст. 22 Конституции РФ гарантирует право каждого на свободу. На основании ч. 2 ст. 38 Конституции РФ воспитание детей является обязанностью родителей, таким образом, именно родители определяют место пребывания ребенка и возможность его перемещения, то есть порядок реализации им права на свободу. Безусловно, на основании ст. 65 СК РФ родители не могут осуществлять свои права в противоречии с интересами их ребенка. Но именно родители определяют, что входит в сферу интересов их ребенка, а что нет. По мере взросления ребенка появляется определенный круг вопросов, в решении которых ребенок принимает участие. Согласно ст. 57 СК РФ, ребенок имеет право выражать свое мнение в случаях решения любого вопроса в семье, если этот вопрос затрагивает его интересы. Исходя из положений данной статьи обязателен учет мнения ребенка, достигшего 10-летнего возраста. Учет мнения ребенка предусмотрен также в случаях: решения

вопросов образования (ч. 3 ст. 44 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании»); решения о приеме несовершеннолетнего в специализированное учреждение (п. 2 ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»). Несовершеннолетние могут самостоятельно решать вопрос о возможности медицинского вмешательства в отношении них — давать добровольное информированное согласие на вмешательство — по достижении 15 лет (ч. 2 ст. 54 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Таким образом, из положений действующего законодательства нельзя делать безусловный вывод, что мнение ребенка относительно его желания проживать с одним из родителей служит безусловным основанием для его изъятия у другого родителя (лица, его заменяющего). Исходя из взаимосвязанных положений ст. 56 и 64 СК РФ до достижения полной дееспособности дети юридически не могут самостоятельно осуществлять свои права. Кроме того, возможно привлечение родителей ребенка к ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ в случаях, когда несовершеннолетний пропускает занятия в учебном учреждении²⁶, малолетний оставлен без присмотра, вследствие чего совершает правонарушение или гражданско-правовой деликт²⁷, то есть распоряжается своей свободой.

Таким образом, физическая свобода принадлежит ребенку опосредованно, а не непосредственно. Данное обстоятельство влечет за собой два существенных вывода. Во-первых, мнение ребенка относительно определения им своего местоположения не может быть учтено без учета мнения его родителей. Во-вторых, поскольку это прямо предусмотрено ч. 2 ст. 38

²⁶ Постановление Московского городского суда от 19 января 2017 г. № 4а-6755/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.01.2018); постановление Хабаровского краевого суда от 20 июля 2016 г. по делу № 4а-469/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.01.2018); решение Хабаровского краевого суда от 9 июня 2016 г. по делу № 21-510/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.01.2018).

²⁷ Решение Хабаровского краевого суда от 24 мая 2016 г. по делу № 21-386/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: sudact.ru (дата обращения: 14.01.2018).

Конституции РФ и ст. 61 СК РФ, права родителей являются равными, оба родителя имеют право определять местонахождение ребенка.

Исходя из вышеизложенного в ситуациях, когда изъятие ребенка производит не лишенный родительских прав родитель при отсутствии решения суда, определившего место проживания ребенка, полностью исключается возможность привлечения данного родителя к ответственности. Здесь лицо действует в границах имеющихся у него прав и не несет уголовной ответственности за похищение человека (а также по другим статьям УК РФ) в связи с отсутствием противоправности в его действиях.

В тех случаях, когда за родителей вопрос о месте проживания ребенка решил суд, не может идти речи о посягательстве на свободу ребенка: нарушается решение суда и происходящее из решения суда право второго родителя.

Судебная практика по ст. 126 УК РФ в отношении ситуаций, когда изъятие ребенка производит лишенный родительских прав родитель, ничем не отличается от судебной практики в отношении не лишенных родительских прав лиц. В доктрине уголовного права высказывается позиция, что при изъятии ребенка лишенным родительских прав лицом такое лицо не подлежит привлечению к уголовной ответственности за похищение человека²⁸. Данная точка зрения является ошибочной. Как указал Пленум Верховного Суда РФ, вынесение судом решения о лишении родительских прав влечет для лица утрату не только тех прав, которые лицо имело до достижения ребенком совершеннолетия, но также и иных прав, основанных на факте родства лица с ребенком, в том числе права на воспитание ребенка, защиту его интересов и право истребовать ребенка от других лиц²⁹. Следовательно, лишенный родительских прав

родитель подлежит привлечению к уголовной ответственности за похищение человека.

Однако такое привлечение к ответственности выглядит несправедливым. Изъявший собственного ребенка родитель будет нести ответственность по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ, то есть большую, чем нес бы в случаях похищения им взрослого постороннего человека.

Во всем объеме проанализированной судебной практики за период с 01.01.2013 по 01.01.2018 (по данным реестров sudact.ru и gospravosudie.ru) не выявлено приговоров судов по ст. 126 и 330 УК РФ в отношении близких родственников, изъявших детей у родителей.

В научной литературе встречается точка зрения, согласно которой близкие родственники ребенка — и кровные, и по свойству — не подлежат уголовной ответственности за похищение ребенка, если изъятие осуществлялось в связи с интересами ребенка (и истинными, и ложно понятыми)³⁰; исключение составляют случаи применения к ребенку насилия либо угрозы применения такого насилия³¹. Встречается также точка зрения, что не могут нести ответственность по ст. 126 УК РФ бабушки и дедушки изъятого ребенка, поскольку у них имеется основанное на родственных отношениях законное право завладеть ребенком³². Однако согласно ч. 2 ст. 38 Конституции РФ, ч. 1 ст. 63 СК РФ родители имеют право и обязанность воспитывать своих детей, это право является преимущественным перед правами всех иных лиц. Следовательно, изъятие ребенка у родителей является противоправным, общественно опасным и должно влечь ответственность по п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ.

Данный вывод представляется полностью основанным на законе, но не вполне справедливым. Очевидно, что общественная опасность изъятия родного по крови ребенка не тождественна похищению чужого ребенка. Но ч. 2

²⁸ Есаков Г. А., Парог А. И., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 199.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Иногамова-Хегай Л. В., Парог А. И., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 201.

³¹ Есаков Г. А., Парог А. И., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 199.

³² Ушакова Е. В. Некоторые проблемы уголовно-правовой квалификации объективных признаков похищения человека // Российский следователь. 2010. № 18. С. 24.

ст. 35 КоАП РФ не является универсальным средством для борьбы с «семейным киднеппингом», поскольку не рассчитана на иных близких родственников.

Проведенный анализ норм действующего законодательства, научной литературы и судебной практики позволяет сделать вывод о необходимости существования уголовно-правового механизма, позволяющего обезопасить участников семейных отношений от нарушения их прав, вызванных самовольным и противоправным изъятием детей у лиц, с которыми определено проживание данных детей.

Введению уголовной ответственности не лишённых родительских прав родителей препятствует наличие ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ: введение отдельной статьи в Уголовный кодекс РФ вызвало бы конкуренцию норм, которая должна была бы решаться в пользу нормы УК РФ как более позднего закона, но такое разрешение противоречия фактически обесценило бы часть 2 ст. 5.35 КоАП РФ. Предполагая, что при конструировании состава ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ законодатель действовал разумно и целесообразно, остаётся допустить, что введение уголовной ответственности для родителей за изъятие собственных

детей рассматривается законодателем как явление нежелательное.

Между тем должен быть решён вопрос об уголовной ответственности лишённого родительских прав лица, а также иных близких родственников ребенка. Необходима теоретическая конструкция такой нормы, которая предусматривала бы уголовную ответственность для вышеуказанных лиц в справедливых размерах.

Таким образом, предлагается следующая теоретическая модель конструкции нормы ст. 126.1 УК РФ:

«Похищение ребенка, совершенное лицом, лишённым родительских прав, а равно иным близким родственником ребенка:

— похищение ребенка, а именно: совершенное вопреки воле лица, с которым определено место жительства ребенка, самовольное завладение ребенком и его перемещение из места постоянного или временного проживания, совершенное лицом, лишённым родительских прав в отношении данного ребенка, а равно дедушкой, бабушкой, братом либо сестрой ребенка, —

наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Городнова О. Н.* Похищение ребенка одним из родителей как уголовно наказуемое деяние // Вестник Чувашского университета. — 2012. — № 1. — С. 129—135.
2. *Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И.* Настольная книга судьи по уголовным делам. — М., 2008. — 576 с.
3. *Завидов Б. Д.* Уголовно-правовой анализ преступлений против свободы, чести и достоинства личности // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Иногамова-Хегай Л. В., Рарог А. И., Чучаев А. И.* Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник. — М., 2009. — 559 с.
5. *Ким Е. В., Ким А. В., Александрова Е. С.* Актуальность криминализации похищения несовершеннолетнего ребенка его родственниками // Электронное научное издание «Ученые заметки ТОГУ». — 2014. — Т. 5. — № 4. — С. 401—403.
6. *Ростовцева Н. В.* О применении в России гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Судья. — 2014. — № 8. — С. 45—50.
7. *Тютюнник И. Г.* Объект похищения человека // Российский следователь. — 2007. — № 12. — С. 16—18.
8. *Ушакова Е. В.* Некоторые проблемы уголовно-правовой квалификации объективных признаков похищения человека // Российский следователь. — 2010. — № 18. — С. 22—25.
9. *Хазова О. А.* Некоторые аспекты трактовки понятий незаконного перемещения и незаконного удержания ребенка в контексте гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Закон. — 2016. — № 10. — С. 175—186.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2019 г.

PROSPECTS FOR BRINGING PARENTS AND OTHER CLOSE RELATIVES TO CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE ABDUCTION OF THEIR CHILDREN

Evgenia V. Ivanova, Postgraduate of St. Petersburg State University
Rossiyskiy pr., d. 1, Saint-Petersburg, Russia, 193231
evgeniavladim@gmail.com

Abstract. *The paper notes that nowadays scientific literature does not pay enough attention to the issue of the possibility of prosecution of parents and other close relatives for the abduction of their own children. Meanwhile, the settlement of conflicts arising in relation to the abduction of children from persons with whom they reside is relevant. A study in the paper shows that the law of foreign countries provides several models of legal regulation of the problem situation. It is noted that the prevailing model does not differentiate between criminal responsibility according to the kin relations between the subject of criminal prosecution and the victim. In order to establish the object of criminal law protection, suffering from the unlawful seizure of children, the author analyzes the concept of physical liberty in relation to minors. The analysis of court practice shows that parents who have committed the act of abduction of the child, are brought to administrative responsibility. The author proposes a theoretical model of the possible rules on responsibility for the abduction of a child committed by a relative.*

Keywords: *kidnapping, child abduction, close relatives, children, physical freedom, criminal responsibility of the parents.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gorodnova O. N. Pohishchenie rebenka odnim iz roditel'ey kak ugovovno nakazuemoe deyanie // Vestnik Chuvashskogo universiteta. — 2012. — № 1. — S. 129—135.
2. Esakov G. A., Rarog A. I., Chuchaev A. I. Nastol'naya kniga sud'i po ugovovnym delam. — M., 2008. — 576 s.
3. Zavidov B. D. Ugolovno-pravovoy analiz prestupleniy protiv svobody, chesti i dostoinstva lichnosti // SPS «Konsul'tantPlyus».
4. Inogamova-Hegaj L. V., Rarog A. I., Chuchaev A. I. Ugolovnoe pravo Rossijskoj Federacii. Osobennaya chast' : uchebnyk. — M., 2009. — 559 s.
5. Kim E. V., Kim A. V., Aleksandrova E. S. Aktual'nost' kriminalizacii pohishcheniya nesovershennoletnego rebenka ego rodstvennikami // Elektronnoe nauchnoe izdanie «Uchenye zametki TOGU». — 2014. — T. 5. — № 4. — S. 401—403.
6. Rostovceva N. V. O primenenii v Rossii gaagskoj Konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishcheniya detej // Sud'ya. — 2014. — № 8. — S. 45—50.
7. Tyutyunnik I. G. Ob"ekt pohishcheniya cheloveka // Rossijskij sledovatel'. — 2007. — № 12. — S. 16—18.
8. Ushakova E. V. Nekotorye problemy ugovovno-pravovoj kvalifikacii ob"ektivnyh priznakov pohishcheniya cheloveka // Rossijskij sledovatel'. — 2010. — № 18. — S. 22—25.
9. Hazova O. A. Nekotorye aspekty traktovki ponyatij nezakonnogo peremeshcheniya i nezakonnogo uderzhaniya rebenka v kontekste gaagskoj Konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishcheniya detej 1980 g. // Zakon. — 2016. — № 10. — S. 175—186.

Правовая природа объяснений в уголовном судопроизводстве

Аннотация. В статье дано определение уголовно-процессуальных доказательств, выделены элементы их внутренней структуры. Осуществлен сравнительный анализ прав, обязанностей и ответственности лиц, допрашиваемых по уголовным делам, и лиц, которые дают объяснения в ходе проверки сообщения о преступлении. Выявлено соотношение объяснений лиц, участвующих в производстве процессуальных действий, и показаний участников уголовного судопроизводства. С использованием материалов судебной практики дана оценка возможности использования объяснений в доказывании по уголовным делам в качестве вещественных доказательств либо иных документов. Автором обосновываются выводы о несоответствии объяснений требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным доказательствам, и о невозможности их использования в качестве средств доказывания по уголовным делам.

Ключевые слова: доказательства, доказывание по уголовным делам, стадия возбуждения уголовного дела, предварительное расследование, дознание в сокращенной форме, объяснения, показания, недопустимые доказательства, иные документы, вещественные доказательства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.113-119

В толковом словаре «доказательство» определено как «довод или факт, подтверждающий, доказывающий что-нибудь, система умозаключений, путем которых выводится новое положение»¹.

В теории процессуального права категория «доказательство» является одной из основных и наиболее важных. В. Д. Спасович писал, что «теория доказательств составляет центральный узел всей системы судопроизводства, душу всего уголовного процесса, начало движущее,

образующее статью процесса самую существенную»².

Доказательство как правовое понятие всегда являлось спорным и дискуссионным. В настоящее время большинство исследователей определяет его в единстве содержания, под которым понимаются фактические данные, то есть сведения (информация) о произошедших событиях (явлениях), на основании которых устанавливаются юридически значимые обстоятельства, и процессуальной формы как способа

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 153.

² Спасович В. Д. Избранные труды и речи / сост. И. В. Потапчук. Тула : Автограф, 2000. С. 17.

© Нобель А. Р., 2019

* Нобель Артем Робертович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и национальной безопасности Юридического института Вятского государственного университета 610048, Россия, г. Киров, ул. Воровского, д. 149
toynobel@gmail.com

закрепления и существования таких сведений (информации).

Устранение любой из указанных сторон доказательства ликвидирует все доказательство в целом. Доказательство, лишенное его познавательного содержания либо лишенное процессуальной формы, перестает быть таковым³.

Содержанием доказательств в уголовном судопроизводстве выступают фактические данные, то есть информация, на основе которой субъекты доказывания устанавливают входящие в предмет доказывания обстоятельства, предусмотренные ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁴.

Указанные сведения могут вовлекаться в уголовное судопроизводство только в строго предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ процессуальных формах, а именно в виде: показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля; заключений, показаний эксперта и специалиста; вещественных доказательств; протоколов следственных и судебных действий; иных документов.

Процедура осуществления следственных и процессуальных действий детально регламентирована уголовно-процессуальным законодательством. Нормативное установление порядка фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, правовая регламентация процессуальных форм доказательств призваны обеспечить полноту и точность отображения исследуемого события при формировании доказательств, законность их дальнейшего использования в уголовном судопроизводстве. Кроме того, требования, предъявляемые УПК РФ к правилам производства процессуальных действий, составляют важные гарантии достоверности при установлении виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, обеспечивают охрану прав и законных интересов участников процесса от необоснованного обвинения.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ в качестве одного из средств проверки сообщения о преступлении выступает получение объяснений.

Обращает на себя внимание, что положения ст. 144 УПК РФ не дают ответа на вопрос о правовом статусе лица, у которого должностные лица органов предварительного следствия вправе получать объяснения. Положения гл. 19 УПК РФ определяют его как «лицо, участвующее в производстве процессуальных действий».

В части 1.1 ст. 144 УПК РФ содержатся нормативные требования к процессуальной форме объяснений, которые включают в себя разъяснение лицам, участвующим в производстве процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела:

- прав и обязанностей, предусмотренных УПК РФ, и обеспечение возможности осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы;
- права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ;
- права пользоваться услугами адвоката;
- права приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ.

Лицо, с которого получается объяснение, может быть предупреждено и о неразглашении данных досудебного производства.

Часть 1.2 ст. 144 УПК РФ содержит оговорку, согласно которой сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, в том числе в форме объяснений, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения ст. 75 и 89 УПК РФ.

Статья 75 УПК РФ в ч. 1 указывает на общее основание признания доказательств недопустимыми, в качестве которого выступает нарушение требований уголовно-процессуального

³ Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 87.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

законодательства, допущенное в процессе получения доказательства.

Часть 2 ст. 75 УПК РФ содержит специальные основания недопустимости таких доказательств, как показания подозреваемого и обвиняемого, свидетеля и потерпевшего; предметы, документы, сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей.

Статья 89 УПК РФ регламентирует порядок использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, основным требованием к которым является их соответствие порядку получения и закрепления уголовно-процессуальных доказательств.

Однако вышеприведенные нормы не содержат требований к процедуре получения объяснений и их уголовно-процессуальному закреплению. Иных положений по вопросам процессуальной формы объяснений глава 19 УПК РФ не содержит.

В этой связи еще более запутывает ситуацию пункт 2 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ, согласно которому при производстве дознания в сокращенной форме дознаватель вправе не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения. Буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод о том, что объяснения, полученные от лиц на стадии возбуждения уголовного дела, признаются уголовно-процессуальными доказательствами.

Рассматривая содержание объяснений, можно отметить, что информация, представляемая опрашиваемыми лицами на стадии возбуждения уголовного дела, является одним из важнейших источников фактических данных об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Собственный опыт практической работы⁵ позволяет нам утверждать, что объяснения действительно выступают самым распространенным средством, используемым для проверки сообщения о преступлении.

Вместе с тем, как мы отмечали ранее, для признания уголовно-процессуального доказательства сформированным необходимо, чтобы

его содержание было заключено в предусмотренную уголовно-процессуальным законом форму. Процессуальной формы фиксации сведений, поступающих от лиц, участвующих в производстве процессуальных действий до возбуждения уголовного дела в виде объяснения, ч. 2 ст. 74 УПК не содержит. Нормативные требования, установленные ст. 144 УПК РФ для процедуры получения объяснений, представляют лишь незначительный и довольно противоречивый арсенал указанных выше процессуальных гарантий.

В частности, вызывает большие вопросы возможность практической реализации такого требования, как разъяснение прав и обязанностей, предусмотренных УПК РФ, и обеспечение их реализации.

Каким образом органы предварительного расследования, а в дальнейшем суд достоверно и правильно установят все обстоятельства преступления, используя результат процессуального действия, правовая регламентация которого противоречива и достаточно скудна, а соответствующая процессуальная форма не предусмотрена ч. 2 ст. 74 УПК РФ? Практика свидетельствует о различных способах составления объяснений, что неудивительно в отсутствие законодательной регламентации порядка получения объяснения, вызова для дачи объяснений, возможности принудительного привода лица для дачи объяснения и пр.

Получение объяснений очень близко по своей сущности к даче показаний в ходе допросов, процедура которых на стадии предварительного расследования и правила составления соответствующих протоколов детально регламентированы положениями гл. 22—23, 26 УПК РФ. При этом следует отметить, что правила проведения допроса и порядок закрепления его результатов в протоколе различаются в зависимости от процессуального статуса лица, дающего показания. Так, статьи 164, 166—167, 187—191 УПК РФ содержат требования к процедуре допроса свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, эксперта, специалиста и результатам его закрепления, ста-

⁵ Автор более 15 лет работал следователем в следственных подразделениях прокуратуры Кировской области и следственного управления Следственного комитета РФ по Кировской области.

ты 173—174 УПК РФ регламентируют допрос обвиняемого.

Правовой статус допрашиваемого лица определяет различный объем его процессуальных прав, обязанностей и ответственности. Так, в силу п. 2 ч. 5, ч. 7 ст. 42 и п. 2 ч. 6, ч. 8 ст. 56 УПК РФ соответственно потерпевший и свидетель предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации⁶ и отказ от дачи показаний по ст. 308 УК РФ. В соответствии со ст. 46—47 УПК РФ подозреваемый и обвиняемый не несут уголовную ответственность за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний. Лица, участвующие в производстве процессуальных действий, не являются субъектами составов преступлений, предусмотренных ст. 307, 308 УК РФ, в связи с чем при даче объяснений они также не предупреждаются об уголовной ответственности по ним.

В соответствии со ст. 46, 198 УПК РФ правовой статус подозреваемого предполагает более широкий, по сравнению со свидетелем, объем процессуальных прав. Например, права на получение информации о фактических обстоятельствах, явившихся основанием подозрения в совершении преступления; на представление доказательств; на заявление отводов; на участие в следственных действиях, производимых по его ходатайству; на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы и др.

В отличие от процедуры допроса, имеющего различную правовую регламентацию в зависимости от правового статуса допрашиваемого лица, ст. 144 УПК РФ указывает лишь на необходимость разъяснения лицу, участвующему в производстве процессуальных действий, некоторых, весьма усеченных процессуальных прав

и обязанностей, не позволяющих определить их конкретный объем, подлежащий разъяснению⁷. При этом процессуальный статус такого лица не называется, он определяется общим понятием «лицо, участвующее в производстве процессуальных действий». Вместе с тем УПК РФ такого участника уголовного судопроизводства не предусматривает. Очевидно, что в связи с этим рассматриваемые лица не имеют нормативно закрепленных процессуальных прав, обязанностей и ответственности⁸.

Из содержания деятельности по проверке сообщения о преступлении можно сделать вывод, что под лицами, участвующими в производстве процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела, законодатель подразумевал таких участников процесса, как свидетель, потерпевший, подозреваемый и др. Однако данные процессуальные фигуры, правовой статус которых регламентирован положениями гл. 6—8 УПК РФ, на стадии возбуждения уголовного дела отсутствуют.

Исходя из вышеизложенного в случае разъяснения при получении объяснений процессуальных прав, обязанностей и ответственности участников уголовного судопроизводства: потерпевшего, подозреваемого, свидетеля — результат объяснений в виде документа, называемого на практике «объяснение», «протокол опроса», абсолютно не отличим от показаний вышеуказанных участников уголовного процесса.

Некоторые авторы прямо предлагают распространять правила допроса, предусмотренные УПК РФ, на получение объяснений⁹. Однако процессуальная фиксация сведений в виде показаний возможна исключительно в результате совершения такого следственного действия, как допрос, практическая реализация которого воз-

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Приговор Долинского городского суда Сахалинской области от 13.05.2013 по делу № 1-5/2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Приговор Грибановского районного суда Воронежской области от 12.02.2018 по делу № 1-Т1/2018 (1-Т46/17) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Рыжаков А. П. Новые средства проверки сообщения о преступлении. 2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

можно только после возбуждения уголовного дела.

Законодатель не случайно ограничил право допроса участников уголовного судопроизводства моментом начала уголовного преследования. Только на данном этапе судопроизводства органы расследования по результатам анализа полученных в ходе проверки сведений могут правильно определить правовой статус каждого лица, предоставив предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством гарантии защиты прав и законных интересов, обеспечив достоверность получаемых от него сведений. В противном случае «объяснения», «протоколы опроса», являясь суррогатами показаний, будут подменять уголовно-процессуальные доказательства в форме показаний, не являясь таковыми из-за невозможности соблюдения процессуальных требований, регламентирующих их получение и фиксацию. Данная позиция также нашла отражение в судебной практике¹⁰.

Таким образом, закрепление сведений, имеющих значение для уголовного дела, в виде объяснений не соответствует требованиям допустимости и не является уголовно-процессуальным доказательством¹¹. Объяснения, получаемые на стадии возбуждения уголовного дела, имеют ограниченное значение, заключающееся прежде всего в установлении объективной стороны и иных признаков преступления, их достаточности для начала осуществления уголовного преследования.

Ряд авторов указывают на возможность использования объяснений в качестве доказательств по уголовному делу в рамках процессуальной формы «иные документы»¹². Данная позиция, аналогичная вышеописанной подмене

предусмотренных законом уголовно-процессуальных доказательств в форме показаний, создает квазидоказательство, порядок получения и закрепления которого не предусмотрен действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Следует также отметить, что в силу ст. 84 УПК РФ уголовно-процессуальными доказательствами признаются «иные документы», то есть материальные носители информации, созданные не субъектами доказывания, а иными лицами вне рамок непосредственно уголовно-процессуальной деятельности. К закреплению сведений в иных документах субъекты доказывания имеют опосредованное отношение, выражающееся в принятии процессуального решения об их приобщении к материалам уголовного дела. Именно поэтому нормативных требований к процессуальной форме доказательств в виде иных документов статья 84 УПК РФ не содержит.

Следуя данной логике, в рамки доказательства в форме иного документа можно включить любой протокол следственного или процессуального действия, процессуальная форма которого в силу различных причин не соответствует требованиям, предъявляемым действующим законом к порядку, процедуре и закреплению соответствующего доказательства.

В судебной практике встречаются случаи, когда объяснения лиц, полученные на стадии возбуждения уголовного дела, вовлекаются в процесс доказывания по уголовному делу в качестве вещественных доказательств со ссылкой на п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ¹³.

Данная практика также не имеет под собой никаких правовых оснований, поскольку сведе-

¹⁰ Приговор Нерюнгринского городского суда Республики Саха (Якутия) от 30.06.2017 по делу № 1-115/2017 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Приговор Ленинского районного суда г. Ижевска от 30.12.2014 по делу № 1-153/2014 ; приговор Советского районного суда г. Нижнего Новгорода от 26.07.2016 по делу № 1-49/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Жуков Д. А. Получение «объяснений» и их значение для досудебного производства // Российский следователь. 2018. № 5. С. 12—15.

¹³ Приговор Агаповского районного суда Челябинской области от 15.11.2018 по делу № 1-114/2018 ; приговор Учалинского районного суда Республики Башкортостан от 19.05.2014 № 1-13/2014 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ния, имеющие значение для уголовного дела, закрепленные в ненадлежащей процессуальной форме, подменяются иной доказательственной формой. Приводимое в объяснении, приобщенном к уголовному делу в качестве вещественного доказательства, содержание фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, изложенное определенным лицом, является исключительно одним из способов проверки сообщения о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела. Приобщение такого объяснения к уголовному делу в качестве

вещественного доказательства никак не меняет его правовой сущности.

Таким образом, при отсутствии надлежащих нормативных требований к порядку получения объяснений на стадии возбуждения уголовного дела, включая определение понятия «лицо, участвующее в производстве процессуальных действий», объема его прав, обязанностей и ответственности, а также соответствующей процессуальной формы доказательства, невозможно их использование в доказывании, включая дознание в сокращенной форме.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жуков Д. А. Получение «объяснений» и их значение для досудебного производства // Российский следователь. — 2018. — № 5. — С. 12—15.
2. Зажицкий В. И. Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ: плюсы и минусы // Российская юстиция. — 2013. — № 11. — С. 28—31.
3. Обидина Л. Б. Некоторые вопросы обеспечения прав участников доследственной проверки // Российский следователь. — 2016. — № 1. — С. 17—21.
4. Прохорова Е. А. Протоколы следственных и судебных действий как доказательства: сравнительно-правовой анализ // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2014. — № 6. — С. 5—8.
5. Рыжаков А. П. Новые средства проверки сообщения о преступлении. 2013 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Фролова Е. Ю., Горбань А. В. Правовая обеспеченность доказательственной силы объяснения в уголовном процессе России // Уголовное право. — 2015. — № 3. — С. 112—118.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2019 г.

LEGAL NATURE OF EXPLANATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Artem R. Nobel, Cand. of Sci. (Law), Assistant Professor of the Department of Criminal Law, Procedure and National Security Law of the Law Institute of Vyatka State University
Ul. Vorovskogo, d. 149, Kirov, Russia, 610048
toynobel@gmail.com

Abstract. *The paper provides a definition of criminal procedure evidence and highlights elements of their internal structure. The author conducts a comparative analysis of the rights, duties and responsibilities of the persons questioned in criminal matters, and those giving an explanation in the audit of the reports of the crime. The author identifies the ratio of explanations of those involved in the production of proceedings and evidence of participants to criminal proceedings. Using court practice materials the author provides the assessment of the possibility of using explanations in establishment of evidence on criminal cases as evidence or other documents. The author substantiates the findings of non-compliance requirements of the explanations to the requirements of criminal procedure evidence and the impossibility of their use as evidence in criminal cases.*

Keywords: *evidence, establishment of evidence on criminal cases, initiation of a criminal case, preliminary investigation, fast-track interrogation, explanation, testimony, inadmissible evidence, other documents, material evidence.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhukov D. A. Poluchenie «ob"yasnenij» i ih znachenie dlya dosudebnogo proizvodstva // Rossijskij sledovatel'. — 2018. — № 5. — S. 12—15.
2. Zazhickij V. I. Dopolneniya k st. 144 Ugolovno-processual'nogo kodeksa RF: plyusy i minusy // Rossijskaya yusticiya. — 2013. — № 11. — S. 28—31.
3. Obidina L. B. Nekotorye voprosy obespecheniya prav uchastnikov dosledstvennoj proverki // Rossijskij sledovatel'. — 2016. — № 1. — S. 17—21.
4. Prohorova E. A. Protokoly sledstvennyh i sudebnyh dejstvij kak dokazatel'stva: sravnitel'no-pravovoj analiz // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. — 2014. — № 6. — S. 5—8.
5. Ryzhakov A. P. Novye sredstva proverki soobshcheniya o prestuplenii. 2013 // Dostup iz SPS «Konsul'tantPlyus».
6. Frolova E. Yu., Gorban' A. V. Pravovaya obespechennost' dokazatel'stvennoj sily ob"yasneniya v ugolovnom processe Rossii // Ugolovnoe pravo. — 2015. — № 3. — S. 112—118.

Перспективы модернизации статусного права адвоката на получение информации с помощью адвокатских запросов в контексте процессов цифровизации¹

***Аннотация.** Статья посвящена исследованию современного процесса цифровизации адвокатуры в России применительно к такому институту, как адвокатский запрос. Предусмотренная действующим законодательством Российской Федерации об адвокатуре электронизация адвокатского запроса рассматривается как часть процесса цифровизации адвокатуры в целом в рамках утвержденной Правительством РФ программы «Цифровая экономика Российской Федерации». В свете этого автором указаны существующие в настоящее время проблемы, препятствующие эффективному проведению электронизации адвокатского запроса, которая способствовала бы повышению эффективности оказания адвокатами квалифицированной юридической помощи всем заинтересованным лицам, обращающимся к ним за подобной помощью. При этом обозначены проблемы, связанные как с самими адвокатами, так и с органами и организациями, являющимися адресатами адвокатских запросов, и предложены пути преодоления этих проблем — во исполнение конституционного положения об обеспечении квалифицированной юридической помощи.*

***Ключевые слова:** цифровизация, адвокатура, адвокатский запрос, электронизация адвокатского запроса.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.120-125

Цифровизация юридической сферы представляется одним из самых актуальных вопросов в настоящее время. Очевидно, что в данном случае совпали насущные потребности самой юридической сферы и весьма сво-

временные решения Российского государства в лице Правительства РФ, принявшего программу «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденную распоряжением Правительства России от 28 июля 2017 г. № 1632-р.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170.

© Макаров С. Ю., 2019

* *Макаров Сергей Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой адвокатуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат Адвокатской палаты Московской области, советник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
makarov.msai@gmail.com

Не подлежит сомнению, что фронтальное внедрение цифровизации исключительно важно для модернизации экономики России, и соответствующее юридическое сопровождение однозначно необходимо для обеспечения проведения процессов цифровизации, поэтому цифровизация юридической сферы должна не просто сопутствовать цифровизации экономической сферы, а должна предшествовать ей.

Поэтому исключительно ценно то, что цифровизация юридической сферы уже обсуждается и начинается, причем соответствующие разработки ведутся весьма многогранно и разнопланово.

При этом весьма положительно, что в настоящий момент процессы цифровизации еще не сталкиваются с какими-либо серьезными проблемами, что дает возможность заранее предположить возникновение подобных проблемных аспектов и наметить пути их преодоления.

Не является исключением сфера адвокатуры России. Можно отметить, что огромная работа в этом направлении уже проведена Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации (ФПА РФ) и некоторые элементы цифровизации уже введены в повседневную практику адвокатской деятельности и организации адвокатуры России. В частности, с 2017 г. ФПА РФ проводит обучающие вебинары для адвокатов, участие в которых засчитывается в количество часов повышения профессионального уровня, которое является обязанностью для всех адвокатов России в соответствии со ст. 7 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² (далее — Закон об адвокатуре).

Исключительно важным элементом является настоятельно организуемая и вводимая в действие по инициативе ФПА России система автоматического распределения между адвокатами поручений на осуществление защиты по назначению органов дознания, органов пред-

варительного следствия и суда, создаваемая на уровне субъектов Российской Федерации (и к настоящему времени введенная практически во всех субъектах Российской Федерации). Эта система имеет важнейшее значение, одновременно и юридическое, и социальное, а следовательно, она государственно значимая.

В связи с изложенным представляется справедливым утверждение П. Е. Коротковой о том, что «компьютерные технологии постепенно входят во все сферы нашей жизни, и адвокатская деятельность — не исключение, поэтому в настоящее время необходимо прикладывать все усилия с целью развития корпоративной цифровой экосистемы адвокатуры как части цифровой экономики Российской Федерации»³.

В то же время обоснованно утверждение С. И. Володиной и С. Н. Гаврилова о том, что «общее состояние информационного поля адвокатской корпорации возможно охарактеризовать как “лоскутная информатизация” без унификации подходов, с разным пониманием информационных потребностей, неодинаковым фактическим уровнем технологической “продвинутой”, с многообразием программных продуктов при отсутствии системной интеграции объектов информационного взаимодействия посредством IT-ресурсов на общероссийском уровне»⁴.

В свете всего сказанного можно отметить, что в качестве задач современной отечественной адвокатуры должны выступать как оказание юридической помощи всем заинтересованным лицам, вынужденным приспособляться к изменяющимся условиям, так и — одновременно — осовременивание работы самой адвокатуры, точно так же вынужденной приспособляться к процессу цифровизации социально-экономической жизни российского государства и общества.

Это тем более важно, что в адвокатуре России есть предпосылки для разработки и внедрения и иных процессов цифровизации.

² Российская газета. 05.06.2002. № 100.

³ Короткова П. Е. К вопросу об унификации процедуры сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 29.

⁴ Гаврилов С. Н., Володина С. И. Информатизация российской адвокатуры: сложившаяся ситуация, задачи и барьеры // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 8.

Одну из таких предпосылок, заложенных в действующем законодательстве Российской Федерации об адвокатуре, представляет собой институт адвокатского запроса, до настоящего времени являющийся весьма действенным инструментом, способствующим повышению эффективности оказания адвокатами квалифицированной юридической помощи заинтересованным лицам, обращающимся к ним за такой помощью.

В отношении данного статусного права представляется весьма справедливым утверждение о том, что «из всех статусных прав, предусмотренных ныне в п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, право получения информации с помощью адвокатского запроса является самым старинным, предусмотренным в законодательстве нашей страны и, соответственно, используемым адвокатами еще с советского периода нашей истории. Однако никогда ранее ни советское законодательство, ни российское законодательство, предусматривая это право само по себе, не регулировали детали его применения адвокатами. И лишь в 2016 г., с приданием этому статусному праву нововведенной ст. 6.1 Закона об адвокатуре более четкого законодательного регулирования, государство обратило внимание на обстоятельства применения адвокатами этого статусного права»⁵.

Право адвоката на получение информации с помощью адвокатских запросов является одним из статусных прав адвокатов, закрепленных в п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре. Согласно пп. 1 п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат вправе «собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций в порядке, предусмотренном ст. 6.1 настоящего Федерального закона. Указанные органы и организации в уста-

новленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их копии».

В пункте 1 ст. 6.1 Закона об адвокатуре дано определение адвокатского запроса: «Адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи (далее — адвокатский запрос)». Следовательно, обобщая, можно зафиксировать, что адвокатский запрос — это официальное обращение адвоката к уполномоченным адресатам о предоставлении информации, необходимой для оказания квалифицированной юридической помощи.

Важное правило установлено в п. 3 ст. 6.1 Закона об адвокатуре: «Требования к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса определяются федеральным органом юстиции по согласованию с заинтересованными органами государственной власти». Данные требования установлены приказом Министерства юстиции РФ от 14 декабря 2016 г. № 288 «Об утверждении требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса»⁶ (далее — Требования).

Применительно к теме настоящей статьи важнейшим из предусмотренных требований является положение п. 2 Требования, согласно которому «адвокатский запрос оформляется на бумажном носителе и (или) в электронной форме». Таким образом, изначально предполагается равноприменимость в повседневной практике обеих форм, в которых адвокат может оформить и направить адвокатский запрос в рамках оказания юридической помощи, — бумажной и электронной.

⁵ Макаров С. Ю. К проблеме законодательного и корпоративного регулирования института адвокатского запроса // Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики. Московская юридическая неделя. XIII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. М. : РГ-Пресс, 2018. Ч. 3.

⁶ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 23.12.2016.

К слову, это дает основания для утверждения о начале процесса **электронизации адвокатского запроса**. Нельзя не отметить, что данный процесс чрезвычайно важен, поскольку делает рассматриваемое статусное право более применимым в юридической сфере, так как адвокатский запрос становится более эффективным инструментом в повседневной адвокатской практике по оказанию квалифицированной юридической помощи.

В пункте 4 Требований установлено, что «при оформлении адвокатского запроса в электронной форме он должен отвечать требованиям, предъявляемым к электронному документообороту с использованием квалифицированной электронной подписи». Соответственно, предполагается, что адвокаты, имеющие намерение направлять адвокатские запросы по делам, находящимся в их производстве, в установленном законом порядке получают (оформят) квалифицированную электронную цифровую подпись (КЭЦП); представляется, что с течением времени (причем весьма непродолжительного) получение КЭЦП можно будет рассматривать как своеобразную обязанность российских адвокатов, с тем чтобы они не упускали предоставляемые им действующим законодательством России возможности по эффективному оказанию квалифицированной юридической помощи всем обращающимся к ним заинтересованным лицам.

Однако необходимость получения (оформления) адвокатами КЭЦП является наиболее легко преодолимой проблемой, возникающей при применении рассматриваемого статусного права в электронном формате. Более серьезными представляются иные проблемы.

Согласно п. 8 Требований «адвокатский запрос в электронной форме может быть направлен в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также в общественные объединения и иные организации — при наличии у них организационной и технической возможности для рассмотрения запроса в электронной форме». Таким образом, для эффективного применения рассматриваемого статусного права органы государственной власти, органы местного самоуправления и организации, в сво-

ей совокупности являющиеся в соответствии с Законом об адвокатуре адресатами адвокатских запросов, обязаны отвечать на них, должны иметь одновременно организационную и техническую возможность для рассмотрения адвокатских запросов в электронной форме. Представляется, что для этого необходимо одновременное наличие следующих отдельных возможностей:

- принимать адвокатские запросы в электронной форме;
- рассматривать адвокатские запросы, поступившие в электронной форме, на предмет наличия запрошенных адвокатами сведений и документов и возможности предоставления их адвокатам в электронной форме;
- готовить ответы на адвокатские запросы, поступившие в электронной форме, также в электронной форме;
- в электронной форме отвечать на адвокатские запросы, либо предоставляя адвокатам запрошенные ими в интересах доверителей сведения и документы, либо отказывая в предоставлении запрошенных сведений и документов по основаниям, предусмотренным в п. 4 ст. 6.1 Закона об адвокатуре.

Указанные возможности будут наличествовать, если адвокатура как система, как правовой институт будет подключена к общегосударственной системе межведомственного электронного взаимодействия, как минимум — к системе правоохранительных органов. Однако считаю необходимым отметить, что представляется весьма целесообразным подключение адвокатуры к общегосударственной системе межведомственного электронного взаимодействия во всех сферах, поскольку есть вероятность того, что информация, требуемая адвокату для оказания квалифицированной юридической помощи, может находиться в различных сферах (то есть в различных органах государственной власти и органах местного самоуправления).

В настоящее время подобного включения адвокатуры нет. Казалось бы, для адвокатуры это не вопрос ее существования, а лишь дань времени, но в современных условиях это не только вопрос уровня корпоративного развития (зрелости) корпорации, но и возможность

быть эффективным правозащитным институтом гражданского общества⁷.

В связи с этим справедливо утверждение о том, что в настоящее время возможность применения рассматриваемого статусного права посредством направления адвокатского запроса в электронной форме фактически ограничена.

Однако данная ограниченность ни в коем случае не означает того, что адвокатура должна отступать и снижать темпы цифровизации как организации адвокатской деятельности, так и организации адвокатуры. Напротив, необходимо показывать как высокий уровень цифровизации всех производственных процессов в рамках адвокатской деятельности, так и готовность интегрироваться в сферу цифровизации всей юридической сферы. В частности, можно сформулировать тезис о том, что при наличии соответствующей возможности российские адвокаты должны направлять адвокатские запросы одновременно и в бумажной, и в электронной форме, демонстрируя реальную готовность уча-

стия в системе электронного документооборота (даже если упомянутые выше в статье адреса-ты адвокатских запросов окажутся не готовы к участию в ней) и в то же время — достигнутый высокий уровень электронизации института адвокатского запроса.

И тогда окажется не требующей доказательств необходимость синхронизации процессов цифровизации адвокатуры и цифровизации всей юридической сферы в целом, поскольку этого требует Конституция России, закрепляя в ст. 48 право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, оказание которой является предназначением адвокатуры. И для того, чтобы эта помощь во исполнение конституционного положения была наиболее эффективна, и адвокатура (сообщество адвокатов), и уполномоченные органы и организации, с которыми адвокаты взаимодействуют, должны в равной степени обеспечивать соответствие адвокатской деятельности всем самым современным требованиям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов С. Н., Володина С. И. Информатизация российской адвокатуры: сложившаяся ситуация, задачи и барьеры // Адвокатская практика. — 2019. — № 1.
2. Короткова П. Е. К вопросу об унификации процедуры сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката // Адвокатская практика. — 2019. — № 1.
3. Макаров С. Ю. К проблеме законодательного и корпоративного регулирования института адвокатского запроса // Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики. Московская юридическая неделя. XIII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 3 ч. — Ч. 3. — М. : РГ-Пресс, 2018.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2019 г.

⁷ Гаврилов С. Н., Володина С. И. Указ. соч. С. 13.

PROSPECTS FOR DEVELOPMENT OF LAWYER'S STATUS RIGHT TO RECEIVE INFORMATION VIA LAWYER REQUESTS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION⁸

Sergey Yu. Makarov, Cand. of Sci. (Law), Docent, Deputy Head of the Advocacy Department of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Lawyer of the Moscow Region Bar Association, Adviser of the Russian Federal Bar Association
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
makarov.msal@gmail.com

Abstract. *The paper investigates the process of digitalization of the modern legal profession in Russia in relation to such institute as a lawyer request. Stipulated by the current legislation of the Russian Federation on the Legal Profession, electronification of a lawyer request is considered as part of the process of digitization of the legal profession as a whole within the framework of the Russian government program "Digital Russian economy". The author lists the currently existing problems hindering the efficient conduct of electronification of a lawyer request, which would help to improve the effectiveness of lawyer's qualified legal assistance to all interested parties, referring to them for such assistance. At the same time, the author identifies the problems associated with both the lawyers themselves and with bodies and organizations that are recipients of lawyer requests and suggests ways to overcome these problems — in pursuance of the constitutional provision providing qualified legal assistance.*

Keywords: *digitization, legal, lawyer request, electronification of a lawyer request.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrilov S. N., Volodina S. I. Informatizaciya rossijskoj advokatury: slozhivshayasya situaciya, zadachi i bar'ery // Advokatskaya praktika. — 2019. — № 1.
2. Korotkova P. E. K voprosu ob unifikacii procedury sdachi kvalifikacionnogo ekzamena na prisvoenie statusa advokata // Advokatskaya praktika. — 2019. — № 1.
3. Makarov S. Yu. K probleme zakonodatel'nogo i korporativnogo regulirovaniya instituta advokatskogo zaprosa // Sovremennoe rossijskoe pravo: vzaimodejstvie nauki, normotvorchestva i praktiki. Moskovskaya yuridicheskaya nedelya. XIII Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferenciya (Kutafinskie chteniya) : materialy konferencii : v 3 ch. — Ch. 3. — M. : RG-Press, 2018.

⁸ The study was supported by RFBR, Project No. 18-29-16170.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

И. В. Тозик*

Структура допроса несовершеннолетних потерпевших от насильственных половых преступлений

Аннотация. Разработка единого сертифицированного подхода к процессу получения показаний несовершеннолетних потерпевших, наличие заранее сформулированных в понятном для ребенка формате вопросов — один из способов повышения эффективности допроса. Отечественная криминалистика не выделяет специализированной структуры допроса для несовершеннолетних потерпевших от сексуального насилия. Международная практика располагает различными протоколами, среди которых следует выделить NICHD и RATAС, отдельные разработки которых могут быть эффективно использованы в отечественной тактике. Рабочий этап допроса должен проходить через стадии установления психологического контакта, знакомства, разъяснения цели и порядка проведения следственного действия, беседы на вольную тему, свободного рассказа несовершеннолетнего о сексуальном насилии, постановки вопросов и использования вспомогательных элементов. Особое внимание необходимо уделять инструкциям для несовершеннолетнего относительно правила ответов «я не знаю, не помню, не понимаю», так как в силу возраста они могут быть ему не ясны. Этап свободного рассказа у несовершеннолетних малоинформативен, поэтому значение приобретает этап постановки вопросов. Мы предлагаем особое внимание уделить форме вопросов, так как ребенок, основываясь на ней, делает вывод, предполагает ли допрашивающий «правильный» ответ. Рассмотрев закрытые, открытые, прямые, неструктурные и абстрактные вопросы, делаем вывод о целесообразности использования открытых вопросов, прямых вопросов в качестве уточняющих, а постановку иных видов вопросов необходимо сводить к минимуму. Неструктурные вопросы можно задавать лишь несовершеннолетним старшего школьного возраста, если это позволяет уровень их развития. Несмотря на критику анатомических кукол и диаграмм, их использование возможно в отдельных строго фиксированных случаях, если иные средства не были эффективны.

Ключевые слова: допрос несовершеннолетнего потерпевшего, насильственные половые преступления, NICHD, RATAС, структура допроса, виды вопросов, анатомические куклы и диаграммы, детская внушаемость.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.126-134

© Тозик И. В., 2019

* Тозик Ирина Витальевна, преподаватель кафедры криминалистики и судебных экспертиз Донецкой академии внутренних дел МВД ДНР, адъюнкт кафедры криминалистики и судебных экспертиз Донецкой академии внутренних дел МВД ДНР
86500, Донецкая Народная Республика, г. Снежное, ул. Мира, д. 30
tozenka@mail.ru

В настоящее время ст. 191 «Особенности проведения допроса, очной ставки, опознания и проверки показаний с участием несовершеннолетнего» УПК РФ претерпела значительные изменения. В соответствии с ними вводятся видеофиксация следственных действий, ограничение времени их проведения, а также обязательное участие психолога в следственных действиях по делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Методика расследования указанных дел находится в стадии становления, что диктует необходимость разработки их надежного методического обеспечения.

Указанная статья обращается к тактике допроса несовершеннолетних потерпевших от насильственных половых преступлений в связи с практической сложностью и значением данного следственного действия для расследования в целом.

Профессор И. С. Кон, рассматривая проблему совершенствования изучаемой методики расследования с точки зрения специфики детской внушаемости, приходит к выводу, что «расследовать подобные дела нужно очень осторожно, спрашивать должен не простой следователь, а квалифицированный детский психолог. Следователи, судьи и эксперты могут находиться за стеклом, невидимо для ребенка, и контролировать ход допроса, который записывается на видео пленку, чтобы не опрашивать ребенка вторично»¹. Реализация данной точки зрения нашла свое место в проекте опросной комнаты по типу Barnahus в Республике Беларусь. Данный проект представляет собой адаптированный для условий страны протокол общения с несовершеннолетними потерпевшими от насильствен-

ных половых преступлений и их семьями (допрос, оказание психологической помощи и пр.). Здесь опрос проводит специально обученный психолог, который находится в одной комнате с ребенком, а следователи МВД (прокуратуры) наблюдают за допросом и могут задавать вопросы через связь с психологом. Сам процесс аудио-, видеофиксируется, после чего направляется органу, инициировавшему процедуру². Возникает вопрос о процессуальной форме указанного доказательства, ведь согласно Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь допрос должен проводить следователь, в некоторых случаях — в присутствии педагога или психолога³. Приведенный пример иллюстрирует основную проблему допроса несовершеннолетних потерпевших от насильственных половых преступлений — отсутствие у лица, проводящего расследование, специальных психологических навыков для работы с травмированными детьми. Это подтверждается и опытом зарубежных стран, где вопрос решается путем профессионального обучения лиц, ответственных за проведение допроса несовершеннолетних⁴, и существованием специализированных протоколов общения с ними.

Разработка единого сертифицированного подхода к процессу получения показаний несовершеннолетних потерпевших, наличие заранее сформулированных в понятном для ребенка формате вопросов — один из способов повышения эффективности допроса⁵.

Поскольку стандартизация предусматривает создание структурированной модели допроса, целью данного исследования является вычленение структуры допроса несовершеннолетнего потерпевшего от насильственного полового

¹ Кон И. С. Вкус запретного плода : Сексология для всех. М. : Семья и школа, 1997. С. 367.

² Макейчик Ю., Подрез О. Обзор протоколов и практик проведения опроса детей, пострадавших от насилия // URL: <http://docplayer.ru/36260354-Obzor-protokolov-i-praktik-provedeniya-oprosa-detey-postradavshih-ot-nasiliya.html> (дата обращения: 11 марта 2019 г.).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 февраля 2010 г. Минск : Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь, 2010. Ст. 221.

⁴ Связь (The Link). Официальный бюллетень Международного общества про профилактике насилия над детьми и пренебрежения их нуждами. 2011. Т. 20, вып. 1. С. 1.

⁵ Бертовский Л. В. Особенности допроса детей в возрасте до 7 лет // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2015. № 3. С. 116.

преступления, ориентированной на снижение внушаемости и травматизации последнего при осуществлении предварительного следствия.

В отечественной криминалистике структура допроса наследует его процессуальный порядок и лишь в общих чертах обозначает действия допрашивающего лица. Так, например, Е. Р. Россинская выделяет пять этапов допроса: подготовка к допросу, установление психологического контакта с допрашиваемым, свободный рассказ, постановка вопросов допрашиваемому, ознакомление допрашиваемого с протоколом и иными средствами фиксации⁶. Н. П. Яблоков указывает на наличие четырех стадий допроса, первой из которых является предварительная, в которую также входит установление личности и анкетных данных допрашиваемого, разъяснение ему прав и обязанностей⁷. Психологи указывают, что формальный подход к процедуре допроса несовершеннолетнего (четко регламентированный порядок уточнения анкетных данных, разъяснение прав, постановка вопросов) играет негативную роль, так как мысленно «выводит» следователя за пределы личностного восприятия несовершеннолетним своей проблемы и не располагает к дальнейшему разговору. Следовательно, типичная структура допроса для несовершеннолетнего потерпевшего от насильственного полового преступления не является рациональной.

Что же касается международной практики стандартизации допросов, то здесь следует отметить существование отдельных протоколов, представляющих собой полуструктурированные интервью, моделирующие взаимодействие опрашиваемого и несовершеннолетнего. Например, протокол, разработанный Националь-

ным институтом детского здравоохранения и развития человека США⁸ (далее — протокол NICHD), суть которого состоит в стимулировании ребенка давать развернутые ответы, задавая ему неструктурные (открытые) вопросы. Данный протокол представляет собой четко сконструированную базу допроса, с указанием реакции на наиболее типичные ответы несовершеннолетнего, и активно используется в США, Великобритании и Канаде⁹. Указанный протокол официально переведен на 20 языков, русский язык в их число не входит, отечественными правоохранительными органами данный протокол не используется. Существует также протокол, разработанный Центром по защите детей CornerHouse (далее — протокол RATAС). Его суть заключается в поощрении использования аудиовизуальных средств и конкретных вопросов. Данный протокол представляет собой совокупность рекомендаций по осуществлению интервьюирования несовершеннолетних (критикуется в связи с активным использованием анатомических кукол и диаграмм)¹⁰. Оба протокола предусматривают структурирование опроса ребенка для получения наиболее эффективного результата и имеют позитивные наработки для воплощения в отечественной тактике.

Поддерживая точку зрения Р. С. Белкина относительно стадий отдельных процессуальных действий, в рамках данной статьи допрос несовершеннолетнего потерпевшего от насильственного полового преступления также рассматривается в разрезе деления на подготовку, проведение, фиксацию и оценку результатов следственного действия¹¹. Поскольку нас наиболее интересует процесс взаимодействия с несовершеннолетним, далее подробному

⁶ Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник. М. : Норма : Инфра-М, 2016. С. 277.

⁷ Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. С. 268.

⁸ NICHD: International Evidence-Based Investigative Interviewing of Children. URL: <http://nichdprotocol.com/the-nichd-protocol.html> (дата обращения: 11 марта 2019 г.).

⁹ Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice. Second Edition / Ed. by M. E. Lamb, D. J. La Rooy, L. C. Malloy, and C. Katz. 2011. 460 с.

¹⁰ Anderson J., Ellefson J., Lashley J., Lukas Miller A., Olinger S., Russell A., Stauffer J., Weigman J. The CornerHouse forensic interview protocol: RATAС // CornerHouse forensic interview 2010. Vol. 12. С. 193—331.

¹¹ Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. проф. Р. С. Белкина. М. : Норма, 2000. С. 491.

рассмотрению подлежит стадия непосредственно проведения следственного действия (рабочий этап).

Учитывая психологию несовершеннолетних, установление психологического контакта является первым этапом рабочей фазы допроса. При этом особое внимание следует уделять невербальному общению, избегая шаблонных приветствий и поз. Далее следует перейти к знакомству с несовершеннолетним, которое не должно сводиться к идентификации его личности и установлению анкетных данных. Допрашивающему необходимо представиться несовершеннолетнему и разъяснить свою роль при проведении следственного действия. Международная практика протоколов NICHD и RATAC сходится в том, что раскрывать свои полномочия в процессе знакомства не нужно¹², так как это нагружает беседу или может придать ей обвинительный уклон. После чего необходимо разъяснить несовершеннолетнему цель проведения следственного действия, его порядок, указать на возможную видеофиксацию. А также на доступном для понимания несовершеннолетнего языке указать его права и обязанности в ходе проведения следственного действия.

Протокол NICHD особое внимание уделяет инструкциям перед интервьюированием, в ходе которых несовершеннолетним разъясняются правила ответов «я не знаю, я не помню, я не понимаю». Что же касается структуры протокола RATAC, то такие инструкции рекомендуется давать, когда допрашивающий непосредственно в ходе беседы столкнулся с ответом данной категории. Учитывая специфику взаимоотношений ребенок-взрослый, дополнительное внимание следует уделять также возможности несовершеннолетнего потерпевшего поправлять допрашивающего в случае, если он неправильно воспринял показания. Указанные инструкции должны быть даны несовершеннолетнему (особенно малолетнему лицу), так как в силу возраста не ясны ему до начала допроса.

После разъяснения цели и порядка проведения допроса допрашивающий должен оценить коммуникативные возможности ребенка, уяснить, что он правильно освоил установленные правила, а также установить возможность несовершеннолетнего давать последовательные и с пространственно-временной точки зрения верные показания. Указанное достигается в ходе беседы на вольные темы. Например, при постановке вопросов о праздновании дня рождения, вчерашнем дне, рабочем дне в школе и пр. После чего в случае удовлетворительных результатов (стойкое психологическое состояние несовершеннолетнего, высокий уровень взаимодействия и взаимопонимания, отсутствие необходимости дополнительного участия специалистов) возможен переход к разговору непосредственно о сексуальном насилии.

Повышенная внушаемость несовершеннолетних является фактором, влияющим на оценку достоверности их показаний. В ходе получения информации допрашивающий должен свести к минимуму свое воздействие на несовершеннолетнего. Следовательно не должен указывать на определенную дату, время и место совершения преступления, а также в ходе беседы раскрывать возможного подозреваемого. Международная практика требует от интервьюера даже не указывать причину общения, оставляя возможность несовершеннолетнему обозначить ее самостоятельно¹³. Так, этап свободного рассказа несовершеннолетнего должен начинаться с нейтрального вопроса: «Знаешь ли ты, зачем мы сегодня встретились?» Снижает возможность искажения показаний несовершеннолетнего использование тактических приемов активного слушания, которые позволяют строить диалог и побуждать потерпевшего к рассказу без использования вопросительных предложений.

Поскольку сексуальное насилие носит личный характер, свободный рассказ о событиях посягательства может не раскрывать существенных для расследования уголовного дела

¹² Тозик И. В. Сравнительный анализ подходов к проведению допроса несовершеннолетних. Протоколы NICHD и RATAC: существенны ли различия? // The Link. Official Bulletin of the International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect. 2011. Т. 20. № 1 (11). С. 2.

¹³ Тозик И. В. Указ. соч. С. 5.

обстоятельств¹⁴. В связи с чем приоритет отдается постановке вопросов. С целью уточнения и восполнения показаний несовершеннолетнего потерпевшего следующим этапом допроса является постановка вопросов.

Наука криминалистики по содержанию выделяет следующие виды вопросов: дополняющие, уточняющие, напоминающие, контрольные и избобличающие¹⁵. Следует отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит прямое указание на запрет использования наводящих вопросов, то есть таких, в формулировке которых содержится ответ, часть ответа или подсказка к нему.

Когда рассматривается допрос несовершеннолетнего (особенно дошкольного и младшего школьного возрастов), ученые уделяют особое внимание форме вопросов, так как ребенок, основываясь на ней, делает вывод, предполагается ли допрашиваемым «правильный» ответ. Кроме того, вопрос должен соответствовать возрасту и быть понятен ребенку.

Мы предлагаем рассмотреть следующие виды вопросов по форме: закрытые, открытые, неструктурные, абстрактные и прямые.

Закрытые вопросы предусматривают конечное, чаще всего определенное количество ответов¹⁶. Особой разновидностью данного вида являются вопросы типа «да-нет», которые по своему содержанию могут быть наводящими или уточняющими, их использование в отношении несовершеннолетних недопустимо, так как дети отличаются большой внушаемостью и отвечают утвердительно на вопросы типа: «Ты умеешь играть в шахматы?»¹⁷ Одной из особенностей стандартизированной формы

допроса несовершеннолетнего потерпевшего от насильственного сексуального посягательства считается обучение интервьюера (в нашем случае — следователя) проявлять осторожность при выборе вопросов «да-нет» (вопросов закрытого типа), так как их использование может серьезно дискредитировать показания несовершеннолетнего¹⁸.

Сторонники протокола NICHD относят к закрытым вопросам также те, которые начинаются со вспомогательных слов «где», «когда», «кто». В указанной структуре предпочтение отдается открытым и абстрактным вопросам. Открытые вопросы направлены на получение развернутого ответа и строятся с учетом уровня интеллектуального развития ребенка. Такие вопросы требуют, чтобы была предоставлена обсуждаемая переменная, т.е. требуют новых, дополнительных сведений, восполняющих знания по обсуждаемой мысли¹⁹. Постановка абстрактных вопросов не предполагает каких-либо знаний у интервьюера об обсуждаемом объекте и позволяет отвечающему самостоятельно определить дальнейшее направление разговора. Сложность состоит в том, что абстрактные вопросы считаются вопросами без ответов, вызывающими сложность даже у взрослых респондентов. В случае общения с несовершеннолетним следует помнить, что для эффективного взаимодействия вопросы должны быть ему понятны и интересны. А потому постановка абстрактных вопросов по типу: «Видел ли ты что-нибудь подозрительное?» не рекомендуется.

Протокол RATAС, напротив, подчеркивает, что способность отвечать на сложные структурированные вопросы реализуется лишь в старшем

¹⁴ Пащенко А. С. Особенности тактики допроса несовершеннолетних жертв домашнего насилия // Вестник ВолГУ. Серия 5 : Юриспруденция. 2006. № 8. С. 165.

¹⁵ Криминалистика : учебник для вузов. С. 628.

¹⁶ Демидов И. В. Логика : учеб. пособие для юрид. вузов / под ред. д-ра философ. наук, проф. Б. И. Каверина. М. : Юриспруденция, 2000. С. 67.

¹⁷ Мухина В. С. Детская психология : учебник для студентов пед. ин-тов / под ред. Л. А. Венгера. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Просвещение, 1985. С. 22.

¹⁸ Kendrick E. Morgan Diagram Debate: The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Cases // Liberty University Law Review. 2013. Vol. 8. Iss. 1. Article 5. P. 165.

¹⁹ Александров А. С., Гришин С. П., Зейкан Я. П. Перехресный допит у суді : навч.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2014. С. 142.

подростковом возрасте. Эксперты указывают, что в 3 года ребенок способен ответить лишь на вопросы «кто?», «что?», к 6 годам к ним добавляется вопрос «где?», к 8 — «когда?». Способность давать структурированные ответы проявляется в 10-летнем возрасте и лишь к 12 годам проявляется способность сосредотачиваться и организовывать свои мысли. Категорически не рекомендуется задавать вопросы с использованием вопросительного слова «почему?», так как они приводят к оценочным суждениям и рассматриваются судом как имеющие обвинительный уклон²⁰.

Том Лайон, профессор права и психологии и эксперт в области допросов несовершеннолетних, указывает, что постановка неструктурных вопросов сводит внушаемость несовершеннолетних к минимуму²¹. Неструктурные вопросы — это вопросы, которые не дают опрашиваемому никакого руководства ни в отношении формы будущего ответа, ни в отношении его содержания²². К таким вопросам можно отнести вопрос «Почему ты сегодня здесь?».

На наш взгляд, вопросы со вспомогательными словами «кто», «где», «когда» нельзя назвать закрытыми, так как они хотя и предусматривают определенную форму ответов, но не указывают на их возможное количество. Кроме того, специфика детской психологии заключается в конкретике ответов и причинно-следственных связей. На вопрос «Почему ты сегодня здесь?» ребенок дошкольного и младшего школьных возрастов может ответить: «Потому что меня привела мама». А озвученный для детей более старших возрастов данный вопрос может быть воспринят как обвинительный и спровоцировать вторичную психотравму. Безусловно, задавая открытый вопрос, следователь должен формулировать его таким образом, чтобы стимулировать дачу несовершеннолетним развернутого ответа.

Например, вместо вопроса «Какого цвета была машина?» необходимо употреблять конструкцию «Можешь описать мне ту машину?».

Прямыми считаются вопросы, которые направлены на получение конкретной информации от допрашиваемого. Они являются, как правило, уточняющими по содержанию и начинаются с вопросительных слов «где, когда, с кем?». К использованию данных вопросов следует прибегать, если информации, полученной от несовершеннолетнего, недостаточно для установления фактических обстоятельств дела. Следует отметить, что проведенный в 2007 г. эксперимент Д. Брауна и его коллег установил, что 4 % 5—7-летних детей дали ложные показания о сексуальном характере прикосновения при постановке прямых вопросов или использовании диаграмм²³.

Итак, перейдя к стадии постановки вопросов, следователь должен задавать их в следующей последовательности: неструктурные (если позволяет возраст), открытые, прямые. В случае если указанных средств не было достаточно для установления объективных данных, международная практика располагает также специфическими вспомогательными элементами допроса несовершеннолетних потерпевших от насильственных половых посягательств, такими как анатомические куклы и диаграммы. Вокруг указанных инструментов в настоящее время продолжают споры, так как их использование не сертифицировано, а эффективность не подтверждена независимыми исследованиями. Однако анатомические куклы и диаграммы могут оказаться эффективными в тех случаях, когда несовершеннолетний использует разные слова для обозначения одной и той же части тела человека, специфическое или неправильное слово для обозначения определенной части тела (например, обозначая шею термином «голо-

²⁰ Anderson J., Ellefson J., Lashley J., Lukas Miller A., Olinger S., Russell A., Stauffer J., Weigman J. Op. cit. P. 215—221.

²¹ Тос П. Указ. соч. С. 4.

²² Клиническая психология : учебник для вузов. 4-е изд. / под ред. Б. Д. Карвасарского. СПб. : Питер, 2011. С. 177.

²³ Thomas D. Lyon Twenty-five years of interviewing research and practice: Dolls, diagrams, and the dynamics of abuse disclosure // APSAC Advisor. 2012. March. P. 16.

ва»). Использование анатомической диаграммы или куклы помогает избежать ситуации, когда допрашивающий сам предлагает название для определенной части тела, а ребенок принимает это название и в дальнейшем использует его в ходе допроса²⁴.

Итак, структурирование и стандартизация порядка проведения допроса несовершеннолетнего потерпевшего является необходимой мерой совершенствования методики расследования насильственных половых преступлений. Рабочий этап допроса должен проходить через стадии установления психологического

контакта, знакомства, разъяснения цели и порядка проведения следственного действия, беседы на вольную тему, свободного рассказа несовершеннолетнего о сексуальном насилии, постановки вопросов и использования вспомогательных элементов. В условиях отсутствия специалистов-психологов в следственных подразделениях использование шаблонного интервью может не только повысить качество показаний несовершеннолетних потерпевших, но и снизить травматическое воздействие на их психику в ходе проведения предварительного следствия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.; под ред. проф. Р. С. Белкина. Криминалистика : учебник для вузов. — М. : Норма, 2000. — 990 с.
2. Александров А. С., Гришин С. П., Зейкан Я. П. Перехресний допит у суді. Навч.-практ. посіб. — Київ : Алерта, 2014. — 528 с.
3. Бертовский Л. В. Особенности допроса детей в возрасте до 7 лет // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. — 2015. — № 3. — С. 113—133.
4. Демидов И. В. Логика : учебное пособие для юридических вузов / под ред. д-ра филос. наук, проф. Б. И. Каверина. — М. : Юриспруденция, 2000. — 208 с.
5. Клиническая психология : учебник для вузов. — 4-е изд. / под ред. Б. Д. Карвасарского. — СПб. : Питер, 2011. — 864 с.
6. Кон И. С. Вкус запретного плода : Сексология для всех. — М. : Семья и школа, 1997. — 464 с.
7. Криминалистика : учебник. отв. ред. Н. П. Яблоков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристь, 2005. — 781 с.
8. Макейчик Ю., Подрез О. Обзор протоколов и практик проведения опроса детей, пострадавших от насилия // URL: <http://docplayer.ru/36260354-Obzor-protokolov-i-praktik-provedeniya-oprosa-detey-postradavshih-ot-nasiliya.html> (дата обращения: 11 марта 2019 г.).
9. Мухина В. С. Детская психология : учеб. для студентов пед. ин-тов / под ред. Л. А. Венгера. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Просвещение, 1985. — 272 с.
10. Пащенко А. С. Особенности тактики допроса несовершеннолетних жертв домашнего насилия // Вестник ВолГУ. Серия 5 : Юриспруденция. — 2006. — № 8. — С. 162—166.
11. Россинская Е. Р. Криминалистика : учебник. — М. : Норма : Инфра-М, 2016. — 464 с.
12. Тос П. Сравнительный анализ подходов к проведению допроса несовершеннолетних. Протоколы NICHD и RATAС: существенны ли различия? // The Link. Official Bulletin of the International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect. — 2011. — Т. 20. — № 1 (11). — С. 1—11.
13. Anderson J., Ellefson J., Lashley J., Lukas Miller A., Olinger S., Russell A., Stauffer J., Weigman J. The CornerHouse forensic interview protocol: RATAС // CornerHouse forensic interview. — 2010. — Vol. 12. — Pp. 193—331.

²⁴ Holmes L. S., Finnegan M. J. The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Forensic Interviews // Update. 2002. Vol. 15. No. 5. P. 1.

14. Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, Second Edition / Ed. by Michael E. Lamb, David J. La Rooy, Lindsay C. Malloy, and Carmit Katz. — 2011. — 460 p.
15. Holmes L. S., Finnegan M. J. The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Forensic Interviews // Update. — 2002. — Vol. 15. — Number 5. — Pp. 1—4.
16. Kendrick E. Morgan Diagram Debate: The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Cases // Liberty University Law Abstract. — 2013. — Vol. 8. — Iss. 1. — Article 5. — Pp. 125—168.
17. Lyon T. D. Twenty-five years of interviewing research and practice: Dolls, diagrams, and the dynamics of abuse disclosure // APSAC Advisor. — 2012. — March. — Pp. 14—19.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2019 г.

STRUCTURE OF INTERROGATION OF JUVENILE VICTIMS OF VIOLENT SEX CRIMES

Irina V. Tozik, Lecturer of the Department of Criminalistics and Forensic Expertise of Donetsk Academy of Internal Affairs of the DPR, Postgraduate of the Department of Criminology and Forensic Expertise of Donetsk Academy of Internal Affairs of the DPR
Ul. Mira, d. 30, g. Snezhnoe, Donetsk People's Republic, 86500
tozenka@mail.ru

Abstract. *The development of a single certified approach to the process of obtaining the testimony of minor victims, the availability of pre-formulated questions in an understandable for a child manner is one of the ways to increase the effectiveness of interrogation. Domestic forensics does not allocate a dedicated structure for questioning juvenile victims of sexual violence. International practice has different protocols, among which we should highlight the NICHD and RATAAC, individual achievements of which can be used effectively in the domestic tactics. The working stage of the interrogation must pass through the stages of establishing psychological contact, acquaintance, explanation of the purpose and procedure of the investigative action, small talks, casual talk of a minor about the sexual abuse, questions, and the use of auxiliary elements. Particular attention should be given to the instructions to minors concerning the rules for replies "I do not know, I do not remember, I do not understand", as due to their age they may not clearly understand them. The stage of a minor's casual talk provides little information, so the question stage is of high importance. We offer to pay special attention to the form of questions, since a child, based on it, concludes if the interrogator implies a "correct" answer. Having considered closed, open, direct, non-structural and abstract questions, we conclude that there is some feasibility for using open-ended questions, direct questions as clarifying, while setting other types of questions should be kept to a minimum. Unstructured questions can be used when asking only minors of senior school age, if the level of their development make it possible. Despite the criticism of anatomical dolls and charts, their use is possible in some strictly defined cases, if other means were not effective.*

Keywords: *minor victim interrogation, sex crimes, NICHD, RATAAC, interrogation structure, types of questions, anatomical dolls and charts, children's suggestibility.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aver'yanova T. V., Belkin R. S., Koruhov Yu. G., Rossinskaya E. R.; pod red. prof. R. S. Belkina. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov. — M. : Norma, 2000. — 990 s.
2. Aleksandrov A. S., Grishin S. P., Zejkan Ya. P. Perekhresnij dopit u sudi. Navch.-prakt. posib. — Kiiv : Alerta, 2014. — 528 s.

3. Bertovskij L. V. Osobennosti doprosa detej v vozraste do 7 let // Vestnik RUDN. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2015. — № 3. — S. 113—133.
4. Demidov I. V. Logika : uchebnoe posobie dlya yuridicheskikh vuzov / pod red. d-ra filos. nauk, prof. B. I. Kaverina. — M. : Yurisprudenciya, 2000. — 208 s.
5. Klinicheskaya psihologiya : uchebnik dlya vuzov. — 4-e izd. / pod red. B. D. Karvasarskogo. — SPb. : Piter, 2011. — 864 s.
6. Kon I. S. Vkus zapretnogo ploda : Seksologiya dlya vsekh. — M. : Sem'ya i shkola, 1997. — 464 s.
7. Kriminalistika : uchebnik. otv. red. N. P. Yablokov. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist", 2005. — 781 s.
8. Makejchik Yu., Podrez O. Obzor protokolov i praktik provedeniya oprosa detej, postradavshih ot nasiliya // URL: <http://docplayer.ru/36260354-Obzor-protokolov-i-praktik-provedeniya-oprosa-detey-postradavshih-ot-nasiliya.html> (data obrashcheniya: 11 marta 2019 g.).
9. Muhina V. S. Detskaya psihologiya : ucheb. dlya studentov ped. in-tov / pod red. L. A. Vengera. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Prosveshchenie, 1985. — 272 s.
10. Pashchenko A. S. Osobennosti taktiki doprosa nesovershennoletnih zhertv domashnego nasiliya // Vestnik VolGU. Seriya 5 : Yurisprudenciya. — 2006. — № 8. — S. 162—166.
11. Rossinskaya E. R. Kriminalistika : uchebnik. — M. : Norma : Infra-M, 2016. — 464 s.
12. Tos P. Sravnitel'nyj analiz podhodov k provedeniyu doprosa nesovershennoletnih. Protokoly NICHD i RATAAC: sushchestvenny li razlichiya? // The Link. Official Bulletin of the International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect. — 2011. — T. 20. — № 1 (11). — S. 1—11.
13. Anderson J., Ellefson J., Lashley J., Lukas Miller A., Olinger S., Russell A., Stauffer J., Weigman J. The CornerHouse forensic interview protocol: RATAAC // CornerHouse forensic interview. — 2010. — Vol. 12. — Pp. 193—331.
14. Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice, Second Edition / Ed. by Michael E. Lamb, David J. La Rooy, Lindsay C. Malloy, and Carmit Katz. — 2011. — 460 p.
15. Holmes L. S., Finnegan M. J. The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Forensic Interviews // Update. — 2002. — Vol. 15. — Number 5. — Pp. 1—4.
16. Kendrick E. Morgan Diagram Debate: The Use of Anatomical Diagrams in Child Sexual Abuse Cases // Liberty University Law Abstract. — 2013. — Vol. 8. — Iss. 1. — Article 5. — Pp. 125—168.
17. Lyon T. D. Twenty-five years of interviewing research and practice: Dolls, diagrams, and the dynamics of abuse disclosure // APSAC Advisor. — 2012. — March. — Pp. 14—19.

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

Д. В. Горбань*

Понятие и правовая природа института изменения вида исправительного учреждения в механизме реализации наказания в виде лишения свободы

***Аннотация.** Предметом научного исследования выступает правовой институт изменения вида исправительного учреждения. В статье проводится комплексный анализ современных взглядов ученых-пенитенциаристов на исследуемую проблему. По мнению большинства из них, институт изменения вида исправительного учреждения составляет ядро прогрессивной системы отбывания наказания, являясь одним из ее элементов. Тем не менее в правовом регулировании института изменения вида исправительного учреждения существует ряд проблемных вопросов. Среди них: отсутствие законодательно закрепленного понятия; несовершенство процедурных вопросов изменения вида исправительного учреждения; установление критериев для перевода из одного вида исправительного учреждения в другой, не позволяющих в должной мере оценить степень положительного поведения осужденных, и др. При подготовке и написании научной статьи были использованы следующие методы: синтез, анализ, диалектический, сравнительно-правовой, формально-юридический и др. На основании проведенного в статье исследования дано авторское понятие института изменения вида исправительного учреждения. Также предложены изменения в уголовно-исполнительном законодательстве, направленные на совершенствование института изменения вида исправительного учреждения. Предложен критерий для перевода положительно характеризующихся осужденных из одного вида исправительного учреждения в другой.*

***Ключевые слова:** изменение вида исправительного учреждения, прогрессивная система, лишение свободы, осужденные, исправительное учреждение, перемещение осужденных, критерии исправления, предупреждение преступлений.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.135-143

Институт изменения вида исправительного учреждения имеет важнейшее значение в реализации установленного механизма исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы. Сущность изучаемого правового института заключается в переводе осужденного

в учреждение уголовно-исполнительной системы (далее — УИС) другого вида для обеспечения оптимальности оказываемого на него исправительного и профилактического воздействия.

Согласно официальным статистическим данным Судебного департамента при Верхов-

© Горбань Д. В., 2019

* Горбань Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации режима и надзора в УИС Академии права и управления ФСИН России 390000, Россия, г. Рязань, ул. Сенная, д. 1
dimas8807@mail.ru

ном Суде РФ за первое полугодие 2018 г. было рассмотрено 16 410 ходатайств об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору (п. 3 ст. 397 УПК РФ). Из них: 10 132 удовлетворено, 3 928 отказано в удовлетворении, 2 350 прекращено, отозвано, возвращено, передано по подсудности¹. Однако необходимо отметить, что практика рассмотрения ходатайств об изменении вида

исправительного учреждения непоследовательна, причиной чего является недостаточное правовое регулирование рассматриваемого института.

В целом анализ статистических сведений о рассмотрении ходатайств об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда, за период с 2010 по 2017 г. приведен в таблице.

Статистические сведения о рассмотрении ходатайств об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда за период с 2010 по 2017 г.

Год	Количество рассмотренных ходатайств	Удовлетворено ходатайств	Отказано в удовлетворении ходатайств	Прекращено, отозвано, возвращено, передано по подсудности
2017	36 747	21 549	9 675	5 523
2016	38 851	22 746	10 798	5 307
2015	36 005	19 550	10 640	5 815
2014	40 828	22 703	11 735	6 390
2013	39 995	21 898	11 002	7 095
2012	41 518	24 569	11 185	5 764
2011	37 964	26 165	8 678	3 121
2010	37 354	27 488	9 866	—

Актуальность рассматриваемой темы определяется рядом теоретических и правовых проблем изучаемого института. Во-первых, в законодательстве недостаточно прописаны критерии, позволяющие оценить степень исправления осужденного, требуемую для изменения вида исправительного учреждения. Это касается категории «положительно характеризующийся осужденный», закрепленной в УИК РФ, однако не раскрываемой законодателем с позиций критериев оценки положительной характеристики. Во-вторых, в законодательстве недостаточно раскрыты процедурные вопросы изменения вида исправительного учреждения, по сравнению, например, с процедурой условно-досрочного освобождения осужденных. К числу проблемных вопросов изучаемого правового института также можно отнести неполное закрепление в ст. 78 УИК РФ способов изменения

вида исправительного учреждения, содержащихся в уголовно-исполнительном законодательстве.

Несмотря на попытки законодателя усовершенствовать ст. 78 УИК РФ, вышеуказанные нами проблемные вопросы остались нерешенными.

Так, например, Федеральным законом от 05.05.2014 № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² часть 1 ст. 78 УИК РФ была дополнена словами о необходимости оценки поведения осужденного и его отношения к труду в течение всего периода отбывания наказания.

Федеральным законом от 30.03.2015 № 62-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по вопросу участия

¹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1-е полугодие 2018 г. М. : Судебный департамент при Верховном Суде РФ, 2018.

² Российская газета. № 101. 07.05.2014.

потерпевших при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора»³, ст. 78 УИК РФ была дополнена частью 2.4. Ее содержание сводится к следующему: в случае изменения осужденному вида исправительного учреждения, если в его личном деле имеется копия определения или постановления суда об уведомлении потерпевшего или его законного представителя, администрация исправительного учреждения обязана незамедлительно уведомить об этом потерпевшего или его законного представителя.

Федеральный закон от 27.12.2018 № 516-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в статьи 58 и 72 Уголовного кодекса Российской Федерации”»⁴ наложил запрет на перевод из тюрьмы в исправительную колонию положительно характеризующихся лиц, осужденных по ст. 205, 205.1, 205.3, ч. 1 ст. 205.4, ст. 205.5, ч. 2—4 ст. 206, ст. 208, ч. 2—4 ст. 211, ст. 277—279, 281, 317, 361 УК РФ.

Из теории уголовно-исполнительного права известно, что все правовые институты, входящие в данную отрасль научных знаний, должны быть ориентированы на достижение целей уголовно-исполнительного законодательства (ч. 1 ст. 1 УИК РФ). Не является исключением и исследуемый правовой институт.

В законодательстве, а также в научной литературе отсутствует закрепленное и общепризнанное понятие института изменения вида исправительного учреждения. Тем не менее ряд ученых-пенитенциаристов останавливают свое внимание на изучении правовой природы и понятия рассматриваемого нами института.

Так, С. Л. Бабаян говорит о том, что поощрительный институт изменения вида исправительного учреждения представляет собой совокупность норм, которые направлены на улучшение условий содержания осужденного, а также на уменьшение объема правоограничений⁵. Сразу оговоримся, что данное понятие относится к ч. 2 ст. 78 УИК РФ и касается положительно характеризующихся осужденных. Однако ч. 4 ст. 78 УИК РФ закрепляет переводы в другой вид исправительного учреждения злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания. В данном случае объем их правоограничений будет, наоборот, увеличиваться.

Н. А. Тюфяков относит институт изменения вида исправительного учреждения к одному из элементов прогрессивной системы отбывания наказания. По его мнению, изучаемый правовой институт представляет собой совокупность норм, регулирующих общественные отношения, возникающие и функционирующие в ходе изменения правового положения осужденных, путем их перевода в другое исправительное учреждение для достижения целей наказания⁶.

По мнению В. Е. Долматова, изменение вида исправительного учреждения — это перевод осужденного из исправительного учреждения одного вида в другой, влекущий за собой изменение нормативно предусмотренных условий отбывания наказания, правового положения осужденного и применения к нему средств исправления, в целях его исправления и предупреждения совершения им новых преступлений⁷.

Неклассическое понимание института изменения вида исправительного учреждения можно найти в работе Н. А. Быданцева. Он отмечает, что институт изменения вида исправительного

³ Российская газета. № 71. 06.04.2015.

⁴ Российская газета. № 295. 29.12.2018.

⁵ См.: Бабаян С. Л. Поощрительный институт изменения вида исправительного учреждения в России и за рубежом // Проблемы назначения и исполнения уголовных наказаний в России и за рубежом : сборник материалов круглого стола Междунар. науч.-практ. конференции / под общ. ред. В. Н. Некрасова, И. А. Янчука. 2018. С. 11.

⁶ Тюфяков Н. А. Изменение вида исправительного учреждения для осужденных к лишению свободы : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2018. С. 12.

⁷ Долматов В. Е. Основания для изменения вида исправительного учреждения в уголовно-исполнительной системе // Наука, техника и образование. 2018. № 3 (44). С. 53.

учреждения охватывается стадией исполнения приговора. Главный смысл стадии исполнения приговора заключается не в том, чтобы вынесенный приговор стал некой догмой, не подлежащей пересмотру ни при каких обстоятельствах. Общество имеет право не только наказывать за совершенные проступки и тем самым реализовывать свое право на наказание, но и прощать в случае, если совершившее преступление лицо перестало быть общественно опасным. Прощение может быть реализовано в виде улучшения положения осужденного различными способами, в том числе и с помощью изменения вида исправительного учреждения⁸. Таким образом, по мнению указанного автора, правовая природа и сущность изменения вида исправительного учреждения заключается в некоем «прощении» осужденного.

В целом большинство ученых придерживаются позиции, согласно которой институт изменения вида исправительного учреждения составляет ядро прогрессивной системы исполнения лишения свободы⁹. В основе данного правового института лежит мотивация осужденных к лишению свободы к правопослушному поведению в период отбывания наказания.

Аналогичный подход к институту изменения вида исправительного учреждения прослеживается и в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации

до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р¹⁰. В ней предлагается совершенствование системы мотиваций осужденных к законопослушному поведению, влекущему изменение вида исправительного учреждения с учетом поведения и личностных характеристик осужденных.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29.05.2014 № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений»¹¹ также обращает внимание, что ст. 78 УИК РФ применяется с учетом требований индивидуализации наказания и дифференциации условий его отбывания, она наделяет суд правом в зависимости от поведения осужденного и его отношения к труду решать вопрос об изменении вида исправительного учреждения, причем как в сторону улучшения условий отбывания наказания, так и в сторону их ужесточения (п. 20).

По мнению С. Л. Бабаяна, институт изменения вида исправительного учреждения является проявлением как уголовно-правового, так и уголовно-исполнительного поощрения¹².

Некоторые исследователи также высказывают точку зрения, согласно которой институт изменения вида исправительного учреждения в какой-то мере позволяет исправлять объективные и субъективные ошибки, допускаемые при назначении вида учреждения судебными органами¹³.

⁸ *Быданцев Н. А.* Проблемы применения статьи 72 Уголовного кодекса РФ (в редакции от 3 июля 2018 г.) // Современное право. 2018. № 12. С. 105.

⁹ См., например: *Ткачевский Ю. М.* Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М.: Московский гос. ун-т имени М. В. Ломоносова, 2007; *Малин П. М.* О необходимости учета теории систем в изучении прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовных наказаний // Уголовно-исполнительное право. 2011. № 2. С. 80—83; *Скаков А. Б.* Понятие и правовая природа прогрессивной системы исполнения наказания // Российский следователь. 2003. № 5. С. 31—35; *Южанин В. Е.* О российской «прогрессивной системе» исполнения наказания в виде лишения свободы // Современное уголовно-исполнительное законодательство: проблемы теории и практики: материалы Межд. науч.-практ. конференции. Рязань: Академия права и управления ФСИН, 2007. С. 31—36.

¹⁰ См.: распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

¹¹ Российская газета. № 124. 04.06.2014.

¹² *Бабаян С. Л.* История развития поощрительного института зачета рабочих дней // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний: материалы межвуз. науч.-практ. конф., г. Рязань, 18 апреля 2014 г. Рязань, 2014. С. 64.

¹³ См.: *Крахмальник Л. Г., Сапожников И. Г.* Назначение и изменение вида исправительно-трудового учреждения. М., 1974. С. 3.

Необходимо учитывать семантическое значение слова «изменение», подразумевающего какую-либо переменную¹⁴. В этом случае изменение вида исправительного учреждения должно внести существенные перемены в различные аспекты исполнения лишения свободы в отношении осужденного, в том числе и в его правовое положение, условия отбывания наказания. Если же этого не происходит, то как таковая перемена места отбывания наказания не должна считаться изменением вида исправительного учреждения.

Таким образом, несмотря на многочисленные переводы осужденных из одних учреждений уголовно-исполнительной системы России в другие, не все они могут быть отнесены к изменению вида исправительного учреждения, так как не изменяются существенные аспекты исполнения наказания.

Например, перевод осужденного из одной исправительной колонии в другую, но находящуюся в ином субъекте РФ (в рамках ст. 73 УИК РФ), не влечет для него существенных изменений, хотя отдельные проявления все же будут — например, в зависимости от расстояния между исправительными учреждениями и местом жительства близких родственников может измениться количество фактических свиданий с ними, получаемых посылок, передач и бандеролей и т.п.

Перевод же осужденного из одного вида учреждения в другой, например из «закрытой» исправительной колонии в «открытую» колонию-поселение, влечет за собой существенное изменение различных аспектов исполнения лишения свободы. Так, в колониях-поселениях (в отличие от исправительных колоний общего режима) осужденные к лишению свободы: находятся под надзором (но без охраны) администрации колонии-поселения; обладают правом свободного передвижения в пределах колонии-поселения и передвижения без надзора вне колонии-поселения (для выполнения работы

либо в связи с обучением), ношения гражданской одежды, пользования деньгами без ограничения и ценными вещами: могут иметь свидания без ограничения и т.п.

Изменение вида исправительного учреждения подразумевает, что осужденный переводится между учреждениями, которые имеют различный организационно-правовой статус.

Говоря о «существенности» (как признаке ограничения изменения вида исправительного учреждения от других переводов осужденных), мы имеем в виду оценочные показатели — качественные (или отдельные) изменения условий отбывания наказания, правового положения осужденного, применения к нему средств исправления и пр.

Безусловно, важным критерием для изменения вида исправительного учреждения должно выступать поведение осужденного в течение всего периода отбывания наказания, свидетельствующее о достижении им цели исправления.

В соответствии со ст. 9 УИК РФ, исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. При оценке исправления осужденного обычно учитывается наличие или отсутствие поощрений и взысканий, нахождение на определенных условиях отбывания наказания и т.д.¹⁵

Поведение осужденного, учитываемое для применения норм об изменении вида исправительного учреждения, может быть двух видов: положительное и отрицательное. Отрицательно характеризующимися осужденными признаются злостные нарушители установленного порядка отбывания наказания. Для положительной характеристики осужденного законодателем не установлены точные критерии.

Положительная характеристика поведения осужденного и его личности неоднократно упоминается в УИК РФ:

¹⁴ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : Эллис, 2003. С. 241.

¹⁵ См.: Орлов В. Н. О цели уголовного наказания в виде исправления осужденного: понятие, средства, критерии и степень оценки // Российский ежегодник уголовного права. 2006. № 1. С. 127—138.

- ч. 3 ст. 175 — определение основания для замены неотбытой части наказания более мягким его видом;
- ст. 78 — перевод осужденного в исправительное учреждение с более мягким видом режима;
- ст. 176 — применение к осужденному помилования.

Анализируемое понятие является прежде всего психолого-педагогической категорией и требует при его применении индивидуальной оценки личности осужденного за достаточно длительный период, который свидетельствовал бы о достижении высокой степени его исправления (осознание вины, критическое отношение к совершенному преступлению, возмещение материального ущерба, добросовестное отношение к труду и обучению, примерное поведение, отсутствие взысканий и пр. — ч. 4 ст. 80 УК РФ).

К тому же, прежде чем быть признанным положительно характеризующимся, осужденный должен последовательно пройти ступени исправления: иметь поощрения и не иметь взысканий, быть переведенным на облегченные условия отбывания наказания. В классификации ступеней исправления категория «положительно характеризующийся осужденный» является третьей ступенью, уступая лишь представлению к условно-досрочному освобождению — «для своего исправления он не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания» (ч. 1 ст. 79 УК РФ).

Несмотря на отсутствие в законодательстве унифицированного подхода к тому, кого следует считать положительно характеризующимся, в теории и на практике к ним относят следующие категории осужденных:

- имеющие поощрения;
- не имеющие взысканий;
- находящиеся на облегченных (льготных) условиях отбывания наказания;

- получающие общеобразовательную или профессиональную подготовку и др.¹⁶

Таким образом, положительная характеристика осужденных основывается на их поведении в течение всего периода отбывания наказания в виде лишения свободы. Данную позицию также поддерживает Н. А. Тюфяков, говоря о том, что поведение осужденного является основным общим критерием оценки его личности при принятии решения об изменении условий отбывания наказания¹⁷.

В соответствии с п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений» вывод о положительной характеристике осужденного должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению представления или ходатайства. При этом необходимо учитывать:

- соблюдение правил внутреннего распорядка;
- выполнение требований администрации исправительного учреждения;
- участие в мероприятиях воспитательного характера и в общественной жизни исправительного учреждения;
- наличие у осужденного поощрений и взысканий;
- поддержание осужденным отношений с родственниками, а также с положительно или отрицательно характеризующимися осужденными;
- перевод на облегченные условия содержания и др.

Считаем, что необходимо более четко конкретизировать критерии положительного поведения осужденных для изменения вида исправительного учреждения в ст. 78 УИК РФ. Отсутствие дисциплинарных взысканий у осужденного свидетельствует о его нейтральном

¹⁶ См.: Смирнов И. А. Положительно характеризующиеся осужденные в прогрессивной системе ресоциализации // Уголовно-исполнительное право. 2018. Т. 13. № 2. С. 160—167.

¹⁷ Тюфяков Н. А. Поведение осужденного к лишению свободы как определяющий критерий изменения вида исправительного учреждения // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. Омск, 2017. С. 137—142.

поведении в течение срока отбывания наказания и является недостаточным для перевода его в другой вид исправительного учреждения как положительно характеризующегося осужденного. Объединяющим критерием в данном случае может выступать нахождение осужденного на облегченных (льготных в воспитательных колониях) условиях отбывания наказания, перевод на которые возможен при выполнении формальных и материальных признаков.

Таким образом, считаем необходимым изложить ч. 2 ст. 78 УИК РФ следующим образом: «Осужденные, находящиеся на облегченных (льготных) условиях отбывания наказания, могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания...».

Проведенный в статье анализ института изменения вида исправительного учреждения позволил сделать следующие выводы:

— изменение вида исправительного учреждения — это самостоятельный институт уголовно-исполнительного права, представляющий собой совокупность правовых норм, которые регламентируют переводы осужденных из исправительных учреждений одного вида

в исправительные учреждения другого вида, влекущих существенное изменение правового положения осужденных;

- для решения проблемных вопросов реализации института изменения вида исправительного учреждения в механизме отбывания наказания в виде лишения свободы необходимо:
 - а) законодательно закрепить и усовершенствовать процедурные аспекты применения института изменения вида исправительного учреждения по аналогии с процедурой применения условно-досрочного освобождения;
 - б) более четко регламентировать критерии перевода положительно характеризующихся осужденных в другой вид исправительного учреждения. По нашему мнению, данным критерием может выступать нахождение осужденного на облегченных (льготных) условиях отбывания наказания;
 - в) закрепить в одной статье УИК РФ все способы перевода осужденных из одного исправительного учреждения в другое и отграничить их друг от друга по достигаемым целям и задачам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабаян С. Л.* История развития поощрительного института зачета рабочих дней // Актуальные проблемы уголовно-исполнительного права и исполнения наказаний : материалы межвуз. науч.-практич. конф., г. Рязань, 18 апреля 2014 г. — Рязань, 2014. — С. 64—68.
2. *Бабаян С. Л.* Поощрительный институт изменения вида исправительного учреждения в России и за рубежом // Проблемы назначения и исполнения уголовных наказаний в России и за рубежом : сборник материалов круглого стола Междунар. науч.-практ. конференции / под общ. ред. В. Н. Некрасова, И. А. Янчука. — 2018. — С. 11—16.
3. *Быданцев Н. А.* Проблемы применения статьи 72 Уголовного кодекса РФ (в редакции от 3 июля 2018 г.) // Современное право. — 2018. — № 12. — С. 103—109.
4. *Горбань Д. В., Горбач Д. В.* Институт изменения вида исправительного учреждения как элемент прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2018. — № 2 (78). — С. 141—143.
5. *Долматов В. Е.* Основания для изменения вида исправительного учреждения в уголовно-исполнительной системе // Наука, техника и образование. — 2018. — № 3 (44). — С. 53—56.
6. *Крахмальник Л. Г., Сапожников И. Г.* Назначение и изменение вида исправительно-трудового учреждения. — М., 1974. — 72 с.
7. *Малин П. М.* О необходимости учета теории систем в изучении прогрессивной системы исполнения и отбывания уголовных наказаний // Уголовно-исполнительное право. — 2011. — № 2. — С. 80—83.

8. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М., 2003. — 944 с.
9. Орлов В. Н. О цели уголовного наказания в виде исправления осужденного: понятие, средства, критерии и степень оценки // Российский ежегодник уголовного права. — 2006. — № 1. — С. 127—138.
10. Скаков А. Б. Понятие и правовая природа прогрессивной системы исполнения наказания // Российский следователь. — 2003. — № 5. — С. 31—35.
11. Смирнов И. А. Положительно характеризующиеся осужденные в прогрессивной системе ресоциализации // Уголовно-исполнительное право. — 2018. — Т. 13. — № 2. — С. 160—167.
12. Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. — М., 2007. — 240 с.
13. Тюфяков Н. А. Изменение вида исправительного учреждения для осужденных к лишению свободы : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2018. — 202 с.
14. Тюфяков Н. А. Поведение осужденного к лишению свободы как определяющий критерий изменения вида исправительного учреждения // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. — Омск, 2017. — С. 137—142.
15. Южанин В. Е. О российской «прогрессивной системе» исполнения наказания в виде лишения свободы // Современное уголовно-исполнительное законодательство : Проблемы теории и практики : материалы Межд. науч.-практ. конференции. — Рязань, 2007. — С. 31—36.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2019 г.

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF CHANGES IN THE TYPE OF CORRECTIONAL FACILITIES IN THE MECHANISM OF IMPRISONMENT EXECUTION

Dmitriy V. Gorban, Cand. of Sci. (Law), Senior Lecturer of the Department of Organization of Regime and Control in Prisons of the Academy of Law and Administration of Federal Enforcement Service
ul. Sennaya, d. 1, Ryazan, Russia, 390000
dimas8807@mail.ru

Abstract. *The subject of scientific research is the legal institution of the changes in the type of the correctional facility. The paper gives a comprehensive analysis of modern penal law scientists' views on the investigated problem. According to the majority of them, the changes in the type of the correctional facility is the core of a progressive system of serving the sentence, as one of its elements. Nevertheless, the legal regulation of the changes in the type of correctional facilities possesses a number of problematic issues. Among them are: no legally binding concepts; imperfect procedural changes in the type of the correctional institution; establishing criteria for transfer from one type of correctional facility to another one, which do not make it possible to adequately estimate the degree of positive behavior of a convicted person, and so on. In the preparation and writing of the paper the following methods were used: synthesis, analysis, dialectical, comparative legal, formal-legal and others. Based on the research the paper provides the author's concept of the changes in the type of the correctional facility. The author also proposes some changes in the penal legislation aimed at improving the institution of the changes in the type of the correctional facility. A criterion for transition of a positively characterized convicted person from one type of correctional facility to another one is suggested.*

Keywords: *changes in the type of correctional facilities, progressive system, incarceration, convicted person, correctional facility, transition of convicted persons, fixes criteria, prevention of crimes.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Babayan S. L. Istoriya razvitiya pooshchritel'nogo instituta zacheta rabochih dnei // Aktual'nye problemy ugovolno-ispolnitel'nogo prava i ispolneniya nakazaniy : materialy mezhvuz. nauch.-praktich. konf., g. Ryazan', 18 aprelya 2014 g. — Ryazan', 2014. — S. 64—68.
2. Babayan S. L. Pooshchritel'nyj institut izmeneniya vida ispravitel'nogo uchrezhdeniya v Rossii i za rubezhom // Problemy naznacheniya i ispolneniya ugovolnyh nakazaniy v Rossii i za rubezhom : sbornik materialov kruglogo stola mezhdunar. nauch.-prakt. konferencii / pod obshch. red. V. N. Nekrasova, I. A. Yanchuka. — 2018. — S. 11—16.
3. Bydancev N. A. Problemy primeneniya stat'i 72 Ugolovnogo kodeksa RF (v redakcii ot 3 iyulya 2018 g.) // Sovremennoe pravo. — 2018. — № 12. — S. 103—109.
4. Gorban' D. V., Gorbach D. V. Institut izmeneniya vida ispravitel'nogo uchrezhdeniya kak element progressivnoj sistemy otbyvaniya nakazaniya v vide lisheniya svobody // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. — 2018. — № 2 (78). — S. 141—143.
5. Dolmatov V. E. Osnovaniya dlya izmeneniya vida ispravitel'nogo uchrezhdeniya v ugovolno-ispolnitel'noj sisteme // Nauka, tekhnika i obrazovanie. — 2018. — № 3 (44). — S. 53—56.
6. Krahmal'nik L. G., Sapozhnikov I. G. Naznachenie i izmenenie vida ispravitel'no-trudovogo uchrezhdeniya. — M., 1974. — 72 s.
7. Malin P. M. O neobходимosti ucheta teorii sistem v izuchenii progressivnoj sistemy ispolneniya i otbyvaniya ugovolnyh nakazaniy // Ugolovno-ispolnitel'noe pravo. — 2011. — № 2. — S. 80—83.
8. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka : 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij / RAN. Institut russkogo yazyka im. V. V. Vinogradova. — 4-e izd., dop. — M., 2003. — 944 s.
9. Orlov V. N. O celi ugovolnogo nakazaniya v vide ispravleniya osuzhdenного: ponyatie, sredstva, kriterii i stepen' ocenki // Rossijskij ezhegodnik ugovolnogo prava. — 2006. — № 1. — S. 127—138.
10. Skakov A. B. Ponyatie i pravovaya priroda progressivnoj sistemy ispolneniya nakazaniya // Rossijskij sledovatel'. — 2003. — № 5. — S. 31—35.
11. Smirnov I. A. Polozhitel'no harakterizuyushchiesya osuzhdennye v progressivnoj sisteme resocializacii // Ugolovno-ispolnitel'noe pravo. — 2018. — T. 13. — № 2. — S. 160—167.
12. Tkachevskij Yu. M. Rossijskaya progressivnaya sistema ispolneniya ugovolnyh nakazaniy. — M., 2007. — 240 s.
13. Tyufyakov N. A. Izmenenie vida ispravitel'nogo uchrezhdeniya dlya osuzhdennyh k lisheniyu svobody : dis. ... kand. yurid. nauk. — Omsk, 2018. — 202 s.
14. Tyufyakov N. A. Povedenie osuzhdenного k lisheniyu svobody kak opredelyayushchij kriterij izmeneniya vida ispravitel'nogo uchrezhdeniya // Aktual'nye problemy ugovolnoj i ugovolno-processual'noj politiki Rossijskoj Federacii : materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konferencii. — Omsk, 2017. — S. 137—142.
15. Yuzhanin V. E. O rossijskoj «progressivnoj sisteme» ispolneniya nakazaniya v vide lisheniya svobody // Sovremennoe ugovolno-ispolnitel'noe zakonodatel'stvo : Problemy teorii i praktiki : materialy mezhd. nauch.-prakt. konferencii. — Ryazan', 2007. — S. 31—36.

Международные правила проведения пренатальной диагностики: анализ общих подходов¹

***Аннотация.** Авторами исследуется специфика международного правового регулирования генетического аспекта в сфере пренатальной диагностики, анализируются дискуссии по мотивам проведения данной процедуры. За основу взяты ключевые идеи ученых-генетиков по вопросам генетического скрининга, в результате чего было выявлено наличие и функционирование отрицательных моментов и разработаны предложения по нивелированию последних. По итогам проведенного исследования представляется продуктивным разработать и регламентировать на конвенционном уровне в одном из международных актов, регулирующих отношения в области пренатальной диагностики, с последующей имплементацией в соответствующее национальное законодательство следующую позицию, которая визуализируется в императивном порядке при наступлении детородного возраста, адаптированного под конкретный правовой порядок: все субъекты обязаны проходить комплексное обследование на предмет идентификации наследственных генетических заболеваний. Применительно к такому курсу развития видится активная реализация пренатальной диагностики и забота государства о здоровье будущего поколения.*

***Ключевые слова:** генетический скрининг, пренатальная диагностика, генетические исследования, биоэтика, эмбриональное развитие.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.144-152

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14061.

© Медведев М. В., Суворов Г. Н., 2019

* *Медведев Михаил Васильевич*, доктор медицинских наук, профессор, заведующий кафедрой ультразвуковой и пренатальной диагностики Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России
mmedved@list.ru

125371, Россия, г. Москва, Волоколамское ш., д. 91

** *Суворов Георгий Николаевич*, проректор по общим вопросам Академии постдипломного образования ФГБУ ФНКЦ ФМБА России

ipk6019086@yandex.ru

125371, Россия, г. Москва, Волоколамское ш., д. 91

Вследствие глобального развития технологического прогресса предметом острых дискуссий в области как медицины, так и права выступают механизмы проведения диагностических и клинических процедур в сфере пренатальной диагностики. На перекрестке будущих дилемм выступают общепризнанные принципы международного права, моральный плюрализм и ряд международных актов, главенствующее положение среди которых занимает Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.)². С одной стороны — принципы биоэтики, выражающиеся в положительном направлении в виде максимальной оптимизации эмбриональной, внутриутробной жизни и, как следствие, рождении здорового индивидуума. С другой — диаметрально противоположная концепция, выражающаяся в проведении абортативных процедур³, что в итоге априори служит конструктивным фактором, направленным на защиту фундаментальных личностных прав и сохранение жизни беременной женщины.

Весьма интересна и исключительна конститутивность постулатов И. Канта в спектре баланса интересов обеспечения свободы конкретного субъекта ради совместимости со свободой других лиц, при условии, что данные пределы могут быть ограничены только законом⁴. Необходимо обратить внимание на то, что ряд итальянских ученых транслируют базовые международные принципы прав и свобод человека и гражданина на еще не родившегося и де-юре не являющегося субъектом с точки зрения права эмбрио-

на. Итальянские цивилисты и теоретики права обосновывают свою позицию с концепции контраста либерального государства, которое позиционируется на вышеуказанных фундаментальных постулатах⁵.

Следует согласиться с данной, на первый взгляд неординарной позицией ввиду транснационального характера вышеуказанных правовых и биоэтических конструкций, которые направлены на признание определенной квалификации, присваиваемой эмбриону. Представляется, что с позиции медицины жизнеспособность плода отрицать нецелесообразно, иначе будет подвергнута редукции его собственная индивидуальность, что выражается, например, в отличной от материнской группе крови или феномене резус-конфликта. Здесь необходимо указать норму ст. 3 Международной декларации о генетических данных человека (принятой резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16 октября 2003 г.)⁶, в которой акцентируется внимание законодателя соответствующего правового порядка на персонализированную генетическую конституцию каждого лица и в то же время подчеркивается, что идентичная конструкция личности не должна определяться исключительно генетическими характеристиками ввиду того, что необходимо учитывать корреляцию образовательных, экологических, личностных, социальных, духовных, эмоциональных и культурных критериев, под воздействием которых формируется индивидуальность субъекта. На наш взгляд, данный

² СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: А, В и С (А, В and С) против Ирландии: постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 2010 г. (жалоба № 25579/05). По делу обжалуются ограничения аборт в Ирландии. По делу допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По делу требования ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод нарушены не были (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения : в 6 т. М., 1966. Т. 6. С. 12—13.

⁵ См.: Burke K., Clarke A. Genetic Screening // ten Have H. (ed). Encyclopedia of Global Bioethics. Springer, Cham, 2015. Pp. 4—5 ; Ognipersona e soggetto, non ogni soggetto e persona. Касс. от 29 июля 1989 г., № 3498, в Foroit., 1990, v. I, P. 1617.

⁶ Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml (дата обращения: 21.06.2019).

подход является конструктивным, но следует отметить, что, исходя из анализа внутреннего законодательства различных стран, превалирует именно генетическая составляющая над иными факторами. Примером может послужить случай, когда китайский генетик Хэ Цзянькуй проводил эксперименты, результатом которых выступили близнецы с отредактированным геномом⁷, что, думается, являлось прямым нарушением ряда норм международных документов в сфере пренатальной диагностики.

В связи с этим возникает парадоксальная ситуация, в рамках которой не всегда понятно, следует ли наделять эмбрион статусом личности и распространять на него те права, которые государство обязано защищать, а значит, в решении этого вопроса мы используем моральные и этические аспекты.

Корреляция вышеуказанных факторов противоречит сложившимся представлениям о биоэтике, в связи с чем возникает потребность в конструировании на законодательном уровне исчерпывающего перечня правовых ограничений на реализацию данного механизма в объективной действительности. Ученый в области генетики стволовых клеток Д. В. Гольдштейн отмечает, что этические проблемы ограничиваются проблемами безопасности, не допускающими наступления необратимых последствий. Он также определяет бесспорность факта доминирования человека над конвенционным регулированием. Например, в Великобритании было разрешено рождение ребенка «от трех родителей», что детерминировало ликвидацию вредных мутаций митохондриальной ДНК⁸. А в 2002 г. Наффилдский совет по биоэтике (Nuffield Council on Bioethics) относительно «гена пре-

ступности» определил рекомендации, в соответствии с которыми в деятельность судей необходимо внедрить возможность изучения генетической структуры подсудимых перед вынесением вердикта, а генетическая предрасположенность субъекта к антиобщественному поведению должна приравниваться к психиатрической экспертизе и, как следствие, служить надлежащим доказательством в процессе⁹. На сессии Совета Европы по биоэтике ученые утверждали, что эмбрион является человеком уже на 14-й день после зачатия. Совершенно справедливо отмечает американский философ Фрэнсис Фукуяма: «Научное наступление во всех этих областях имеет потенциальные политические последствия, потому что оно расширяет наши знания о мозге — источнике человеческого поведения, а следовательно — и возможности управлять им»¹⁰.

Согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.¹¹ «ребенком» является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Исходя из анализа нормы ст. 6 вышеуказанного международного документа, государства-участники признают и обеспечивают неотъемлемое право на жизнь каждого ребенка, его выживание и здоровое развитие. Применительно к этому аспекту в абз. 9 преамбулы установлено, что ребенок подлежит правовой защите как до, так и после рождения. В связи с этим наблюдается трансцендентальность двух интерпретированных трактовок, ввиду того что охрана и защита плода с отдельными изъятиями из общего правила поставлена в зависимость от возрастного кри-

⁷ См.: Kulturkampf und Gewissen. Medizinethische Strategien der «Lebensschutz»-Bewegung / Vgl. E. Sanders, K. Achtelik, U. Jentsch. Berlin, 2018.

⁸ См.: Васильев А. В., Бухарова Т. Б., Волков А. В., Большакова Г. Б., Гольдштейн Д. В. Влияние даларгина на пролиферацию мультипотентных мезенхимальных стромальных клеток, дермальных фибробластов и клеток остеосаркомы человека *in vitro* // Гены и клетки. 2014. № 4. С. 76—80.

⁹ См.: Геном человека : Энциклопедия, написанная четырьмя буквами / В. Тарантул. М., 2003. С. 721.

¹⁰ См.: Fukuyama F. Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution. N. Y. : Farrar, Straus and Giroux, 2002. P. 19.

¹¹ См.: Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

терия и варьируется в законодательствах конкретных государств.

В ходе проведения медицинских экспериментов над эмбрионом поднимается вопрос об ответственности данных лиц с учетом дуалистической позиции между «этическими принципами» и «юридическими обязанностями» в сфере пренатальной диагностики за пределами ограниченных возможностей. Специалист в области репродуктивной генетики Л. Ф. Курило упоминает пример наступления неблагоприятных последствий вмешательства в эмбриональное развитие, которые привели к трагедии, отдаленной во времени: принятие препарата талидомида беременными женщинами приводило к рождению детей с врожденными уродствами¹².

Основу данного вопроса составляет ее дихотомия в разрезе терапевтического спектра, направленного на защиту права матери прерывать беременность в случае выявления патологических процессов, связанных со значительными отклонениями и врожденными дефектами, и в то же время с точки зрения международного законодательного регулирования, не признающего плод в качестве субъекта, заслуживающего право на жизнь¹³. Вместе с тем с точки зрения биоэтики данный подход иллюстрирует черты дискриминационного инструмента, в то время как политика и практика пренатальной диагностики контрпродуктивно влияют на жизнь уже рожденных инвалидов, что вступает в противоречие с п. «б» ч. 1 ст. 8 Конвенции о правах инвалидов (принятой резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 г.)¹⁴, нормы которой направлены на диаметрально противоположный курс развития в рамках борь-

бы со стереотипами и предрассудками в отношении инвалидов¹⁵. По мнению представителя России в Комитете по биоэтике Совета Европы Б. Г. Юдина, «большая часть проблем возникает не тогда, когда редактируют соматические клетки, а тогда, когда пытаются вмешиваться в эмбрион человека»¹⁶. Представляется, что зачастую защитные гарантии, предусмотренные международными актами, имеют монистическую направленность и могут разнопланово влиять на различные сферы общественных отношений.

Подтверждением вышесказанного может послужить следующий пример из судебной практики. Гражданка Латвии обратилась в Европейский Суд по правам человека по мотивам нарушения нормы ст. 8 Международной декларации о генетических данных человека от 2003 г. и, как следствие, отказа в предоставлении адекватной и своевременной медицинской помощи в рамках предродового обследования и соответствующей компенсации в результате наступления неблагоприятных последствий. Как следует из материалов дела, беременная женщина в возрасте 40 лет, имеющая двух детей, была направлена на предродовое обследование в связи с тем, что по национальному законодательству такое должно быть осуществлено по достижении 35-летнего возраста. В результате была допущена халатность врача, выраженная в отсутствии выдачи направления на анализ альфа-фетопротеина (АФП), в результате чего родился ребенок с синдромом Дауна. ЕСПЧ установил, что национальный суд действовал на произвольной основе и не провел надлежащего расследования жалобы заявительницы

¹² См.: Неонатология : учеб. пособие : в 2 т. / Н. П. Шабалов. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. Т. 1. С. 44.

¹³ См.: Palmieri A. L. Graziussi Diagnosi prenatale: morale, deontologia e diritto, capitolo 31 // Medicina dell'età prenatale Prevenzione, diagnosi e terapia dei difetti congeniti e delle principali patologie gravidiche. Pp. 551—552.

¹⁴ Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml (дата обращения: 21.06.2019).

¹⁵ См.: Shaffer B. The Right to Life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Abortion // Penn State International Law Review. 2009. 2. Pp. 265—287.

¹⁶ См.: Руководящий комитет по биоэтике совета Европы (CDBI). Защита эмбриона человека in vitro. Доклад по вопросам защиты эмбриона человека in vitro. Страсбург, 19 июня 2003 г. / пер. на рус. яз. Л. А. Резниченко ; науч. ред.: член-корр. РАН Б. Г. Юдин, проф. Л. Ф. Курило. С. 34—40.

и, как следствие, была нарушена норма ст. 8 вышеуказанной Конвенции в ее процедурном аспекте¹⁷.

Представляется, что аморфность регламентации пренатальной диагностики в целом и последствия неприменения в широких масштабах инвазивного генетического скрининга (биопсии ворсинхориона, амниоцентеза и кордоцентеза), в частности, обусловлены совокупностью конъюнктурообразующих факторов: реализация данной медицинской процедуры может повлечь оправдание и увеличение статистических данных совершения аборт, широкий спектр осуществления секвенирования и расшифровки генома в целях идентификации субъекта, имеющего предрасположенность к преступлениям, выявления хромосом сверхагрессивности и др. Полагаем, следует согласиться с мнением американского хирурга Дж. Т. Кейса в том, что необходимо препятствовать рождению ребенка, если известно, что «он родится монстром»¹⁸. Данный факт подтверждается положением п. 84 Европейской конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (1996 г.), «поскольку существует очевидная опасность того, что генетическое тестирование будет использоваться в интересах помимо охраны здоровья (например, в случае медосмотра перед принятием на работу или заключения договора страхования), важно проводить четкое различие между здравоохранительными целями в интересах человека, с одной стороны, и интересами третьих сторон, которые могут иметь коммерческий характер, с другой стороны».

В соответствии с п. 72 Конвенции по правам человека и биомедицине (1996 г.)¹⁹ генетические исследования заключаются в проведении медицинского освидетельствования, направленного на обнаружение или исключение присутствия наследственных болезней или предрасположенности к таким болезням у человека путем проведения прямого или косвенного анализа его генетического наследия (хромосомы, гены). Основопологающим направлением деятельности врача является защита качества жизни еще не родившегося ребенка, в результате чего находят свое применение диагностические методы, в том числе генетические манипуляции, которые вступают в конфликт с евгеникой, которые направлены на идентификацию патологии и пороков развития во время эмбриональной или внутриутробной жизни, что в конечном счете приводит к значительному изменению плода.

Правовое регулирование данного вопроса определяется на международном уровне. Согласно статистическим показателям Всемирной организации здравоохранения о периодических самопроизвольных абортах, происходит более трех последовательных выкидышей до 20-й недели беременности²⁰. Насчитывается примерно 5 % лиц репродуктивного возраста, у которых производится два аборта вследствие показателей, установленных в ходе генетической диагностики.

Следует положительно оценить то, что впервые в 1968 г. Уилсон и Юнгнер попытались разработать критерии, по которым следовало бы придавать оценке данную процедуру²¹, в результате чего было сконструировано 10 конститутивных позиций:

¹⁷ См.: А.К. против Латвии: постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июня 2014 г. (жалоба №. 33011/08) // Отчет Европейского Суда по правам человека о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека, 2016. С. 9.

¹⁸ См.: *Resta G. R. The first prenatal diagnosis of a fetal abnormality* // *J. Genet. Counsel.* 1997; 6 (1): 83.

¹⁹ См.: Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины : Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: ВОЗ (1977). Рекомендованные определения, терминология и формат для перинатального периода и использование нового свидетельства о причине перинатальной смерти. Изменения, рекомендованные FIGO с поправками от 14 октября 1976 г. // *Acta Obstet Gynecol Scand* 56: 247—253.

²¹ См.: *Wilson J. M. G. & Jungner G. Принципы и практика скрининга на заболевание.* Женева : ВОЗ, 1968.

- 1) необходимо наличие заболевания, в результате которого могут возникнуть проблемы со здоровьем;
- 2) в обязательном порядке должна быть возможность идентифицировать дефект организма;
- 3) объективная реализация критерия доступности средств и методов для проведения генетического скрининга;
- 4) потенциальная визуализации латентной и ранней симптоматики соответствующего порока;
- 5) разработка и формирование тестирования субъектов;
- 6) приемлемость и общедоступность экзаменационных заданий для среднестатистического населения;
- 7) смоделированный анамнез состояния здоровья должен быть четко доведен до лица с адекватными и понятными формулировками;
- 8) консолидированный подход во взаимоотношениях между пациентами и врачами, в том числе соблюдение биоэтических принципов;
- 9) соразмерное и экономически сбалансированное конвертирование процедуры пренатальной диагностики в денежный эквивалент в целях выявления случаев заболевания;
- 10) в случае обнаружения противоправных действий (бездействия) врача-специалиста, генетиков расследование дела, проводимое соответствующими силовыми структурами в конкретном правовом порядке, должно соответствовать транснациональным принципам объективности, оперативности и непрерывности.

Впоследствии вышеуказанные критерии были модернизированы с целью конкретизации и многоаспектной реализации в объективной действительности. В частности, было акцентировано внимание на конфиденциальности, автономии и минимизации потенциальных рисков скрининговых процедур. Новация выразилась в получении необходимого согласия на тестирование, которое направлено на получение достаточной информации о последствиях как положительного, так и отрицательного результата скринингового теста, в дополнение к способно-

сти принимать решение, свободное от внешнего давления. В подтверждение вышесказанного при обычном скрининге и идентификации такого порока, как муковисцидоз у новорожденных, используются молекулярно-генетические тесты для выявления мутаций в гене CFTR только у детей, уровень сывороточного трипсина которых значительно выше нормы. Тем не менее реализация обратной пропорциональности в целях эффективного и продуктивного проведения данной программы: снижение экономического фактора и увеличение скорости «секвенирования следующего поколения» (NGS) — часто позволяет ввести диагностику ДНК в качестве основного способа скрининга.

Представляется необходимым указать норму ст. 12 Конвенции по правам человека и биомедицине (1996 г.), согласно которой прогностические тесты на наличие генетического заболевания или предрасположенности к наследственному пороку могут проводиться исключительно в медицинских целях, при условии надлежащей консультации специалиста-генетика, в ходе которой соответствующий субъект должен предоставить согласие на реализацию процедуры пренатальной диагностики. Нормой ст. 6 вышеуказанного документа определяется круг лиц, который имеет право действовать в интересах данного субъекта: представитель, орган власти, лицо или учреждение, определенные национальным законом. В то же время нормой п. «б» ст. 8 Международной декларации о генетических данных человека от 2003 г. предусмотрено, что, если лицо по каким-либо причинам не способно дать осознанное согласие, разрешение на генетическое тестирование должен предоставить только юридический представитель.

Целесообразно дополнить, что отсутствует конвенционное регулирование в качестве предъявления четких и конкретных требований к такому лицу, в связи с чем также наблюдается разрозненный субъектный состав. Более того, на наш взгляд, конструктивным подходом выступала бы регламентация следующих критериев: в качестве представителя, действующего от имени и в интересах представляемого, может выступать лицо, имеющее высшее юридическое образование в профилирующей области

права. Как видится, именно вышеуказанные характеристики будут способствовать достижению оптимального и максимально объективированного результата для доверителя на наличие или отсутствие факта осуществления тестирования.

Интересен факт, воплощающийся в следующей коллизии. Согласно ч. 2 ст. 54 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»²² по общему правилу несовершеннолетние лица, достигшие возраста 15 лет, имеют право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него. Из данного факта следует, что в случае наличия беременности несовершеннолетний субъект может принять неосознанное решение по поводу осуществления процедуры аборта или сохранения плода. В то же время информирование законных представителей о данном случае будет являться следствием нарушения норм п. 9 ст. 4, ст. 13, п. 2 ч. 2 ст. 73 вышеуказанного Закона, которые рефлексировать реализацию основополагающего принципа охраны здоро-

вья — соблюдение врачебной тайны и конфиденциальность персональных данных. При этом конвенционное регулирование устанавливает четкий возраст — совершеннолетние лица по национальному законодательству конкретного правопорядка, в ином случае необходимо наличие согласия представителя.

Учитывая вышеизложенное, представляется продуктивным разработать и регламентировать на конвенционном уровне в одном из международных актов, регулирующих отношения в области пренатальной диагностики, с последующей имплементацией в соответствующее национальное законодательство, следующую позицию, которая визуализируется в императивном порядке при наступлении детородного возраста, адаптированного под конкретный правопорядок: все субъекты обязаны проходить комплексное обследование на предмет идентификации наследственных генетических заболеваний. Применительно к такому курсу развития видится активная реализация пренатальной диагностики и забота государства о здоровье будущего поколения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильев А. В., Бухарова Т. Б., Волков А. В., Большакова Г. Б., Гольдштейн Д. В. Влияние даларгина на пролиферацию мультипотентных мезенхимальных стромальных клеток, дермальных фибробластов и клеток остеосаркомы человека *in vitro* // Гены и клетки. — 2014. — № 4. — С. 76—80.
2. Геном человека : Энциклопедия, написанная четырьмя буквами / В. Тарантул. — М., 2003.
3. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения : в 6 т. — М., 1966. — Т. 6. — С. 12—13.
4. Неонатология : учебн. пособие : в 2 т. / Н. П. Шабалов. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2004. — Т. 1.
5. Burke K., Clarke A. Genetic Screening // Encyclopedia of Global Bioethics / ten Have H. (ed). — Springer, Cham, 2015. — Pp. 4—5.
6. Fukuyama F. Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution. — N. Y. : Farrar, Straus and Giroux, 2002.
7. Kulturkampf und Gewissen. Medizinethische Strategien der «Lebensschutz»-Bewegung / Vgl. E. Sanders, K. Achtelik, U. Jentsch. — Berlin, 2018.
8. Palmieri A. L. Graziussi Diagnosi prenatale: morale, deontologia e diritto, capitolo 31 // Medicina dell'età prenatale Prevenzione, diagnosi e terapia dei difetti congeniti e delle principali patologie gravidiche. — Pp. 551—552.
9. Resta G. R. The first prenatal diagnosis of a fetal abnormality // J. Genet. Counsel. 1997; 6 (1): 83.

²² СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

10. *Shaffer B.* The Right to Life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Abortion // Penn State International Law Abstract. — 2009. — 2. — Pp. 265—287.
11. *Wilson J. M. G. & Jungner G.* Принципы и практика скрининга на заболевание. — Женева : ВОЗ, 1968.

Материал поступил в редакцию 21 июня 2019 г.

INTERNATIONAL RULES OF PRENATAL DIAGNOSIS: COMMON APPROACHES ANALYSIS²³

Mikhail V. Medvedev, Dr. of Sci. (Medicine), Professor, Head of the Department of Ultrasound and Prenatal Diagnosis of the Academy of Postgraduate Education of the Federal Clinical Research Centre of Russia's Federal Medical-Biological Agency
mmedved@list.ru
Volokolamskoe sh., d. 91, Moscow, Russia, 125371

Georgiy N. Suvorov, Vice-Rector for General Affairs of the Academy of Postgraduate Education of the Federal Clinical Research Centre of Russia's Federal Medical-Biological Agency
ipk6019086@yandex.ru
Volokolamskoe sh., d. 91, Moscow, Russia, 125371

Abstract. *The authors investigate the specifics of international legal regulation of genetic aspects in the field of prenatal diagnostics, and analyze the debates on the reasons for this procedure. Based on the key ideas of genetic scientists on genetic screening, the existence and functioning of negative aspects were revealed; the authors provide proposals for levelling the latter. According to the results of the study it seems productive to develop and regulate a particular position on the conventional level in one of the international acts regulating relations in the field of prenatal diagnosis, followed by the implementation of the relevant national legislation. The position that seems mandatorily upon the occurrence of childbearing age, adapted for the particular rule of law is the following: all subjects are required to pass a comprehensive examination for identification of inherited genetic diseases. With regard to this course of development, the author can see an active implementation of prenatal diagnosis and the state care for the health of future generations.*

Keywords: *genetic screening, prenatal diagnosis, genetic research, bioethics, embryonic development.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'ev A. V., Buharova T. B., Volkov A. V., Bol'shakova G. B., Gol'dshtejn D. V. Vliyanie dalargina na proliferaciyu mul'tipotentnyh mezenhimal'nyh stromal'nyh kletok, dermal'nyh fibroblastov i kletok osteosarkomy cheloveka invitro // *Geny i kletki*. — 2014. — № 4. — S. 76—80.
2. *Genom cheloveka* : Enciklopediya, napisannaya chetyr'mya bukvami / V. Tarantul. — M., 2003.
3. Kant I. *Ideya vseobshchej istorii vo vsemirno-grazhdanskom plane* // *Sochineniya* : v 6 t. — M., 1966. — T. 6. — S. 12—13.
4. *Neonatologiya* : uchebn. posobie : v 2 t. / N. P. Shabalov. — 3-e izd., ispr. i dop. — M., 2004. — T. 1.
5. Burke K., Clarke A. Genetic Screening // *Encyclopedia of Global Bioethics* / ten Have H. (ed). — Springer, Cham, 2015. — Pp. 4—5.

²³ The study is financially supported by the Russian Foundation for Basic Research, Research Project No. 18-29-14061.

6. Fukuyama F. *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*. — N. Y. : Farrar, Straus and Giroux, 2002.
7. *Kulturkampf und Gewissen. Medizinethische Strategien der «Lebensschutz»-Bewegung* / Vgl. E. Sanders, K. Achtelik, U. Jentsch. — Berlin, 2018.
8. Palmieri A. L. *Graziussi Diagnosi prenatale: morale, deontologia e diritto, capitolo 31 // Medicina dell'età prenatale Prevenzione, diagnosi e terapia dei difetti congeniti e delle principali patologie gravidiche*. — Pp. 551—552.
9. Resta G. R. *The first prenatal diagnosis of a fetal abnormality* // *J. Genet. Counsel.* 1997; 6 (1): 83.
10. Shaffer B. *The Right to Life, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, and Abortion* // *Penn State International Law Abstract*. — 2009. — 2. — Pp. 265—287.
11. Wilson J. M. G. & Jungner G. *Principy i praktika skrininga na zabolevanie*. — Zheneva : VOZ, 1968.

Проблема квалификации права Европейского Союза как правовой системы

***Аннотация.** Европейский Союз сформировал собственную правовую систему, отличающуюся как от международно-правовой системы, так и от правовых систем государств-членов. Совокупность правовых характеристик данного объединения государств не позволяет вместить правовую сущность ЕС в рамки международной межправительственной организации даже с добавлением слов «интеграционного типа». Автор утверждает, что для правовых систем (иных, чем международное право) критерием для обособления является наличие источника публичной власти, который может распространять такую власть на частных лиц. Одним из системообразующих факторов правовой системы ЕС являются ценности и принципы, закрепленные в учредительных договорах ЕС. Эти договоры Суд ЕС объявляет конституционной хартией и в ряде случаев ставит выше, чем обязательства по международному праву. Специфика ЕС проявляется в особенностях взаимодействия права ЕС и международного права, в частности в особенностях реализации международного права в правопорядке ЕС.*

***Ключевые слова:** право ЕС, правовая система, фрагментация международного права, прямой эффект, международная правосубъектность.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.153-162

1. К вопросу о понятии «правовая система» в международном праве

В современной правовой, в том числе международно-правовой, науке не выработано универсального определения правовой системы. Нет и консенсуса по поводу составляющих такой системы. Так, например, профессор С. Ю. Ма-

рочкин отмечает, что право является лишь «основополагающим началом правовой системы», которая «охватывает все правовые стороны жизни»; автор выделяет следующие компоненты системы: само право как система норм, юридическая практика и правосознание, доктрина, идеология¹. Л. П. Ануфриева критикует данный подход, поскольку он предполагает, что «пра-

¹ Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации : монография. М. : Норма, Инфра-М, 2017. С. 31, 278.

© Лифшиц И. М., 2019

* Лифшиц Илья Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Минэкономразвития России 119285, Россия, г. Москва, Воробьевское ш., д. 6а i.lifshits@edaslawfirm.ru

во выступает в качестве чего-то отдельного по отношению к его системе», «становится “внешним” по отношению к самому себе»².

Понятие «система» (от греч. ούστημα — целое, составленное из частей, соединение) философский словарь толкует как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство»³. Д. И. Фельдман обращает внимание на интегративные свойства системы, выражающиеся в том, что «системообразующие компоненты единого целого в отличие от суммативного целого обладают общим качеством, которое отсутствует у них вне системы»; для того чтобы придать совокупности элементов свойство системы, нужно, чтобы в такой совокупности было объединяющее начало, принципы, оси, хребет, связующее звено, чтобы (по Канту) целое главенствовало над частями⁴. Для признания определенной совокупности системой необходимо указать ее объединяющее начало и обозначить границы, отделяющие ее от других систем. Думается, что для системы правовых норм ЕС таким объединяющим началом является сам субъект, Европейский Союз, интеграционное объединение государств, которое осуществляет правовое регулирование отношений не только между составляющими его государствами (что свойственно любой международной организации), но и между частными лицами.

2. Основные правовые характеристики ЕС

Перечислим некоторые основные характеристики Европейского Союза, которые не отрицаются всеми исследователями. Прежде всего, Европейский Союз учрежден на основании международных договоров и обладает как

объединение государств системой институтов, действующих от его имени: в том числе функционирует представительный орган — Европарламент, избираемый прямым голосованием избирателей, проживающих в государствах — членах ЕС. Учредительные договоры предусмотрели, что ЕС обладает компетенцией по широкому кругу вопросов, причем специально выделяется так называемая исключительная компетенция ЕС, в рамках которой государства в силу вступления в ЕС и на период членства в нем передают ему соответствующие полномочия, которые не осуществляют сами. Среди правовых актов ЕС есть регламенты, которые принимаются институтами ЕС в силу соответствующей нормы Договора о функционировании ЕС, имеют прямое действие, то есть применяются судами государств — членом ЕС непосредственно к правам и обязанностям частных лиц. Учредительные договоры установили гражданство Европейского Союза; равную юридическую силу с Учредительными договорами имеет Хартия ЕС об основных правах, предусмотревшая обширный каталог прав человека. Участие государств-членов в Европейском Союзе нашло конституционное закрепление в их конституциях и законах.

Несмотря на единодушие в установлении самих явлений, дискуссия о сущности ЕС и его правовых актов ведется достаточно давно, в том числе и в отечественной правовой литературе. Думается, что, как это часто бывает, спор ведется не о сущности явлений, а о правомерности применения различных терминов к этим явлениям, то есть фактически о терминах. Термины как языковое средство не только помогают постигать мир, но и ограничивают такое познание⁵, поскольку использующий их стремится втиснуть стремительно развивающуюся действительность в рамки понятий, которые были созданы в то вре-

² Ануфриева Л. П. Понятия «система права», «международно-правовая система», «национально-правовая система» в науке международного права // Вопросы правоведения. 2013. № 1. С. 134—135.

³ См.: Новая философская энциклопедия // URL: https://gufo.me/dict/philosophy_encyclopedia/%D0%A1%D0%98%D0%A1%D0%A2%D0%95%D0%9C%D0%90 (дата обращения: 29.08.2019).

⁴ Фельдман Д. И. Система международного права. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1983. С. 4.

⁵ Философия языка — одно из направлений философской мысли, которое разрабатывалось целым рядом ученых, среди которых выделим Аристотеля, Дж. Милля, Л. Витгенштейна и М. Хайдеггера.

мя, когда соответствующие явления еще не возникли⁶. Как было показано выше, правовые явления, которые отмечаются оппонентами, практически совпадают. Просто сторонники различных точек зрения акцентируют внимание на различных проявлениях сложной правовой сущности европейского интеграционного образования и, применяя в привычной им трактовке различные термины, приходят к различным выводам.

Да, Европейские сообщества созданы на основе международных договоров, да, они являются вторичными субъектами международного права, а их компетенция производна от первичных субъектов международного права (государств-членов) и ограничена, но формулировки Учредительных договоров об объединении народов, а не государств, наличие института гражданства ЕС (пусть и производного от гражданства государств-членов), наличие представительного органа (Европейского парламента), органа, избираемого прямыми выборами, широкий объем полномочий институтов Европейского Союза и разделение сфер компетенции между государствами-членами и ЕС, в том числе выделение сферы исключительной компетенции, большой объем правовых актов, имеющих прямое действие, — все это едва ли позволяет вместить правовую сущность ЕС в рамки международной межправитель-

ственной организации, даже международной организации с добавлением слов «интеграционного типа». Количество отличий ЕС как интеграционного образования от «обычной» или «классической» международной организации, а также характер таких отличий не позволяет рассматривать ЕС только как международную организацию.

Учредительные договоры ЕС, а также иные договоры, заключаемые государствами в качестве членов ЕС⁷, с одной стороны, относятся к системе источников международного права, а с другой — образуют основу и являются частью системы правовых норм ЕС. Думается, что подобная «двухсистемность» международных договоров государств — членов ЕС не является препятствием для того, чтобы квалифицировать совокупность правовых норм, содержащихся в Учредительных договорах, а также исходящих от институтов и органов ЕС, как систему в силу того, что такие Учредительные договоры создали новое образование, которое не может быть квалифицировано ни как государство, ни как «обычная» или «классическая» международная организация. Эта двойственность международно-правового статуса ЕС подчеркивает двойную сущность ЕС, которая дала основание Б. И. Нефедову предположить, что право ЕС относится к межсистемным образованиям⁸.

⁶ Так, изобретение автомобиля потребовало нового термина, поскольку употреблявшиеся к тому времени языковые термины были предопределены существованием средств передвижения на конной тяге и паровозов и, соответственно, были неудовлетворительны. Попытка вместить изобретение в старые термины типа «самодвижущийся экипаж» потерпела неудачу. Автор учебного пособия «Философия языка» указывает: «По мере развития наших знаний о предмете, их углубления и расширения должно неизбежно совершаться изменение содержания и объема того понятия, в котором эти знания резюмируются (открытие новых свойств у изучаемого предмета и, соответственно, новых признаков у понятия». См.: Песина С. А. Философия языка : учебное пособие. 3-е изд., стер. М. Флинта: Наука, 2016. С. 235.

⁷ «The agreements between Member States entered into in their capacity as Member States of the Union»: в соответствии с проектом Договора о выходе Великобритании из ЕС от 14 ноября 2018 г. (п. «а» ст. 2) эти договоры (имеются в виду их нормы) наряду с другими источниками право ЕС. См. текст проекта на сайте Европейской комиссии: https://ec.europa.eu/commission/files/draft-agreement-withdrawal-united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland-european-union-and-european-atomic-energy-community-agreed-negotiators-level-14-november-2018_en (дата обращения: 09.09.2019). Просится сравнение с Договором о Евразийском экономическом союзе (п. 1 ст. 6), использующим термин «договоры в рамках Союза», которые составляют «право Союза».

⁸ Нефедов Б. И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 3. Виды межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. 2012. № 10 (53). С. 62.

Для правовых систем (иных, чем международное право) критерием обособления является наличие источника публичной власти, который может распространять такую власть на частных лиц. Способы объективации публичной власти могут быть различными: в отдельных случаях это международный договор, в отдельных — правовой акт. А. С. Исполинов отмечает, что «говорить о появлении региональных объединений интеграционного типа можно только в том случае, когда на уровень наднациональных исполнительных структур передаются именно властные полномочия, а сами эти наднациональные структуры наделяются правом принимать обязательные нормативные акты общего применения, непосредственно регулирующие правоотношения в государствах-членах и применяемые национальными судами при разрешении споров» и продолжает, что «[и]менно наличие частных лиц среди субъектов права ЕС позволило Суду ЕС заявить об особенностях правопорядка ЕС, сначала в рамках международного права, а потом и как отдельно существующего от международного права»⁹.

Авторы семитомного «Курса международного права» еще более 25 лет назад, указывая, что Европейские сообщества не являются федеративным или квазифедеративным образованием, подчеркивали, что «игнорировать... особенности Сообществ значило бы не учитывать реально существующее положение»¹⁰, а, в частности, наличие гражданства Европейского Союза «не

может не учитываться при определении правовой природы Сообществ»¹¹.

Интересно, что профессор С. В. Черниченко, считающий неправильной саму постановку вопроса о прямом действии норм международного права во внутригосударственной сфере¹², указывает, что «всякого рода решения органов Европейского Союза, якобы имеющие “прямой эффект”... и соответствующие им теоретические комментарии по поводу появления этого “эффекта” представляются не более чем стремлением получить результат, который международное право дать не может», однако автор допускает иную точку зрения в случае, если признавать появление между государствами, вовлеченными в интеграционные процессы, какого-то подобия конституционно-правовых связей, элементов какого-то подобия федерации¹³. Очевидно, что процитированное положение одного из ведущих представителей российской науки международного права предполагает возможность существования интеграционного объединения государств, в котором существует правовая система, отличная и от международного права, и от права государств-членов. От себя же добавим, что наличие «прямого эффекта» как международных договоров, учредивших Европейские сообщества, так и правовых актов, принимаемых институтами ЕС, давно стали реальностью.

Именно поэтому известный российский конституционалист В. Е. Чиркин указывает, что «характеристика наднационального права как меж-

⁹ Исполинов А. С. Приоритет, прямое действие и прямой эффект норм права Евразийского экономического союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. № 1—2 (80—81). С. 13.

¹⁰ Курс международного права : в 7 т. Т. 7 : Международно-правовые формы интеграционных процессов в современном мире / М. П. Бардина, С. А. Войтович, Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов [и др.] ; отв. ред. Е. Т. Усенко. М. : Наука, 1993. С. 177.

¹¹ Вместе с тем авторы отмечают, что признание наднациональных черт и полномочий органов Европейских сообществ «недостаточно для того, чтобы безоговорочно вывести Сообщества из сферы действия международного права». Далее указывается, что к отношениям государств за рамками учредительных договоров применяются нормы международного права, из международного права вытекают принципы толкования права Сообществ, Сообщества объединяют государства и «поэтому не могут быть выведены за рамки категории, именуемой “международные организации”». Однако «отнесение Сообщества к категории обычных международных организаций не будет соответствовать реальной действительности» (см.: Курс международного права. Т. 7. С. 178).

¹² Черниченко С. В. Контуры международного права. Общие вопросы. М. : Научная книга, 2014. С. 192.

¹³ Черниченко С. В. Указ. соч. С. 198.

дународного права недостаточна»¹⁴. Профессор Е. Т. Усенко указывал, что «взаимоотношения внутри таких наднациональных образований, как Евросоюз, в той мере, в которой они имеют наднациональный характер, находятся за пределами международного права», а международное право «непригодно для регулирования субординационных отношений»¹⁵. Профессор И. И. Лукашук отмечал: «Существуют особые случаи взаимодействия международного и внутреннего права. Наиболее показательны в этом плане Европейское сообщество. Лежащие в его основе международные договоры создали особую правовую систему (курсив мой. — И. Л.): после вступления в силу они стали частью права участвующих стран и обладают приматом перед национальным правом. На их основе решения органов ЕС обрели прямое действие внутри государств»¹⁶.

Шутц отмечает, что «Союз занимает место где-то между международной организацией суверенных государств и национальным государством», однако такое «среднее положение» трудно постигается в терминах классического международного права¹⁷. Профессор А. С. Смбалян не сомневается, что «Суду ЕС удалось создать третью и принципиально новую правовую систему — право ЕС»¹⁸.

Право ЕС рассматривается ведущими российскими школами европейского права как «своеобразная автономная правовая система, которая по своим качественным параметрам не идентична ни национальным правовым системам государств-членов, ни международному праву»¹⁹; право ЕС является «особой комплексной правовой системой, интегрировавшей в себе черты, с одной стороны, национального и международного права, с другой — континентального и англосаксонского права»²⁰.

Профессор В. М. Шумилов, который усматривает в правопорядке ЕС наднациональный характер, указывает, что «наднациональное право — это право вторичное, рожденное на основе международных договоров (уставов международных организаций)», но далее пишет, что «оно столь примечательно и значимо, что меняет качество самого международного права»²¹.

Профессор А. Я. Капустин указывает, что «применение категории “правовая система ЕС” позволяет раскрыть внутреннее единство и взаимосвязь различных элементов, составляющих понятие права ЕС»²². М. А. Королев отмечает, что право ЕС не является «полностью тождественным ни международному, ни внутригосударственному праву»²³. Авторы учебника «Европей-

¹⁴ Чиркин В. Е. Наднациональное право: основные особенности // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 136.

¹⁵ Усенко Е. Т. Очерки теории международного права. М.: Норма, 2011. С. 134.

¹⁶ Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России: учеб.-практ. пособие. М.: Спарк, 1997. С. 11.

¹⁷ Shutze R. European Union Law. Second edition. NY: Cambridge University Press, 2018. P. 43.

¹⁸ Смбалян А. С. Международное правосудие как шахматная партия, или Почему небольшие шаги предпочтительней рывков на дальние расстояния // Евразийский юридический журнал. 2019. № 3. С. 34.

¹⁹ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / М. В. Каргалова [и др.]; рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 66.

²⁰ Право Европейского Союза: учебник для бакалавров: в 2 т. / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков; под ред. С. Ю. Кашкина. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. Т. 1: Общая часть. С. 108.

²¹ Шумилов В. М. Глобальная нормативная система и ее составляющие // Государство и право. 2017. № 4. С. 75.

²² Капустин А. Я. Международно-правовые проблемы природы и действия права Европейского Союза: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 19—20.

²³ Королев М. А. Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права. 1997. № 2. С. 16.

ское международное право» также полагают, что Европейский Союз как организацию отличает «действие в ее рамках специфической правовой системы»²⁴. Рейн Мюлерсон указывает, что с позиции Вестфальского общества право ЕС совсем (at all) не является международным правом²⁵.

Создание особого наднационального правопорядка, основанного на интеграции как способе сближения национальных правовых систем, отмечает Ю. С. Безбородов (в пример приводится ЕС), он также отмечает: «Западно-европейские процессы сближения в конечном счете привели к возникновению и становлению уникального правового явления универсального масштаба — новой правовой системы со своими предметом, принципами и методами правового регулирования»²⁶.

Вместе с тем, безусловно, вывод о том, что право ЕС является отдельной правовой системой, не отрицает ни наличия определенных явлений правовой действительности (международно-правовой характер образования ЕС, производная компетенция, возможность выхода из ЕС), ни соответствующих им последствий, определяющих правовой статус ЕС (в частности невозможность членства в ряде межправительственных организаций, например ООН или МВФ). Называть ли при этом ЕС «государствоподобным образованием», «международной организацией интеграционного типа» или «квазигосударством», зависит от «вкуса» использующего такой термин, от ситуации, контекста, в котором такой термин используется, от качеств ЕС, которые хочется подчеркнуть. Мы предпочитаем использовать нейтральный термин «интеграционное образование».

Комиссия международного права ООН (КМП), анализируя в 2000—2006 гг. проблему фрагментации международного права, рассмотрела европейскую интеграцию в разделе о коллизиях между специальным и общим правом в контексте регионализма и отметила наднациональный характер норм, составляющих право сообществ. КМП упомянула «знаменитое высказывание Суда»²⁷ о том, что учредительные договоры — это не просто международные соглашения, а своего рода «конституционная хартия ЕС»²⁸. Далее КМП заключает, что Учредительными договорами «создан особый род *правовой порядок* (legal order. Курсив мой. — И. Л.) в отношениях между государствами-членами, и тем самым они толкуются и применяются таким образом, что необязательно согласуется с тем, как толкуются и применяются “обычные” (ordinary) соглашения».

Отметим, что особенность действия и применения норм международных договоров, в том числе норм Учредительных договоров, во внутригосударственных правопорядках государств — членов ЕС состоит в том, что вопрос о наличии или об отсутствии у таких норм прямого эффекта решается не национальными судами государств-членов, а Судом Европейского Союза. Эта уникальная конструкция, основанная на ст. 344 ДФЕС, фактически позволяет самому интеграционному образованию в лице Суда ЕС как его института решать вопрос о прямом действии как Учредительных договоров, так и международных договоров, заключаемых ЕС. Здесь же следует отметить, что второе фундаментальное качество права ЕС — верховенство — также было внедрено и развито Судом ЕС²⁹. Н. А. Со-

²⁴ Европейское международное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / А. Х. Абашидзе ; отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова, П. В. Саваськов. М. : Междунар. отношения, 2009. С. 21.

²⁵ *Mullersson R. Ordering Anarchy*. Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. P. 109.

²⁶ *Безбородов Ю. С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве* : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2018. С. 23.

²⁷ Case 294/83, Parti ecologiste «Les Verts» v. European Parliament, Judgement of 23 April 1986 // *European Court Reports*, 1986-01339, P. 1365, para 23.

²⁸ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад исследовательской группы Комиссии международного права. A/CN.4/L.682 13 April 2006 П. 218 (С. 121).

колова полагает, что «право международного интеграционного объединения рассматривается как более стабильный и прочный фундамент интеграции, нежели только межгосударственные отношения»³⁰.

Известный международник Ян Клабберс, отмечая, что система международного права основана на суверенитете государств и что, соответственно, именно каждое государство решает, как международное право будет входить в национальный правопорядок, приводит ЕС в качестве исключения, поскольку правовые акты ЕС имеют прямое действие и прямое применение в государствах-членах независимо от того, что говорят национальные конституции, то есть «прямое применение права ЕС вытекает из самого права ЕС»³¹.

3. Системообразующие факторы и международно-правовая специфика ЕС

Нужно подчеркнуть, что определенным системообразующим значением для права Европейского Союза обладают принципы и ценности ЕС, отраженные в ст. 2 ДФЕС: человеческое достоинство, свобода, демократия, равенство, господство права, соблюдение прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. К ним примыкают еще 6 ценностей, указанные в той же статье в качестве признаков обществен-

ного устройства государств-членов: плюрализм, недискриминация, терпимость, справедливость, солидарность, равенство женщин и мужчин. Суд ЕС объявил эти ценности основой существования ЕС, они имеют приоритет над исполнением международных обязательств, в том числе по Уставу ООН³². Продвижение этих ценностей является целью ЕС, в том числе на международной арене, в соответствии со ст. 3 Договора о ЕС. Любопытной иллюстрацией усилий ЕС по сохранению такого принципа, как господство права внутри Союза, стало недавнее дело в Суде ЕС о признании изменений польского законодательства, сокращающих срок полномочий судей верховного суда, противоречащим Договору о ЕС³³.

Интересный феномен права ЕС заключается в том, что международный договор, заключенный Союзом, обязывает не только сам ЕС, но также и государства-члены (ст. 226 Договора о функционировании ЕС)³⁴. Это положение в известной мере нарушает правило *pacta non obligant nisi gentes inter quas inita* (договоры не обязывают не участвующие в них стороны), который профессор Г. М. Вельяминов относит к обычно-правовым принципам³⁵. Существует еще несколько особенностей международно-правового статуса ЕС, подчеркивающих утверждение о том, что право ЕС представляет собой правовую систему. Эта специфика проявляется в следующем: 1) Европейский парламент

²⁹ Judgment of the Court of 15 July 1964. *Flaminio Costa v E.N.E.I* Case 6/64 // ECR [1964] 1141.

³⁰ Соколова Н. А. Укрепление региональной интеграции: судебное влияние // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 10 (71). С. 187.

³¹ *Klabbers J.* International Law. 2nd Ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 323.

³² Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008. *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities* Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P ECR [2008] I-06351.

³³ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 24 June 2019 *European Commission v Republic of Poland* Case C-619/18 published in the electronic Reports of Cases.

³⁴ Л. П. Ануфриева приводит в своей статье соображения Н. В. Миронова применительно к Совету экономической взаимопомощи о том, что «хотя договоры с третьими сторонами и содержат права и обязанности для объединения в целом, процесс заключения договоров является двусторонним, они обязывают международную организацию и страны-члены одновременно» (Ануфриева Л. П. ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении // Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 56.).

³⁵ Вельяминов Г. М. Право национальное и международное / Г. М. Вельяминов ; РАН, Ин-т гос-ва и права. М. : РГ-Пресс, 2017. С. 97.

дает согласие на заключение международного договора в наиболее чувствительных вопросах; 2) такое согласие, а также решение Совета о подписании международного договора, имеет внешнее значение, выполняя функцию выражения согласия на обязательность международного договора для ЕС как международной организации, а также внутреннее значение, вводя международный договор в правовую систему ЕС (конечно, в случае выражения согласия на обязательность договора другой стороной (сторонами) международного договора); 3) Судом ЕС сформулировано правило, что международные договоры, заключенные Европейским Союзом, входят в правовую систему ЕС в качестве составной (интегральной) части; 4) международный договор может предусматривать издание правового акта ЕС, необходимого для его имплементации в правовой порядок ЕС, в этом случае можно говорить о методе инкорпорации, при котором положения международно-правового договора включаются в регламенты и/или директивы ЕС; 5) международный договор, заключенный ЕС, может иметь прямое действие, если его норма является ясной и точной, направлена на регулирование прав частных лиц и не предполагает принятия внутреннего имплементационного акта ЕС; 6) в некоторых случаях акт Совета о со-

гласии на обязательность международного договора содержит формулировки, исключающие прямое действие международного договора. В целом можно заключить, что Суд ЕС фактически реализовал в правовой системе данного интеграционного образования правила взаимодействия международного права и национального права, в основе которых лежат теория дуализма и верховенства Учредительных договоров ЕС.

Очевидно, что государства — члены ЕС, передав институтам Союза широчайший объем компетенции, отказавшись от реализации отдельных полномочий во внутригосударственной и внешнеполитической сфере, создали новый субъект публичной власти, который реализует ее с помощью правовых норм и институтов, а также на основании заявленных в Договоре ценностей. Без сомнения, такой субъект обладает собственной правовой системой, которая взаимодействует и с национальным правом государств-членов, и с системой международного права. Интересно, что последний вид взаимодействия имеет как признаки осуществления международного права во внутригосударственном правовом порядке, так и характеристики правового статуса международной организации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении // Московский журнал международного права. — 2016. — № 4. — С. 48—62.
2. *Ануфриева Л. П.* Понятия «система права», «международно-правовая система», «национально-правовая система» в науке международного права // Вопросы правоведения. — 2013. — № 1. — С. 128—143.
3. *Безбородов Ю. С.* Методы и формы правовой конвергенции в международном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2018. — 433 с.
4. *Вельяминов Г. М.* Право национальное и международное / Г. М. Вельяминов ; Российская академия наук, Институт государства и права. — М. : РГ-Пресс, 2017. — 241 с.
5. *Исполинов А. С.* Приоритет, прямое действие и прямой эффект норм права Евразийского экономического союза // Журнал международного права и международных отношений. — 2017. — № 1—2 (80—81). — С. 11—21.
6. *Капустин А. Я.* Международно-правовые проблемы природы и действия права Европейского Союза : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001. — 418 с.
7. *Королев М. А.* Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права. — 1997. — № 2. — С. 3—20.

8. Курс международного права : в 7 т. / М. П. Бардина, С. А. Войтович, Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов, [и др.] ; отв. ред. Е. Т. Усенко. — М. : Наука, 1993. — Т. 7 : Международно-правовые формы интеграционных процессов в современном мире. — 328 с.
9. Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России : учебно-практическое пособие. — М. : Спарк, 1997. — 90 с.
10. Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации : монография. — М. : Норма, Инфра-М, 2017. — 288 с.
11. Нефедов Б. И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 3. Виды межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. — 2012. — № 10 (53). — С. 59—63.
12. Песина С. А. Философия языка : учебное пособие. — 3-е изд., стер. — М. : Флинта: Наука, 2016. — 376 с.
13. Смбалян А. С. Международное правосудие как шахматная партия или почему небольшие шаги предпочтительней рывков на дальние расстояния // Евразийский юридический журнал. — 2019. — № 3. — С. 34—36.
14. Соколова Н. А. Укрепление региональной интеграции: судебное влияние // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 10 (71). — С. 181—189.
15. Усенко Е. Т. Очерки теории международного права. — М. : Норма, 2011. — 239 с.
16. Фельдман Д. И. Система международного права. — Казань : Издательство Казанского университета, 1983. — 119 с.
17. Черниченко С. В. Контуры международного права. Общие вопросы. — М. : Научная книга, 2014. — 592 с.
18. Чиркин В. Е. Наднациональное право: основные особенности // Журнал российского права. — 2017. — № 2. — С. 131—137.
19. Шумилов В. М. Глобальная нормативная система и ее составляющие // Государство и право. — 2017. — № 4. — С. 72—78.
20. Klabbbers J. International Law. Second Edition. — Cambridge : Cambridge University Press, 2017. — 398 p.
21. Müllerson R. Ordering Anarchy. — Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. — 387 p.
22. Shutze R. European Union Law. — Second edition. — NY : Cambridge University Press, 2018. — 916 p.

Материал поступил в редакцию 29 июня 2019 г.

PROBLEM OF CLASSIFICATION OF THE EUROPEAN UNION LAW AS A LEGAL SYSTEM

Ilya M. Lifshitz, Cand. of Sci. (Law), Associate Professor of the Department of International Law of Russian Foreign Trade Academy
Vorobeyskoe sh., d. 6a, Moscow, Russia, 119285
i.lifshits@edaslawfirm.ru

Abstract. *The European Union has formed its own legal system, which differs from both the international legal system and the legal systems of the Member States. A set of legal characteristics of the union does not allow states to accommodate the EU legal substance in the framework of an international intergovernmental organization, even with the addition of the words "type of integration". The author claims that the legal systems (other than international law) criteria for separation is the presence of a source of public authority, which may distribute such power in the individuals. One of the systemic factors of the EU legal system is the values and principles enshrined in the founding EU treaties. CJEU declares these treaties the constitutional charter, and in some cases puts them higher than obligations under international law. EU specificity is manifested in features of the interaction of EU law and international law, in particular the features of the implementation of international law in the EU legal order.*

Keywords: *EU law, legal system, fragmentation of international law, direct effect of international legal personality.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anufrieva L. P. EAES i «pravo EAES» v mezhdunarodno-pravovom izmerenii // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2016. — № 4. — S. 48—62.
2. Anufrieva L. P. Ponyatiya «sistema prava», «mezhdunarodno-pravovaya sistema», «nacional'no-pravovaya sistema» v nauke mezhdunarodnogo prava // *Voprosy pravovedeniya*. — 2013. — № 1. — S. 128—143.
3. Bezborodov Yu. S. Metody i formy pravovoj konvergencii v mezhdunarodnom prave : dis.... d-ra jurid. nauk. — Kazan', 2018. — 433 s.
4. Vel'yaminov G. M. Pravo nacional'noe i mezhdunarodnoe / G. M. Vel'yaminov ; Rossijskaya akademiya nauk, Institut gosudarstva i prava. — M. : RG-Press, 2017. — 241 s.
5. Ispolinov A. S. Prioritet, pryamoe dejstvie i pryamoj effekt norm prava Evrazijskogo ekonomicheskogo soyuza // *Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij*. — 2017. — № 1—2 (80—81). — S. 11—21.
6. Kapustin A. Ya. Mezhdunarodno-pravovye problemy prirody i dejstviya prava Evropejskogo Soyuz : dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2001. — 418 s.
7. Korolev M. A. Nadnacional'nost' s tochki zreniya mezhdunarodnogo prava // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 1997. — № 2. — S. 3—20.
8. Kurs mezhdunarodnogo prava : v 7 t. / M. P. Bardina, S. A. Vojtovich, Yu. M. Kolosov, V. I. Kuznecov, [i dr.] ; otv. red. E. T. Usenko. — M. : Nauka, 1993. — T. 7 : Mezhdunarodno-pravovye formy integracionnyh processov v sovremennom mire. — 328 s.
9. Lukashuk I. I. Normy mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossii : uchebno-prakticheskoe posobie. — M. : Spark, 1997. — 90 s.
10. Marochkin S. Yu. Dejstvie i realizaciya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii : monografiya. — M. : Norma, Infra-M, 2017. — 288 s.
11. Nefedov B. I. Triptih. Mezhsystemnye obrazovaniya v prave. Chast' 3. Vidy mezhsystemnyh obrazovanij // *Evrazijskij juridicheskij zhurnal*. — 2012. — № 10 (53). — S. 59—63.
12. Pesina S. A. Filosofiya yazyka : uchebnoe posobie. — 3-e izd., ster. — M. : Flinta: Nauka, 2016. — 376 s.
13. Smbatyan A. S. Mezhdunarodnoe pravosudie kak shahmatnaya partiya ili pochemu nebol'shie shagi predpochtitel'nej ryvkov na dal'nie rasstoyaniya // *Evrazijskij juridicheskij zhurnal*. — 2019. — № 3. — S. 34—36.
14. Sokolova N. A. Ukreplenie regional'noj integracii: sudebnoe vliyanie // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2016. — № 10 (71). — S. 181—189.
15. Usenko E. T. Oчерki teorii mezhdunarodnogo prava. — M. : Norma, 2011. — 239 s.
16. Fel'dman D. I. Sistema mezhdunarodnogo prava. — Kazan' : Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 1983. — 119 s.
17. Chernichenko S. V. Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy. — M. : Nauchnaya kniga, 2014. — 592 s.
18. Chirkin V. E. Nadnacional'noe pravo: osnovnye osobennosti // *Zhurnal rossijskogo prava*. — 2017. — № 2. — S. 131—137.
19. Shumilov V. M. Global'naya normativnaya sistema i ee sostavlyayushchie // *Gosudarstvo i pravo*. — 2017. — № 4. — S. 72—78.
20. Klabbbers J. *International Law*. Second Edition. — Cambridge : Cambridge University Press, 2017. — 398 p.
21. Müllerson R. *Ordering Anarchy*. — Hague : Martinus Nijhoff Publishers, 2000. — 387 p.
22. Shutze R. *European Union Law*. — Second edition. — NY : Cambridge University Press, 2018. — 916 p.

Вечно или все же конечно государство как социальное явление?

Рецензия на монографию В. Я. Любашица и Н. В. Разуваева «Эволюция государства: историческая динамика и теоретическая модель» (М.: РИОР: Инфра-М, 2018. 533 с.)

***Аннотация.** В статье производится детальный анализ книги «Эволюция государства: историческая динамика и теоретическая модель». Акцентируются такие вопросы, затронутые в книге, как трактовка самого термина «государство», возраст государства, понятие и признаки государства, протогосударство, типология государства и его будущее. Подвергаются критике некоторые идеи авторов книги. В частности, понятие государства сегодня нельзя сводить к четырем его классическим признакам: территория, население, суверенитет и власть, поскольку наше видение этого социального явления стало более глубоким и многомерным. Государство имеет и множество дополнительных признаков. Критикуется и идея о классификации государств как не основанная на едином критерии и ущемная с точки зрения логики. Авторам книги адресуется и упрек в нежелании затронуть вопрос о будущем государства, которое сегодня не представляется таким уж безоблачным.*

***Ключевые слова:** монография, рецензия, государство, эволюция государства, динамика, теория, социальное явление.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.163-165

Монографии в наше время издаются не часто, тем более такие фундаментальные (33 п. л.), как рецензируемый труд. К тому же надо учесть, что государственная тематика как предмет научного обозрения в нашем государстве вообще не в чести, поскольку ее иссле-

дователи всегда рискуют выйти на политическое поле, а здесь много рифов. Поэтому издание книги «Эволюция государства», имея в виду эти две особенности, следует приветствовать уже заранее.

Книга необычна хотя бы тем, что это теоретико-историческое исследование, где теорети-

© Кашанина Т. В., 2019

* Кашанина Татьяна Васильевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
kashanina@mail.ru

ческие идеи аргументируются с помощью исторического контента. Читателю предоставляется много исторических доказательств выдвигаемых идей, что позволяет ему не брать на веру эти идеи, а самому убедиться в их обоснованности, сопоставив с ходом истории.

В работе получили рассмотрение многие вопросы, связанные с эволюцией государства. Укажу лишь на те из них, которые для данной проблемы имеют принципиальный характер.

1. *Происхождение государства.* Этот вопрос трактуется в науке неоднозначно. Авторы рассматривают подробно две главные позиции. Первая: государство появилось давно (греческие полисы — его начало). Вторая: государство — это сравнительно новое образование, которое возникло не ранее 1300 г., но не позднее 1558—1648 гг. Приводятся исторические факты в пользу одной и другой позиции. Вдумчивый читатель может сам определиться, какая позиция ему представляется более правильной.

2. *Значение термина «государство»* выясняется подробно, и это совершенно справедливо: не определившись с терминологией, можно не понять, о чем же идет речь.

3. *Понятие государства* рассматривается (с приведением точек зрения мыслителей) в динамике: и как корпорация, и как система власти (государственный аппарат). Конечно, авторы склоняются ко второму пониманию государства и определяют его как «*юридически оформленную и институционально организованную деятельность по осуществлению полномочий верховной власти, направленную на удовлетворение таких потребностей членов общества, которые не могут быть в полной мере удовлетворены ими самими в порядке частной инициативы*». Надо отметить, что данное определение вполне взвешенное и пригодное для характеристики государства на любом этапе его эволюции. Тогда возникает вопрос, как же отделить один тип государства от других? Авторы отвечают: надо выяснять функции, которые государство выполняет на том или ином этапе развития.

4. *Признаки государства.* В поле зрения авторов попало 4 признака: территория, население, суверенитет и власть. Это те признаки,

которые имели место и на начальном этапе, и на всем протяжении развития государства. В работе они получили детальную интерпретацию. Но далее шло накопление и расщепление признаков государства. Так, власть разделилась на аппарат управления (законодательные и исполнительные органы) и аппарат принуждения. Помимо этого, в учебной литературе стали указывать в качестве признаков и такие, как налоги, право и армия.

Уже сегодня признаки государства в теории государства стали разделять на две группы: основные (все указанные выше) и дополнительные. Они присущи современным государствам (единый государственный язык, единая дорожно-транспортная система, единая энергетическая система, единая денежная единица, единое экономическое пространство, единая информационная система, единая внешняя политика, государственные символы (флаг, герб, гимн)).

Одним словом, вопрос о признаках государства еще не закрыт и, думается, авторы еще не раз к нему обратятся.

5. *Протогосударство.* В советской теории государства и права такого исторического явления (и, соответственно, понятия) не существовало: всецело доминировало марксистско-ленинское учение и критическое к нему отношение не приветствовалось. Кроме того, советская наука была отрезана от мировой, где возникновение государства рассматривалось далеко не как одномоментный процесс. Сейчас же время другое, и авторы монографии не обходят вопрос о протогосударстве стороной. Напротив, они считают возникновение протогосударства закономерным этапом при переходе от общинной организации жизни людей к государственной.

6. *Типология государства.* Это центральный вопрос эволюции государства. Классификация предлагается сложная, в основу которой положен не один критерий, а разные. Именно это и заставляет усомниться в ее четкости. Государство делится, по мысли авторов, на три типа: традиционное, протосовременное и современное. Какой критерий лежит в основе этого разделения — временной? Но тогда вполне можно было использовать классификацию, общепри-

нятую у историков: древнее, средневековое государство, государство Нового времени и государство Новейшего времени. Но, судя по всему, термин «традиционное государство» авторы взяли для того, чтобы отразить и социально-экономический момент данного типа государства. Вот и получилось, что для классификации государств используются два критерия, что с точки зрения логики не совсем корректно.

Современное же государство, в свою очередь, подразделяется на национальное (гражданское) и правовое (демократическое и социальное), которые исследуются во всех своих ипостасях.

7. *Будущее государства.* Авторы, конечно, озабочены этим вопросом, как и все мы, живущие в современном мире: нам не все равно, что будет дальше с нами и с нашими детьми. Но, оставаясь реалистами, авторы не склонны заглядывать далеко вперед, за горизонт, и об-

суждают в последней главе варианты развития и трансформации государства лишь в обозримой перспективе.

Однако за горизонтом маячит то, что ломает все наши представления о государстве. По мнению М. Кревельда (см. его книгу «Расцвет и упадок государства»), государство неминуемо ждет упадок и распад. Уже сегодня мы частично наблюдаем этот процесс: многие важные функции государства начинают выполнять международные организации.

Конечно, этот серьезный вопрос требует особого рассмотрения, и, думается, авторы рецензируемой монографии в дальнейших своих исследованиях его не оставят без внимания.

В заключение хотелось бы отметить, что мы получили очень хорошее издание, обогащающее науку теорию государства и дающее возможность для дальнейшего продвижения в исследовании проблем государства.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2019 г.

IS THE STATE INDEFINITE OF FINITE AS A SOCIAL PHENOMENON?

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY V.YA. LYUBASHITS AND N.V. RAZUVAEV "THE EVOLUTION OF THE STATE: HISTORICAL DYNAMICS AND THEORETICAL MODEL" (MOSCOW: RIOR: INFRA-M PUBL., 2018. 533 P.)

Tatyana V. Kashanina, Dr. of Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
kashanina@mail.ru

Abstract. *The review provides a detailed analysis of the book "The Evolution of the State: Historical Dynamics and Theoretical Mode". The reviewer emphasizes such issues raised in the book as the interpretation of the concept "state", the age of the state, the concept and features of the state, protostate, typology of the state and its future. Some of the authors' ideas are criticized. In particular, the concept of the state today can not be reduced to its four classic features: territory, population, sovereignty and power, because the view on this social phenomenon has become more profound and multidimensional. The state has many additional features. The reviewer also criticises the idea of the classification of states as not based on a single criterion and flawed from a logical standpoint. The authors of the book are rebuked for the reluctance to address the issue of the future of the state, which today is not quite so straightforward.*

Keywords: *monograph, review, state, evolution of the state, dynamics, theory, social phenomenon.*

Научные и образовательные концепты современного конституционного права

Аннотация. Статья представляет собой обзор научных позиций известных современных ученых — теоретиков права и конституционалистов о современных подходах к предмету конституционного права, содержанию отрасли и учебной литературы, преподаванию соответствующей дисциплины в высших учебных заведениях. Обсуждение проходило на фоне выхода нового авторского учебника профессора Б. С. Эбзеева «Конституционное право России» (М.: Проспект, 2019. 768 с.), который стал событием в науке и породил дискуссии о предмете конституционного права, формах подачи материала в учебной литературе, сущности и содержании учебной дисциплины «Конституционное право», новых подходах к основным институтам конституционного права, их теоретическим и историческим истокам. Презентация указанного сочинения состоялась 27 мая 2019 г. в рамках научного мероприятия Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — круглого стола «Конституционное право России: научные и образовательные концепты». По мнению автора, подобные мероприятия, сочетающие обсуждение актуальных научных проблем и презентации новых значимых научных трудов, способствуют генерированию новых идей в науке, практике и преподавании, выработке оптимальных путей развития российской науки и образования.

Ключевые слова: конституция, конституционализм, конституционное право, теория государства и права, правоотношения, учебник Б. С. Эбзеева, предмет конституционного права, круглый стол, дискуссии, концепты, патриотизм, выборы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.108.11.166-179

Современное конституционное право, юридически закрепляя основные теоретические конструкции общественного и государственного устройства, призвано оптимально сочетать в себе, с одной стороны, механизмы, стабилизирующие социальную жизнь, с другой — стимулировать своими нормами динамическое развитие социума во всем многообразии его интегративных связей и про-

явлений. Остроту дискуссий о предмете конституционного права академик О. Е. Кутафин объяснял «сложностью решения многих важных теоретических проблем данной отрасли права, с другой стороны, особенностью самой отрасли, занимающей ведущее положение среди отраслей российского права и регулирующей такие общественные отношения, которые являются базовыми, основополагающими в каждой из

© Садовникова Г. Д., 2019

* Садовникова Галина Дмитриевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
sadovnikovag@inbox.ru

областей жизни общества и государства и образуют фундамент сложной системы социальных связей, подлежащих правовому воздействию»¹. Соответственно, учебники конституционного права, сохраняя разумную долю консерватизма в закреплении фундаментальных основ государственной и общественной жизни, должны в то же время отражать современные тренды социального развития.

Проблемы преподавания конституционного права и качества учебной литературы по данной дисциплине не раз находились в центре внимания на научных форумах. Так, в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) эти вопросы постоянно обсуждаются на научных конференциях, слетах конституционалистов, межкафедральных круглых столах, различных мероприятиях кафедры конституционного и муниципального права. Примером такого научного форума служит состоявшийся 27 мая 2019 г. в Доме науки Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) круглый стол «Конституционное право России: научные и образовательные концепты». В рамках круглого стола состоялась презентация нового учебника доктора юридических наук, профессора Б. С. Эбзеева «Конституционное право России». Организатором мероприятия выступила кафедра конституционного и муниципального права Университета. Руководитель круглого стола заведующий кафедрой конституционного и муниципального права доктор юридических наук, профессор, руководитель Научно-образовательного центра по правам человека на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Валентина Викторовна Комарова открыла мероприятие. С приветственными словами выступили доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе В. Н. Синюков и доктор юридических наук, профессор, член ЦИК России Б. С. Эбзеев.

В заседании круглого стола приняли участие: профессорско-преподавательский состав кафедр конституционного и муниципального права, теории государства и права, философии и социологии, а также аспиранты и магистранты Университета.

Участники круглого стола основное внимание уделили обсуждению нового авторского учебника Б. С. Эбзеева — «Конституционное право России» (М.: Проспект, 2019. 768 с.). Обсуждение книги проходило сквозь призму современных проблем конституционно-правовой науки и преподавания конституционного права в вузах. Отмечая достоинства учебника, гражданскую позицию автора и патриотическую направленность материала, участники в ходе интереснейших дискуссий затронули проблемы, связанные с сущностным наполнением учебной дисциплины «Конституционное право», идеологическими и правовыми трактовками основных институтов конституционного права в научной и учебной литературе, междисциплинарными взаимосвязями. Так, **доктор юридических наук, профессор В. Н. Синюков** отметил, что из-под пера Бориса Сафаровича Эбзеева не выходит ничего проходного. Все, что он пишет, — интересно, значимо и глубоко. За многие годыработан юридический опыт, достаточный для кристаллизации его в учебной литературе. Нам представлен учебник нового поколения, настоящая литература, опережающая стандарты 3++.

Выступающий отметил некоторые характеристики учебника: во-первых, в нем значительно расширен предмет конституционного права, представлена вся актуальная повестка конституционализма, важнейшие вопросы российской государственности XXI в. Это долгоиграющая работа по концептам и решениям, обусловленным историческим периодом конституционного развития России. Во-вторых, наконец-то вышел учебник, посвященный России. Дана теория живого российского конституционного права. Очень интересно читать о суверенитете, народовласти, правах человека. Даже формулировки разделов непривычны, оригинальны: не политико-территориальное устройство, а государственное единство и целостность России. В-третьих, учебник теоретичен. Удивительно дан синтез отраслевого материала и общей теории права. Там присутствует Конституция, но материал дан по-настоящему концептуально, с выходом за пределы конституционных формулиро-

¹ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юристъ, 2001. С. 7.

вок. Автору присущи системные интегральные подходы к механизму государства. Учебник не только учит, но и воспитывает. В нем нет пафоса, но есть живая конституционная история, открытые, честные ответы на все главные вопросы современного конституционного развития.

Профессор В. В. Комарова в своем выступлении отметила, что автор учебника «Конституционное право России» Борис Сафарович Эбзеев — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, известный ученый-конституционалист, практик, патриот. Текст учебника написан не только глубоко, патриотично, но и легко читается, заинтересовывая фактами и размышлениями автора. Авторский метод раскрытия материала виден во всем: как в наличии глав, посвященных нетрадиционным для учебной дисциплины вопросам, так и в использовании терминов «иностранство, безгражданство», которые не коррелируют с законодательно закрепленными определениями правового статуса иностранцев, лиц без гражданства.

Сочинение, по мнению В. В. Комаровой, рассчитано не только на студентов бакалавриата и магистратуры, как указано автором, но и на обучающихся в аспирантуре. Даже из оглавления видно, что в учебнике есть то, что не всегда увидишь в докторских диссертациях. Наличие разноуровневого по сложности и глубине материала позволяет учебнику быть общим для всех уровней образования, заинтересовать студентов бакалавриата для выбора той магистерской программы, которая более глубоко и подробно рассматривает вопросы, заинтересовавшие благодаря тексту учебника студентов.

Отмечено, что в сочинении отсутствуют требуемые для учебных пособий, учебников контрольные вопросы и списки рекомендованной литературы, проверочные задания. Вероятнее всего, эти требования искусственны, поскольку, с одной стороны, съедают объем учебных материалов, во-вторых, повторяют текст разрабатываемых и ежегодно корректируемых рабочих программ учебных дисциплин.

В то же время хотелось бы в сочинении видеть объяснение студентам нового порядка

формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Остается нерешенным и требующим обсуждения вопрос о включении в учебник анализа законодательства и особенностей правового регулирования предмета конституционного права субъектами Российской Федерации.

Профессор Б. С. Эбзеев, отвечая на поставленные вопросы, в своем как всегда ярком выступлении коснулся разных тем, так или иначе связанных с конституционным правом. Учебник, по мнению ученого, не должен переписывать закон. Книга писалась с искренним и глубоким уважением к нашей исторической общности и верой в будущее нашего Отечества. Предмет конституционного права содержит много компонентов. С уважением отношусь к гражданскому обществу, но нельзя выбрасывать государство, умалять его роль. Сильное государство — непременное условие бытийности. Есть императивы: государство, народ имеют ряд конституционных прав, человек обладает свободой. Исторический шанс мы получили в 1993 г., приняв Конституцию. Давайте наполнять красивые слова о демократии, правах человека содержанием бытийности российского государства — призвал Б. С. Эбзеев.

Своими соображениями и идеями о путях развития конституционно-правовой науки, о преподавании конституционного права в вузах и об учебнике «Конституционное право России» поделились ведущие ученые в области теории государства и права и конституционного права — участники круглого стола. Далее приводятся тезисы их выступлений.

Аркадий Владимирович Корнев, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

«Стиль, структура и идеологические основания учебника “Конституционное право России” доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Эбзеева Бориса Сафаровича»

Не будучи специалистом в области конституционного права, остановлюсь лишь на некото-

рых моментах, которые представляют для меня профессиональный интерес. Конституционное право привлекает внимание прежде всего своими доктринальными основаниями, конкуренцией различных теорий.

Учебник Бориса Сафаровича, как представляется, являет собой удачное сочетание стиля и структуры, особенно стиля. Не заглядывая внутрь, уже проникаешься симпатией к автору, который назвал свой труд «Конституционное право России». России, а не Российской Федерации. Не имею ничего против второго варианта, тем более что по Конституции они равнозначны. Но для человека, который любит свою страну, является ее патриотом, разница есть, и она существенная.

Так вот о стиле. Сей труд назван учебником. Однако в аннотации говорится, что «цель настоящего сочинения — облегчить начинающим овладение конституционным правом и помочь знакомым с ним в углублении своих знаний». В этой связи возникает вопрос о жанре. Дело в том, что слово «сочинение», как мне представляется, присутствует не случайно. Книга Б. С. Эбзеева — это одновременно учебник, научный труд и литературное произведение. Да, именно так. Автор известен как блестящий оратор. Он одинаково хорошо смотрится как в роли университетского профессора за кафедрой, так и в амплуа тамады. Возьму на себя смелость утверждать, что Борис Сафарович не лишен и литературных дарований. Его учебник (в силу названия) читается как художественное произведение. Он не только, как говорят литературоведы, читабелен. Чтение в данном случае приносит удовольствие. Опять же, как любил говорить В. В. Набоков, «книги нужно не читать, а перечитывать». Хочется вернуться к тексту еще и еще раз в силу особого, живого, яркого, индивидуального языка. Книга написана прекрасным, понятным, образным слогом. Иными словами, автору удалось воздать должное академизму в сочетании с доступным, порой афористичным выражением своих идей. Кто-то в таком подходе усмотрит «нарушение жанра». А мне кажется, что в этом состоит достоинство учебника. Казенный, штампованный, канцелярский язык, а самое главное — оторванный

от действительности — только отталкивает читателя. В данном случае ничего этого нет и в помине. Местами мне казалось, что я читаю не современного автора, а человека другой словесной культуры. Уже одно это обстоятельство достойно восхищения.

Учебник выполнен на очень солидной библиографической основе. Особенно впечатляет исторический подтекст работы. Порой создается впечатление, что автор излишне углубляется в историю, рассматривая те или иные проблемы. Но это только на первый взгляд. Обращение к прошлому помогает понять настоящее. История, по идее, должна страховать от повторения ошибок.

Особенно порадовал раздел «Конституционализм и демократия: истоки и эволюционное развитие», а в нем глава третья «Конституционализм и демократия в истории России: краткий очерк истории политико-правовых воззрений и конституционных учреждений». В этой главе воспроизводятся взгляды отечественных мыслителей на конституционализм, конституцию и демократию. Разумеется, никакого единства взглядов на эти вопросы не было. Не так давно на нашей кафедре была подготовлена и затем защищена, правда не без трудностей, диссертация В. В. Кочеткова «Идеи конституционализма в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX — начала XX века». Основная идея работы заключалась в том, что конституционализм можно рассматривать и как вид (форму) правового сознания. Например, выдающийся правовед и философ И. А. Ильин выделял монархическое и республиканское правовое сознание. С современных позиций мы назвали бы эти феномены политическими взглядами, политическим сознанием. Каждая эпоха создает свой язык, который в процессе эволюции политических и правовых институтов подвергается трансформации.

Мне импонирует не только стиль, но структура учебника Бориса Сафаровича Эбзеева. Материал подан на основе Конституции Российской Федерации, что самой собой разумеется. Учебник структурирован на фундаменте базовых категорий конституционного права: конституционализм и конституционный строй. И здесь возникают некоторые вопросы.

Увы, единого понимания этих важнейших категорий в науке конституционного права до сих пор не выработано. Во всяком случае, у меня сложилось такое впечатление. Приходится напомнить, что еще в относительно недавнем прошлом в нашей науке и в политико-правовой доктрине использовались следующие категории: общественно-политический строй, общественный строй, общественно-экономический строй. Несмотря на некоторые терминологические нюансы, все эти конструкции отражали синтез экономической структуры, если угодно — базиса и организации власти. При всей абстрактности картина была более-менее понятной. В чьих руках средства производства, у того и власть. Если господствует общенародная собственность, то она должна служить обществу. Во всяком случае, так декларировалось и в основном делалось.

Что касается конституционного строя, то лично для меня полной ясности нет. В различных учебниках по-разному квалифицируется эта базовая категория. Однако все они страдают определенным эклектизмом, являя собой одновременно форму правления, политический режим, систему органов власти, права человека, законность, демократию и прочее. Все эти оставляющие не имеют общего смыслового единства. Легальная дефиниция в Конституции РФ отсутствует. Нужна ли она? Может быть — да, а может, и нет. Во всяком случае, во время трагических событий на Кавказе, где погибли тысячи людей, государство с использованием Вооруженных Сил восстанавливало конституционный строй. Заметим, при отсутствии определенности в этом вопросе.

Профессор Б. С. Эбзеев в одном случае считает, что конституционный строй «есть идеальный образ естественно сложившихся в процессе исторического развития порядка социальных отношений и институтов» (с. 196). В другом — «...конституционный строй есть юридическое состояние, стабильное в своих основах и благоприятствующее свободе и тем самым не препятствующее развитию» (с. 197). В итоге: «... конституционный строй есть установленная демократической Конституцией России и нормами конституционного права организация государ-

ства, основанная на признании и защите сбалансированных интересов личности, общества и государства, подчинении их праву и закону, а также порядок экономической, социальной, духовной и политической жизни общества» (с. 197). Отметим, что *конституционный строй есть прежде всего организация государства*. Если же задать вопрос, прочитав все определения, что такое конституционный строй, то ответ может быть и таким: всё! Хорошо ли это? Право, не знаю.

Радует, что автор нашел в себе смелость обозначить основной вопрос современного российского конституционализма. Он сводится к сбалансированности интересов личности, общества, государства на основе социального согласия и социального партнерства (с. 30).

Россия — особая цивилизация со своим культурным и идеологическим кодом. *Не демократия вела Россию к успеху, а идеократия, то есть власть идеи*. Во все исторические времена она достигала наивысших успехов только благодаря реализации какого-либо идеологического проекта: «Москва — третий Рим», панславизм, социализм. Кого вдохновят относительно недавние лозунги «Догнать и перегнать Португалию»; «Превратим Россию в великую энергетическую державу»? На нормальном русском языке это означает: мы выбираем роль энергетического донора и соглашаемся со статусом страны периферийного капитализма. Не хочется нагружать материал соответствующими цифрами, да и не к месту это.

Профессор Б. С. Эбзеев очень точно констатирует, что конституционализм обязан своим рождением либерализму (с. 14). Спорить нет оснований. Так оно и есть. Идеологические основания Конституции Российской Федерации закреплены, и они суть либеральные. Здесь автор лишен выбора и строит свой материал на этом. Но, опять же, вопрос: насколько либерализм «ложится» на российскую почву? Либералы никогда, ни в начале XX века, ни сегодня, не имели прочной социальной основы в обществе. Если на Западе либерализм выступал идеологической платформой буржуазии, то в России либеральных воззрений придерживались преимущественно доценты, профессора и люди

свободных профессий. Буржуазия не была монолитным, политически и идеологически сплоченным классом и в структуре населения являла собой очень незначительную социальную группу. Парадокс состоит в том, что события октября 1993 г. можно именовать конституционным кризисом, государственным переворотом, буржуазной и даже криминальной революцией, как это делал режиссер С. Говорухин, впоследствии возглавивший избирательный штаб В. В. Путина. Даже если это и так, то она произошла в стране, где отсутствовала буржуазия как политический класс. Кстати, Аристотель считал, что при господстве частной собственности любое государство будет тяготеть к олигархии. Демократия может быть неким политическим эпизодом, и только. Как говорят о себе американцы: последние лет 130 страной правит олигархия, имеющая два филиала — демократы и республиканцы. Профессор Б. С. Эбзеев, признавая либерализм в качестве родоначальника конституционализма, критически относится к нему в качестве экономической доктрины.

Лично у меня отношение к конституции любого государства, по всей видимости, не совпадает с теми подходами, которые сложились в науке конституционного права. С моей точки зрения, конституция, во-первых, идеологический документ; во-вторых — политический; и только в-третьих — нормативный правовой акт.

Идеологическим документом конституция является в силу того, что она закрепляет определенную систему ценностей, точнее — политико-правовых ценностей. В российском варианте это, например, либерализм. Строго говоря, последние 200—300 лет в мире противостоят друг другу три идеологические системы: либерализм, консерватизм и социализм. Все другие являются лишь оттенками этих идеологий. Социалистическая доктрина была наиболее адекватной для нашей страны, учитывая самые различные факторы. Это мое личное мнение. Прав Борис Сафарович, утверждая, что социализм в России не возник бы, если бы не отвечал запросам эпохи (с. 99). Рост ВВП в период так называемого «застоя» составлял примерно 3—4,5 % в год. Это, к слову сказать, общемировой показатель для той поры наиболее развитых стран.

Разумеется, до китайского «экономического взрыва». После самой разрушительной войны в мире СССР какое-то время производил 20 % мировой продукции. Уровень образования и здравоохранения был выше всяких похвал. После «либеральных реформ» все кануло в Лету. Имеем рост 0,8—1,2 % в год и всё ждем прорыва. Хотелось бы знать: на каком основании? Доля России в мировой экономике не превышает 1,2 %. Комментарии, как говорят, излишни. Отсюда проистекают предложения о лишении нашей страны статуса постоянного члена Совета Безопасности ООН и пересмотре всей системы международных отношений, которая сложилась после Второй мировой войны.

К. Леонтьев — врач, дипломат, мыслитель, перед кончиной монах — любил вспоминать разговор с одним турецким вельможей, который сказал буквально следующее (воспроизвожу по памяти): «Мы боимся и ненавидим Россию. Понимаем, что военная сила бесполезна. Надеемся только на то, что когда-нибудь Россия примет конституцию европейского образца. И это будет началом ее конца. Но, увы, в России слишком много умных людей, чтобы этого не допустить».

Человек, его права и свободы — высшая ценность. Прекрасно! Однако либеральные, демократические политические системы не способны противостоять попыткам смены власти, исходящим от внешних сил. Всякие «цветные революции», управляемые из одного центра по испытанным технологиям, легко сметают неугодные политические силы в любой стране мира. Желание сменить режим в России и вернуться во времена Ельцина — Гайдара слишком заметно, чтобы его скрыть. В этой связи очень пугают эвфемизмы типа «интернациональный конституционализм», «универсальный конституционализм», «транснациональный конституционализм», «наднациональный конституционализм» и прочие бессодержательные словосочетания. Веяния глобализации? Да. Но что-то в нихстораживает.

Далее, конституция — политический документ, поскольку она легализует систему власти, является правовой основой ее функционирования. Власть как бы говорит обществу:

мы управляем вами на основе закона. В этом смысле правильнее называть предмет «государственным правом». Б. С. Эбзеев много рассуждает на эту тему и не имеет принципиальных возражений против такого наименования. Обоснование названия «Конституционное право» в высшей степени строится на чисто вкусовых, зачастую исключительно идеологических аргументах.

И наконец, Конституция — Основной Закон. Так совершенно обоснованно назван первый параграф шестой главы, и его содержание полностью обосновывает такую редакцию. Если профессор Б. С. Эбзеев будет переиздавать учебник, то лучше назвать параграф 2 гл. 1 не «Социологические...», а «Социальные основы конституционного права». Учебники у нас разные. Этот нужно переиздать обязательно.

Сергей Васильевич Липень, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

«К трактовкам основ конституционного строя России»

Можно приветствовать выход в свет обсуждаемого на круглом столе учебника Бориса Сафаровича Эбзеева «Конституционное право России»! С разных точек зрения он получился удачным. Импонирует доступное изложение учебного материала, вполне посильного для усвоения студентами первого курса. Преподавание конституционного права обычно начинается со второго семестра, за который студентам надо освоить по объему большую часть учебника, примерно 500 страниц текста. Значительный, но не чрезмерный объем является несомненным достоинством — автор не предлагает лапидарного изложения, следует учитывать, что юридическое мышление студента формируется в процессе следования авторской мысли, при многоаспектном, развернутом анализе конституционно-правовых вопросов. Не избегая известного цитирования законодательства, автор дает его в приемлемом объеме там, где без этого не обойтись. Учтена конституционно-правовая практика, решения Конституционного Суда Российской Федерации.

Учебник отразил уникальный конституционно-правовой практический опыт автора — судья Конституционного Суда Российской Федерации, глава исполнительной власти субъекта, член ЦИК России. Со страниц учебника автор предстает приверженцем гуманистических, демократических, патриотических убеждений, что чрезвычайно важно в плане реализации воспитательных целей преподавания курса.

В обсуждаемом учебнике дан необходимый программный материал по всем разделам конституционного права, в том числе авторское изложение основ конституционного строя России. Импонирует авторское видение естественно-правовых оснований конституционного права и значение естественного права для трактовки ст. 2 Конституции Российской Федерации (с. 210). Справедливо отмечается, что признание частью 1 ст. 13 Конституции идеологического многообразия, равно как и органично вытекающего из этого положения ч. 2 ст. 13 Конституции, есть рефлекс на насаждавшийся десятилетиями идеологический монизм (с. 249). Конституционная неопределенность дает основание для разных трактовок демократии (с. 206), предложены авторские интерпретации признаков правовой государственности (с. 218 и след.), форма правления российского государства аргументированно характеризуется как президентская республика (с. 232—233), даны характеристики иным основам конституционного строя.

Возможно обратить внимание на ряд принципиальных вопросов, связанных с трактовками основ конституционного строя России. Каким образом соотносится содержащийся в ч. 2 ст. 13 Конституции РФ запрет установления какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной с тем, что основы конституционного строя фактически закрепляют основные ценности идеологии либерализма? Насколько с точки зрения терминологии Конституции велико значение естественного права? Провозглашение России правовым государством (ст. 1 Конституции) следует понимать с точки зрения «толстых» или «тонких» концепций правовой государственности? Следует ли, сопоставляя ст. 10 и 11 Конституции, исключить Президента из системы властей — законода-

тельной, исполнительной и судебной? Эти и другие проблемные вопросы предполагают разные трактовки основ конституционного строя России.

Валерий Валентинович Невинский, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации

«Сущность и структура основ конституционного строя в учебнике профессора Б. С. Эбзеева»

1. В форме изложения и содержании материала учебника профессора Б. С. Эбзеева просматривается «сплав» системных знаний материи, житейско-профессиональной философии и стремления осовременить — адекватно развивающемуся российскому обществу и государству — специальную образовательную подготовку бакалавров и магистров в области конституционного права. Очевидно, некоторые нюансы в части предлагаемой структуры учебника, применяемых конституционно-правовых категорий и конструкций, стиля изложения материала требуют дополнительного осмысления под углом зрения соотносимости с действующими образовательными стандартами в этой области, состоянием теоретико- и конституционно-правовой науки, практики государственно- и международно-правового развития России. В любом случае, он может стать одним из катализаторов совершенствования образовательной подготовки юристов в области государственно-правовых дисциплин.

2. Некоторые положения учебника, необходимые в современной системе конституционно (государственно)-правового образования, но слабо выраженные в стандартизированной учебной литературе:

2.1. Развитие российского государственного (конституционного) права как науки и отрасли права Нового и Новейшего времени в соотношении с развитием соответствующей западноевропейской (зарубежной) науки и отрасли права. Роль Конституции и ее ценностей в этом процессе.

2.2. Рассмотрение основ конституционного строя как системы взаимосвязанных осново-

полагающих конституционных принципов (базовых, руководящих идей), в которых находят отражение общественные потребности (интересы), ценности, возводимые в качестве основных функций и целей общества и государства в ранг конституционного императива.

2.3. Раскрытие эволюции сущности российских конституций XX в. от классового противостояния до отражения гражданского мира и социальной солидарности (к сожалению, не показаны причины и основные различия на современном этапе «формально-юридической» и «фактической» конституций).

2.4. В разделе «Человек в конституционном строе России» (возможно, название не совсем научно-стилистически удачно), глава 14 открывается параграфом 1: «Достоинство личности как источник прав человека и гражданина», что редко случается в учебной литературе. Отечественная советская и постсоветская учебная литература пренебрегала и пренебрегает положением Международного билля о правах человека о том, что достоинство человека есть источник всех прав человека (и гражданина); более того — одна из основ общественного и государственного устройства. К сожалению, учредитель российской конституции 1993 г. не взял эту «историческую планку» в виде основополагающего конституционного принципа неприкосновенности достоинства человека, в отличие от многих государств планеты, ограничившись узким пониманием «неприкосновенности» в ст. 21 Конституции РФ. К чести Конституционного Суда РФ, авторитетным судьей которого длительное время являлся автор учебника, настоящее положение находит определенное отражение в правовой культуре России.

Примечание. Развивая логику автора в части выделения достоинства человека как источника прав и свобод человека и гражданина, можно было бы структурно отнести настоящий параграф к гл. 12 «Конституционные основы прав и свобод личности» (сразу за параграфом 1.1 «Человек, личность, гражданин...») под названием «Неприкосновенность достоинства человека как основополагающий конституционный принцип правового статуса личности в Российской Фе-

дерации». «Конституционные основы» и есть «Конституционные принципы».

2.5. Оригинальным является рассмотрение сущности и эволюции конституционных обязанностей человека и гражданина в «социокультурной традиции России» досоветского, советского и постсоветского периодов (гл. 14). В отечественной учебной литературе преимущественно ограничиваются перечислением и определением некоторых конституционных обязанностей. Для запоминания обучающимся это несложно, а вот для восприятия их практической значимости, не ограниченности лишь 8—9 обязанностями по Конституции РФ (на фоне установленных около 50 конституционных прав и свобод) достаточно сложно. Тем более что принцип единства прав и обязанностей человека и гражданина где-то затерялся в недрах отечественной конституционно-правовой науки и соответствующего учебного процесса. Исследуемые в литературе «ограничения», «запреты» и «пределы» должны тесно увязываться с юридическими (конституционными) обязанностями.

3. Некоторые аспекты учебника, требующие дополнительного формального и содержательного осмысления.

3.1. В структуре учебника можно обратить внимание на место раздела «Народ в конституционном строе России». Очевидно, оно логичнее было бы после раздела «Государственное единство и целостность России. Федеративное устройство» и перед разделом «Принципы конституционного строя и организация государственной власти и местного самоуправления». В разделе «Народ...» речь идет об участии народа в осуществлении государственной власти, что тематически близко организации государственной власти и местного самоуправления.

3.2. В разделе «Принципы конституционного строя и организация государственной власти и

местного самоуправления», очевидно, содержание последних глав учебника «Судебная власть и прокуратура» и «Конституционное правосудие» должно быть расположено после гл. 24 «Правительство РФ» и перед главой «Организация государственной власти в субъектах РФ» (сюда же включить конституционные (уставные) суды субъектов РФ). При этом содержание гл. 28 «Конституционное правосудие» может быть под названием самостоятельной главы «Конституционный Суд РФ» помещено или сразу после главы о Правительстве РФ, или в составе главы «Судебная власть» (без прокуратуры).

Осавелюк Алексей Михайлович, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

«Проблемы конституционализма и демократии в официальной и оппозиционной политико-правовой мысли: поиск политического идеала»

Обозначенные в названии темы моего выступления идеи являются одними из важнейших и интереснейших в обсуждаемом учебнике Б. С. Эбзеева «Конституционное право России». Эти идеи — уникальность истории народа и государства, конституционного развития, нацеленного на поиск гармонии в отношениях человек — общество — государство.

Сказанное означает, что книга написана величайшим мастером, она, что называется, «выстрадана». Можно сказать и по-другому: она писалась последний год и всю жизнь. Свидетельством являются некоторые его публикации, появившиеся в печати за последние несколько лет, в которых основные идеи обсуждаемого учебника многократно «обкатывались»².

Это одно из очень немногих произведений, в котором конституционная история России и

² См., например: Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России : Опыт синтетического исследования. М. : Проспект, 2014 ; Эбзеев Б. С., Осавелюк А. М. Основы Конституции Российской Федерации : учеб. пособие для общеобразовательных организаций : базовый и углубленный уровень / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. М. : Проспект, 2016 ; Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. Б. С. Эбзеева. М. : Проспект, 2017 ; Эбзеев Б. С. Конституционный порядок и основные обязанности: историческое развитие, юридическая природа и особенности нормирования // Государство и право. 2018. № 3—4, 10.

ее уникальность уходят в глубь веков (проекты конца XVIII в., Александра I и др.), а не с 1918 г., как у большинства современных авторов.

Хотя обсуждаемая работа Б. С. Эбзеева — лучшее, что я когда-либо читал по этой теме, хотел бы высказать несколько личных пожеланий:

1. Надо бы увеличить удельный вес материала, посвященного анализу официальных проектов конституции, отражавших национальную самобытность России (за счет сокращения «оппозиционных», предлагавших «революцию», разруху и «разрыв» с национальными традициями).

2. Реализация «оппозиционных» проектов известно чем закончилась. Надо бы серьезно проанализировать возможности реализации официальных проектов конституции.

3. Больше внимания уделить анализу самой Конституции РФ, ее содержания и сущности.

4. Поскольку сам автор и большинство выступавших говорили о «большой толщине» учебника, может, пора вернуться к «отвергнутому» автором варианту двухтомника?! Это уменьшило бы толщину каждого тома и позволило бы раскрыть уникальный характер российской конституционности.

Радько Тимофей Николаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист Российской Федерации

«Взаимосвязь учебника Б. С. Эбзеева с положениями теории государства и права»

Обсуждаемый учебник Бориса Сафаровича Эбзеева — это, несомненно, событие в современной учебной литературе по конституционному праву. Он отличается весьма широким диапазоном рассматриваемых вопросов, причем таких актуальных, каких не было в других учебниках. Например, главы «Конституционные основы единства и целостности России», «Народ и власть в Российской Федерации», «Конституционализм и демократия» и другие. С полной уверенностью можно сказать, что это не чисто учебное, а учебно-научное издание.

Особенно хотелось бы отметить неразрывную, тесную связь большинства положений

учебника с теорией государства и права. Борис Сафарович показал себя глубоким теоретиком, знакомым не только с традиционными вопросами теории государства и права, но и с новыми, активно обсуждаемыми на страницах юридических изданий. Приведу несколько примеров в подтверждение данного тезиса. Многие теоретики утверждают, что классический вариант теории разделения властей (законодательная, исполнительная, судебная) уже не соответствует современным реалиям. Государственно-властная деятельность государства в настоящее время значительно шире, поскольку существенно возрос объем задач, решаемых современной государственной властью, соответственно появились и другие ветви власти — президентская, контрольно-надзорная, муниципальная, избирательная и др. Автор учебника разделяет такой подход к анализу ветвей власти.

В теории государства в последние десятилетия предлагается более широкий взгляд на проблему правоотношений, а именно многие теоретики предлагают различать общие и конкретные правоотношения, т.е. правоотношения, не связанные непосредственно с отраслями права (внеотраслевой подход). Борис Сафарович также рассматривает конституционные правоотношения как общие правоотношения, вытекающие из факта гражданства и конституционно-правового статуса личности.

Нельзя не сказать об объективном, взвешенном подходе автора учебника к советскому периоду развития конституционализма. Это особенно важно отметить, поскольку этот сложный период с успехами и недостатками, серьезными политическими ошибками очень часто освещается предвзято, односторонне. А студентам необходимо прививать объективный взгляд на историю нашей великой страны.

Наряду с отмеченными несомненными достоинствами учебника, могу высказать отдельные замечания и пожелания автору для будущих переизданий.

В учебнике есть параграф «Место конституционного права в правовой системе». Он требует более четкого изложения, поскольку в нем не прослеживается различие между правовой системой и системой права. Правовая система

включает в себя практически все правовые явления: право в целом, правовую идеологию, правопорядок, юридическую практику, правовые учреждения и т.д., а система права состоит из норм права, правовых институтов, отраслей. Конституционное право в этой системе является основополагающей, фундаментальной отраслью, на чем следовало бы акцентировать внимание.

Улучшило бы содержательную часть учебника рассмотрение вопроса о функциях конституции и конституционного права. Их анализируют и признают многие конституционалисты, да и трудно отрицать наличие у конституции политической, идеологической, учредительной и воспитательной функций. К сожалению, они остались вне поля зрения автора. Надеюсь, эти пожелания будут учтены в следующих изданиях.

Кабышев Сергей Владимирович, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

«Обсуждение учебника Б. С. Эбзеева. Конституционное право России: учебник. — Москва: Проспект, 2019. — 768 с.»

Новый учебник Б. С. Эбзеева отличает новаторский характер. Он не похож на традиционные учебники, в которых излагаются азбучные истины. Автор рассматривает новые проблемы, которые отражают современные процессы расширения предмета конституционного права. Борис Сафарович аргументирует это тем, что современное конституционное право — качественно новая стадия развития государственного права. Поэтому необходимо привести понятийный аппарат науки в соответствие природе отрасли права. Это не терминологические предпочтения или уважение традиции, а объективные процессы развития системы права, которые требуют их адекватного отражения теоретической мыслью и таких лексических форм, которые верно отражают его содержание. Конституционному устройству подвергается сегодня не та или иная сфера жизнедеятельности социума, а общество в целом (с. 18—19).

Автор обладает уникальным опытом практического конституционализма, профессионально

участвуя в осуществлении на протяжении 30 лет последовательно разных ветвей государственной власти: судебной и исполнительной, а также содействуя обеспечению избирательных прав граждан. Тем более ценны и авторитетны его суждения.

Новацией является постановка и рассмотрение автором основного вопроса современного российского конституционализма, которому посвящен специальный раздел учебника. Конституция России, по мнению Бориса Сафаровича, выступает в качестве инструмента общественного согласия и компромисса, формирования определенного баланса многообразных интересов, имеющих в обществе, — индивидуальных и коллективных... Конституция есть форма и способ легитимации социального согласия и партнерства, а не средство обеспечения социального превосходства (с. 30).

Новационность учебника проявляется и в том, что все основные конституционно-правовые понятия и категории рассматриваются в нем как логическое развитие и воплощение основ конституционного строя: человек в конституционном строе России, народ в конституционном строе России, принципы конституционного строя и т.д. Это позволяет по-новому рассмотреть многие, казалось бы, устоявшиеся подходы к исследованию конституционных явлений и закономерностей, выстроить все иные понятия и категории в иерархический смысловой ряд.

Так, в разделе «Народ в конституционном строе России» дан глубокий анализ понятий народа, народовластия, народного суверенитета, народовластия, самодержавия народа. Причем последнее — самодержавие народа, по мнению автора, не есть абсолютная, ничем не ограниченная власть и имеет конституционные границы, нейтрализующие угрозы.

В параграфе, посвященном восстановлению территориального суверенитета России над полуостровом Крымом и г. Севастополем, автор приводит убедительные аргументы легитимности этого процесса. Территориальный суверенитет не тождественен территориальному верховенству, «право не может возникнуть из правонарушения», поэтому правомерно вос-

становление правового титула легитимного владельца Крыма — Российского государства после прекращения существования СССР (с. 499—501).

Учебник Б. С. Эбзеева направлен на формирование гражданского патриотизма молодого поколения. Он пронизан идеями гуманизма, укрепления единства государства и национального согласия, развития демократических институтов.

Достоинством учебник является то, что он написан красноречивым и образным языком, что позволяет находить наиболее короткий путь к умам и душам обучающихся. Надо признать, что это фирменный стиль профессора Эбзеева: его лекции, которые я имел удовольствие слушать, будучи студентом Саратовского юридического института, я помню как вчера, а ведь прошло почти 40 лет, — настолько его аргументы убедительны и афористичны. Это позволяет высказать уверенность в том, что авторский учебник Б. С. Эбзеева будет широко востребован и займет свое достойное место в конституционной науке.

Садовникова Галина Дмитриевна, профессор кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования

«Особенности обучающих материалов по проблемным темам, связанным с выборами»

Современные научные и образовательные концепты ориентированы на подготовку профессионалов высокого уровня, способных применять полученные в вузе знания как в теории, так и на практике. В последние годы явный акцент делается на практико-ориентированное обучение. Так, в учебной литературе по избирательному праву и процессу все меньше внимания уделяется истокам народного представительства и выборов, месту и значению выборов в системе народовластия, соответствующим теоретическим проблемам. Счастливым исключением являются труды Б. С. Эбзеева. В его новом учебнике «Конституционное право России» уже в названии гл. 18 «Конституционный механизм делегации народом права на власть: избирательное право и процесс» подчеркивается ос-

новное предназначение выборов как способа делегирования народом своих властных полномочий избираемым органам и лицам.

Авторы, берущие на себя смелость писать о выборах, неизбежно сталкиваются с трудностями, которыми и обусловлены особенности изложения материала по электоральной тематике. Трудности эти заключаются в следующем:

- сложность и объемность правового регулирования, включающего три уровня: федеральный, региональный и местный;
- неопределенность статуса актов избирательных комиссий;
- динамичность, частая изменчивость нормативных правовых актов в данной сфере;
- «громоздкость» законодательства, включающего множество инструктивных норм;
- часто встречающееся дублирование норм федерального законодательства в региональном;
- соединение в основном нормативном правовом акте — рамочном Федеральном законе от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» — норм о выборах и референдумах, что затрудняет восприятие закона и поиск нужной нормы.

С определенными трудностями сталкиваются не только граждане, которым в целях реализации пассивного избирательного права необходимо разобраться в нормах федерального, регионального и местного уровня, актах избирательных комиссий. Авторам учебных материалов не менее сложно: им необходимо найти оптимальное соотношение подачи нормативного материала, содержащегося в этом великом множестве актов.

В преподавании избирательного права более, чем какой-либо другой отрасли знаний, необходимо демонстрировать свое отношение к институту народного представительства как фундаменту демократии. Более того, необходимо прививать уважение к данному институту, осознание его ценности. В то же время многие отдельные нормы законов о выборах подвергаются критике, часто справедливой, в том числе со стороны официальных должностных лиц. Так,

в настоящее время многие ученые и практики, в том числе председатель ЦИК России, предлагают усовершенствовать формы поддержки выдвижения кандидатов на должность главы субъекта РФ (пресловутый «муниципальный фильтр»). И здесь талант ученого и преподавателя должен позволить так преподнести материал, чтобы, не подвергая сомнению конституционную ценность института выборов, указывать на несовершенства законодательства и практики.

Учебный материал о выборах также должен выполнить очень важную задачу, а именно пробудить к ним интерес, проникнуться важностью конституционного права избирать и

быть избранными, которого граждане многих государств добивались веками.

В учебнике «Конституционное право России» автору как раз удалось найти ту грань, которая позволяет показать уважение к действующему законодательству (причем не только о выборах) и размышления о дальнейших путях его совершенствования.

Подобные мероприятия, сочетающие обсуждение актуальных научных проблем и презентации новых значимых и заметных трудов, способствуют генерированию новых идей в науке, практике и преподавании, выработке оптимальных путей развития российской науки и образования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. Б. С. Эбзеева. — М. : Проспект, 2017. — 479 с.
2. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М. : Юристъ, 2001. — 444 с.
3. Основы Конституции Российской Федерации : учеб. пособие для общеобразовательных организаций : базовый и углубленный уровень / под общ. ред. Б. С. Эбзеева. — М. : Проспект, 2016. — 432 с.
4. Эбзеев Б. С. Конституционное право России. — М. : Проспект, 2019. — 768 с.
5. Эбзеев Б. С. Конституционный правопорядок и основные обязанности: историческое развитие, юридическая природа и особенности нормирования // Государство и право. — 2018. — № 3—4.
6. Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России : Опыт синтетического исследования. — М. : Проспект, 2014. — 336 с.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2019 г.

SCIENTIFIC AND EDUCATIONAL CONCEPTS OF MODERN CONSTITUTIONAL LAW

Galina D. Sadovnikova, Dr. of Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
sadovnikovag@inbox.ru

Abstract. *The paper is a review of the scientific positions of known contemporary jurists — theoreticians of law and constitutionalists who address the current approaches to the subject of constitutional law, the content of the scientific field and teaching materials, the teaching of the discipline in higher education. The discussion took place alongside with the release of a new textbook by Professor B.S. Ebzeev "Constitutional Law of Russia" (Moscow: Prospect Publ., 2019. 768 p.). That happened to be an event in science that generated discussion about the subject of the constitutional law, the ways of providing information in the academic literature, the nature and content of the university discipline "Constitutional law", new approaches to the basic institutions of constitutional law, their theoretical and historical origins. The presentation of the mentioned book took place on May 27, 2019 as part of the*

scientific activities of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), i.e. the round table "Constitutional Law of Russia: Scientific and Educational Concepts". According to the author, such events that combine discussion of relevant scientific issues and the presentation of new relevant scientific works contribute to the generation of new ideas in science, practice and teaching, development of optimal ways of development of Russian science and education.

Keywords: *constitution, constitutionalism, constitutional law, theory of state law, legal relationship, textbook by B.S. Ebzeev, subject of constitutional law, round table, discussions, concepts, patriotism, elections.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / pod red. B. S. Ebzeeva. — M. : Prospekt, 2017. — 479 s.
2. Kutafin O. E. Predmet konstitucionnogo prava. — M. : Yurist", 2001. — 444 s.
3. Osnovy Konstitucii Rossijskoj Federacii : ucheb. posobie dlya obshcheobrazovatel'nyh organizacij : bazovyj i uglublennyj uroven' / pod obshch. red. B. S. Ebzeeva. — M. : Prospekt, 2016. — 432 s.
4. Ebzeev B. S. Konstitucionnoe pravo Rossii. — M. : Prospekt, 2019. — 768 s.
5. Ebzeev B. S. Konstitucionnyj pravoporyadok i osnovnye obyazannosti: istoricheskoe razvitie, yuridicheskaya priroda i osobennosti normirovaniya // Gosudarstvo i pravo. — 2018. — № 3—4.
6. Ebzeev B. S. Konstituciya, vlast' i svoboda v Rossii : Opyt sinteticheskogo issledovaniya. — M. : Prospekt, 2014. — 336 s.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: arpr.msal.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 10–15 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN 1994-1471

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178.

Вниманию авторов!

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ»,
электронной библиотеке «КиберЛенинка».*

*При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.*

*Полная или частичная перепечатка материалов допускается только
по письменному разрешению авторов статей или редакции.*

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Редактор: *М. В. Баукина*

Корректор: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Д. А. Беляков*

Учредитель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Адрес издателя: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

Сайт: aprp.msal.ru

Дата выхода в свет: 05.12.2019. Объем: 21,15 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198, «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 11 (108) НОЯБРЬ 2019

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002