Том 73
№ 3 (160) 2020
МАРТ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

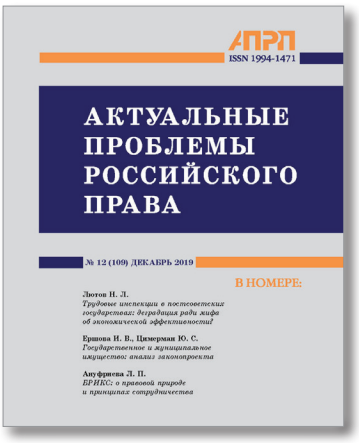
Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации

Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации

Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве

Путь кодификации гражданского законодательства в Китае

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.

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.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Издается с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73 № 3 (160)
март 2020

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства.
Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Издается с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73 № 3 (160)
март 2020

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбитта, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Издается с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73 № 3 (160)
март 2020

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
САЙТ	https://lexrussica.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет: 26.03.2020 Объем 18,48 усл. печ. л. (14,975 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	*Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова*
Редактор	*М. В. Баукина*
Корректор	*А. Б. Рыбакова*
Компьютерная верстка	*Д. А. Беляков*

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* 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.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»

Published in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 3 (160)
March 2020

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.
The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitas Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Comission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»

Published in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 3 (160)
March 2020

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Comission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»

Published in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 3 (160)
March 2020

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927
ISSN	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
WEB-SITE	https://lexrussica.msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 11198 Journal subscription is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	26.03.2020. Volume: 18,48 conventional printer's sheets (14.975 author's sheets), format: 60×84/8 An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
Translators	*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*
Editor	*M. V. Baukina*
Proof-reader	*A. B. Rybakova*
Computer layout	*D. A. Belyakov*

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Recommended by the Higher Attestation Comission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Издается с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 73 № 3 (160)
март 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Добровинский А. А. Проблемы толкования пункта 2 статьи 35 Семейного кодекса РФ в российской правовой науке и судебной практике . . . 9

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

Кондрашев А. А. Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации . . . 20

Романова О. А. О правовых механизмах обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности: теоретические и практические аспекты . . . 33

Тимошенко И. В. Функциональный аспект протокола об административном правонарушении как юрисдикционного акта . . . 45

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

Ищенко П. П. Нужна ли криминалистическая характеристика преступления в криминалистической методике? . . . 55

Торбин Ю. Г., Усачев А. А., Плеснева Л. П. Формы взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства . . . 70

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

Попова А. В. Онтология (бытие) права в современных реалиях правового регулирования социально ориентированной экономики . . . 80

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

Егоров А. А. Нравственные основания учения Чезаре Беккариа о преступлениях и наказаниях . . . 90

ГЕНОМ / GENOME

Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б. Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации . . . 105

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

Ефимова Л. Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве . . . 114

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

Аблаева Э. Б. Специализированные экономические, финансовые и административные суды Казахстана: история возникновения, современное состояние, перспективы развития . . . 121

Ван Чжихуа. Путь кодификации гражданского законодательства в Китае . . . 135

Ключников А. Ю. Об институте реестра сексуальных преступников . . . 140

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ . . . 151

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»

Published in 1948

LEX RUSSICA

Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 3 (160)
March 2020

CONTENTS

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

Dobrovinskiy A. A. Problems of Interpretation of Paragraph 2 of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation in Russian Legal Science and Jurisprudence 9

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

Kondrashev A. A. Removal of the Governor by the President of the Russian Federation due to the Loss of Trust for Corruption and Improper Performance of the Duties: Problems of Theory and Implementation 20

Romanova O. A. Legal Mechanisms of Ensuring Environmental Rights in the Implementation of Urban Planning: Theoretical and Practical Aspects 33

Timoshenko I. V. Functional Aspect of a Protocol on Administrative Offense as a Jurisdictional Act 45

SCIENCE LAW SCIENCES / JUS CRIMINALE

Ishchenko P. P. Do We Need Criminalistic Characterization of a Crime in the Criminalistics Methodology? 55

Torbin Yu. G., Usachev A. A., Plesneva L. P. Forms of Interaction between an Investigator and Investigative Authorities at the Initial Stage of Pre-Trial Proceedings 70

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

Popova A. V. Ontology (Existence) of Law in Modern Realities of Legal Regulation of Socially Oriented Economy 80

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

Egorov A. A. Moral Foundations of Cesare Beccaria's Doctrine on Crimes and Punishments 90

GENOME

Zhavoronkova N. G., Agafonov V. B. Legal Problems of Spatial Development of the Arctic Ecological Zone of the Russian Federation 105

CYBERSPACE

Efimova L. G. Sources of Public Relations Legal Regulation in Cyberspace 114

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

Ablaeva E. B. Specialized Economic, Financial and Administrative Courts of Kazakhstan: History, Current Status, Development Prospects 121

Wang Zhihua. The Process of Civil Law Codification in China 135

Klyuchnikov A. Yu. On Sex Offender Registry 140

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

Ustinova T. D. Encouragement to Commit Suicide or Assisting with Suicide: Critical Analysis 151

Recommended by the Higher Attestation Comission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.009-019

А. А. Добровинский*

Проблемы толкования пункта 2 статьи 35 Семейного кодекса РФ в российской правовой науке и судебной практике

Аннотация. В статье анализируются вопросы толкования и применения презумпции согласия супруга в сделках с общим имуществом супругов. Презумпция согласия супруга на осуществление сделок с общим имуществом рассмотрена в контексте ее соотношения с принципом равенства супругов, в том числе в имущественных правоотношениях. Рассматривается судебная практика по указанной проблеме, включая решения Верховного Суда РФ. Отмечаются практические проблемы в сфере применения указанной нормы права. Автор приходит к выводу, что правовое регулирование законного режима имущества супругов, действующее в настоящее время, имеет ряд недостатков, которые не только нарушают права сособственников указанного имущества, но и, с нашей точки зрения, зачастую противоречат нормам законодательства. В частности, нынешняя судебная практика применения нормы, установленной абзацем 1 п. 2 ст. 35 СК РФ, противоречит как конституционной норме, установленной ст. 35 Конституции РФ, в части защиты интересов собственника, так и нормам самого Семейного кодекса РФ, устанавливающим принцип равенства супругов, в том числе в имущественных правоотношениях (ст. 21, 31, 35). В статье даны обоснованные предложения по совершенствованию законодательства, а именно абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ предлагается изложить следующим образом: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Указанное предположение распространяется исключительно на правоотношения супругов с третьими лицами».

Ключевые слова: общее имущество супругов; сделка; имущественные правоотношения супругов; общая собственность супругов; презумпция согласия супруга; судебная практика; добросовестный приобретатель; защита права.

Для цитирования: *Добровинский А. А.* Проблемы толкования пункта 2 статьи 35 Семейного кодекса РФ в российской правовой науке и судебной практике // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 9—19. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.009-019.

Problems of Interpretation of Paragraph 2 of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation in Russian Legal Science and Jurisprudence

Aleksandr A. Dobrovinskiy, Cand. Sci. (Law), Attorney at Law, Managing Partner of Dobrovinsky & Partners Law Firm
per. Posledniy, d. 7, Moscow, Russia, 107045
info@dobrovinsky.ru

Abstract. The paper analyzes the issues of interpretation and application of the presumption of spousal consent in transactions involving the common property of spouses. Presumption of spousal consent to carry out transactions with common property is considered in the context of its correlation with the principle of equality of spouses,

© Добровинский А. А., 2020

* *Добровинский Александр Андреевич,* кандидат юридических наук, адвокат, управляющий партнер адвокатского бюро «Добровинский и партнеры»
Последний пер., д. 7, г. Москва, Россия,107045
info@dobrovinsky.ru

including property relations. The paper deals with the jurisprudence on this issue, including the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation. The author has determined practical problems in the field of application of this rule of law. The author comes to the conclusion that the legal regulation of the legal regime of property of spouses, in force at present, has a number of shortcomings that not only violate the rights of co-owners of the specified property, but also, in our view, are often contrary to the law. In particular, the current jurisprudence with regard to paragraph 1 of section 2 of Article 35 of the RF Family Code contradicts both the constitutional rule enshrined in Article 35 of the Constitution of the Russian Federation providing for the protection of the interests of the owner and the norms of the Family Code of the Russian Federation establishing the principle of equality of spouses in property relations (Articles 21, 31, 35). The paper gives reasonable proposals to improve the legislation. To this end, the author suggests the following wording for Paragraph 1 of Section 2 of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation: "When one of the spouses carries out a transaction in the administration of the common property of the spouses, it is assumed that one spouse acts with the consent of the other spouse. This assumption applies exclusively to the legal relationship of spouses with third parties."
Keywords: common property of spouses; transaction; property relations of spouses; common property of spouses; presumption of consent of a spouse; jurisprudence; bona fide purchaser; protection of rights.
Cite as: Dobrovinskiy AA. Problemy tolkovaniya punkta 2 stati 35 Semeynogo kodeksa RF v rossiyskoy pravovoy nauke i sudebnoy praktike [Problems of Interpretation of Paragraph 2 of Article 35 of the Family Code of the Russian Federation in the Russian Legal Science and Jurisprudence]. *Lex russica*. 2020;73(3):9—19. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.009-019. (In Russ., abstract in Eng.).

Принцип равенства супругов является основополагающим принципом семейного права Российской Федерации (ст. 31 Семейного кодекса Российской Федерации[1]). Равенство супругов и необходимость их совместных, то есть согласованных, действий распространяется и на имущественные отношения супругов, в том числе на порядок их распоряжения общей собственностью (ст. 21, 35 СК РФ). Этот принцип рассматривается российской правовой доктриной как общепризнанный[2].

Целью настоящего исследования является анализ соблюдения данного принципа в семейном законодательстве и судебной практике при регулировании сделок, совершаемых одним из супругов с их общим имуществом. При этом мы сосредоточим внимание на норме права, закрепленной в п. 2 ст. 35 СК РФ, на ее толковании и понимании в правовой теории и судебной практике.

Выбор именно этой нормы семейного права как объекта для исследования обусловлен тем обстоятельством, что автор в собственной многолетней судебной практике неоднократно сталкивался как со сложностями в ее интерпретации сторонами в процессе и судами, так и с попытками ее недобросовестного использования супругами в целях оправдания фактов распоряжения общим имуществом супругов по собственному усмотрению. Постоянные обращения Верховного Суда РФ к вопросам толкования и применения п. 2 ст. 35 СК РФ также свидетельствуют о том, что у нижестоящих судов возникают серьезные проблемы в понимании и практическом применении «презумпции согласия супруга» на сделки с общим имуществом.

В то же время научные исследования ст. 35 СК РФ содержат в основном анализ абз. 2 п. 2 или п. 3, не уделяя должного внимания названной проблеме. В первом случае упор делается на тезисе защиты добросовестных приобретателей и гражданского оборота в целом. Во втором — на анализе видов сделок, подпадающих под рассматриваемое правовое регулирование. Самое большее отмечаются недостатки указанной нормы, так как она не регулирует ряд сделок по распоряжению общим имуществом супругов, имеющих существенное значение для семьи[3].

Значительное внимание в российской правовой науке также уделено сравнительному анализу норм ст. 35 СК РФ и ст. 253 ГК РФ. Данную проблему мы также считаем весьма актуальной в связи с изменением режима распоряжения общей собственностью супругов после растор-

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
[2] *Ерохина Е. В.*, *Найденова И. А.* Семейное право. Оренбург : ОГУ, 2014. С. 23.
[3] *Антокольская М. В.* Семейное право : учебник. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 195 ; *Чефранова Е. А.* Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук М., 2007. С. 14.

жения брака[4]. Такой подход исследователей нам представляется верным, но неполным. С нашей точки зрения, толкование и правоприменение презумпции согласия супруга на сделку с общим имуществом, заключаемую одним из супругов (п. 2 ст. 35 СК РФ), имеют не менее существенное значение как для правовой теории, так и для практической защиты нарушенных имущественных интересов одного из супругов.

Проанализируем структуру указанной нормы права. Пункт 1 ст. 35 СК РФ закрепляет общий принцип необходимости согласия супругов на владение, пользование и распоряжение имуществом. Отметим, что он регулирует исключительно отношения между самими супругами. Пункт 2 указанной статьи, естественно, не отменяет и не может отменить этот общий принцип необходимости обоюдного согласия супругов на осуществление полномочий собственника общего имущества, а лишь устанавливает, что при совершении сделки одним из супругов «предполагается», что он действует с согласия другого супруга. Пункт 3 устанавливает нотариальный порядок получения такого согласия супруга для некоторых видов сделок. При этом п. 1 ст. 35 СК РФ содержит общую норму, а пункты 2 и 3 — особенности регулирования отдельных отношений по распоряжению общим имуществом супругов.

Для понимания того, что это означает и какие правовые последствия порождает, следует прежде всего уяснить, для чего законодатель ввел эту норму и кому конкретно он ее адресовал, то есть цель законодательного регулирования и круг лиц, к которому это регулирование относится. Следует установить, в каком конкретно правоотношении действует презумпция согласия и на какой круг субъектов правоотношения она распространяется.

Применяя способ систематического толкования гражданского закона, обратим внимание, что законодатель разместил правило о презумпции согласия супруга в одном пункте с нормой, определяющей условия признания сделки, осуществленной одним из супругов с общим имуществом, недействительной (абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ). Тем самым законодатель прямо показывает, что эта презумпция вводится для применения исключительно при возникновении спора о признании сделки с общим имуществом, заключенной вторым супругом, недействительной. Размещение обеих норм в одном пункте статьи кодекса позволяет сделать вывод не только о единой цели регулирования рассматриваемого отношения, но и о круге лиц, к отношениям с которыми применяется это регулирование и интересы которых эта норма должна защищать.

Проанализируем детально содержание абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга». Рассмотрим, при каких обстоятельствах действует эта норма. Законодатель дал на этот вопрос исчерпывающий ответ в самой норме: «при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом». То есть участниками отношения, регулируемого указанной нормой, являются исключительно «один из супругов» и неопределенный круг субъектов гражданского оборота, вступающих с ним в сделку. При этом второй супруг из регулируемого отношения исключен, так как он не является участником названной сделки. Таким образом, анализируемая норма права, с нашей точки зрения, действует:

— «при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов», следовательно, только для регулирования этого конкретного отношения;
— исключительно в отношении участников правоотношения — сделка по распоряжению общим имуществом одним из супругов с третьими лицами, из круга которых второй супруг исключен, так как он не является и не может являться участником данной сделки.

Полагаем, что вывод однозначен: указанная норма защищает не право супруга самостоятельно распоряжаться общим имуществом (это бы прямо противоречило общей норме, изложенной в п. 1 ст. 35 СК РФ, и грубо нарушало принцип равноправия супругов (ст. 31 СК РФ)), а права добросовестных приобретателей в сделках, заключенных одним из супругов в отношении общего имущества. То есть данная норма, так же как и норма, закрепленная в следующем абзаце п. 2 ст. 35 СК РФ, защищает гражданский оборот и его добросовестных

[4] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14.01.2005 по делу № 12-В04-8 (здесь и далее определения Верховного Суда РФ приводятся по СПС «ГАРАНТ») ; *Дякиев А.* Семейное право // ЭЖ-Юрист. 2017. № 11.

участников, а не декларирует фактическое право супруга по собственному усмотрению распоряжаться общим имуществом.

Справедливость приведенного *ограничительного толкования* нормы подтверждается включением в тот же п. 2 ст. 35 СК РФ изложения специального порядка признания недействительными сделок, совершенных приобретателями, которые знали или должны были знать о несогласии другого супруга на совершение сделки. Тезис о том, что эта норма СК РФ призвана защищать права добросовестных сторонних по отношению к супругам участников гражданского оборота и обеспечивать возможность такого оборота, нашел широкое применение в правовых доктринах.

Примером подобной оценки целей законодателя и круга лиц, на которых направлено регулирование, установленное данной нормой, может служить следующее: «Такое регулирование связано с тем, что в повседневной жизни каждый из супругов довольно часто совершает разнообразные сделки, а поэтому необходимость предоставления доказательств согласия другого супруга привела бы к чрезвычайному затруднению и усложнению гражданского оборота»[5]. Таким образом, по нашему убеждению, правовой тезис «предполагается, что он действует с согласия другого супруга» относится исключительно к сторонним участникам гражданского оборота, а не к оценке наличия или отсутствия согласия на сделку второго супруга в спорных ситуациях между самими супругами.

Последний вывод полностью соответствует доктрине «внутренних» и «внешних» правоотношений в семейном праве, то есть теории признания особенностей регулирования отношений супругов между собой и их отношений со сторонними лицами[6]. В рамках указанной теории отмечалось, что если для внутренних правоотношений характерен принцип равенства сторон, то там, где дело касается правоотношений обоих или одного из супругов, действующего от их имени, со сторонними лицами (внешних правоотношений), законодатель вынужден учитывать при их регулировании и иные факторы. Например, п. 2 ст. 35 СК РФ, вводя «презумпцию согласия супруга» на осуществление сделки, защищает, как было показано выше, в первую очередь добросовестного приобретателя и тем самым нормализует гражданский оборот.

Указанный вывод неоднократно приводился в правовых исследованиях, посвященных семейному праву, и, с нашей точки зрения, не нуждается в дополнительном доказывании[7]. Уже само по себе введение подобного рода презумпции в пользу контрагентов одного из супругов в сделках с общим имуществом супругов, следовательно, является вынужденной мерой, призванной обеспечить нормальный гражданский оборот, ограничивая при этом в правах одного из сособственников общего имущества. Более того, ни у кого не вызывает сомнений, что, пытаясь соблюсти баланс между интересами добросовестного приобретателя и супруга, чьи имущественные права были нарушены сделкой с общим имуществом супругов, законодатель отдал предпочтение повышенной защите интересов добросовестного приобретателя. Тем самым законодатель закрепил определенный дисбаланс в пользу такого приобретателя[8].

С нашей точки зрения, совершенно естественно утверждать, что невозможность истребовать собственное имущество у добросовестного приобретателя в совокупности с возложением на супруга, не участвовавшего в сделке, бремени доказывания являются серьезными ограничениями его прав. Как и любая вынужденная правовая мера, установление на уровне закона «презумпции согласия» влечет за собой, с нашей точки зрения, риск нарушения имущественных прав супруга, не принимавшего участия в сделке, в том числе риск причинения ему имущественного ущерба, который, как показывает практика, далеко не всегда может быть компенсирован.

Научные обоснования, данные в литературе, о том, что рассматриваемая норма основана на «особо доверительных отношениях в семье», по нашему мнению, являются лишь попыткой благообразно объяснить это вынужденное отступление от основополагающего принципа семейного права — принципа равенства супру-

---

5 *Антокольская М. В.* Указ. соч. С. 193.

6 *Ершова М. Н.* Имущественные правоотношения в семье. М., 1979. С. 50 ; *Бабкин С. А.* Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. С. 23, 45, 47—50.

7 *Граве К. А.* Имущественные отношения супругов. М., 1960. С. 45.

8 *Бабкин С. А.* Указ. соч. С. 23—24.

гов[9]. Как будет показано ниже, имущественные вопросы, возникающие между супругами, например вопрос отнесения долгов к общим, законодатель решает исходя из совершенно иных принципов — в этом случае «особо доверительные отношения в семье» не принимаются во внимание.

Очевидно, что эту диспропорцию в защите имущественных интересов субъектов рассматриваемых правоотношений понимает и сам законодатель, который создал ряд правовых механизмов, позволяющих хотя бы в теории защитить имущественные интересы одного из супругов, которые могут быть нарушены сделкой, совершенной в отношении общего имущества супругов без его согласия.

В первую очередь следует упомянуть возможность признания судом недействительности сделки, совершенной одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, и истребования имущества у недобросовестного приобретателя (п. 2 ст. 35 СК РФ). К мерам, защищающим интересы сособственников общего имущества супругов, безусловно, относится норма, закрепленная в п. 3 ст. 35 СК РФ, устанавливающая специальный порядок получения согласия второго супруга на ряд значимых сделок с общим имуществом. Оценка ее эффективности в современных рыночных условиях и соответствия нынешним потребностям общества выходит за рамки настоящего исследования.

Компенсационный механизм, призванный защитить интересы супруга, нарушенные сделкой по распоряжению общим имуществом, при невозможности его истребования у добросовестного приобретателя, содержит пункт 2 ст. 39 СК РФ. Он предусматривает возможность отступления от принципа равенства долей супругов в процессе раздела общего имущества, «в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи».

Судебным толкованием приведенной нормы права является пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15: «Учитывая, что в соответствии с п. 1 ст. 34 СК РФ владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов должно осуществляться по их обоюдному согласию, в случае, когда при рассмотрении требования о разделе совместной собственности супругов будет установлено, что один из них произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи либо скрыл имущество, то при разделе учитывается это имущество или его стоимость»[10].

Отметим, что анализ названных норм СК РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и судебной практики позволяет еще раз подтвердить очень важный для понимания смысла рассматриваемого правоотношения вывод: для распоряжения одним из супругов общим имуществом требуется согласие другого супруга даже на сделки, которые не подпадают под регулирование п. 3 ст. 35 СК РФ. Обобщения судебной практики указывают на преобладающее понимание судьями РФ нормы п. 2 ст. 39 СК РФ как правовой возможности восстановления имущественных интересов супруга, нарушенных неправомерным поведением другого супруга. При этом, что характерно, суды используют для этого механизм отступления от равенства долей как для имущественной компенсации при сокрытии имущества другим супругом, так и в случаях, когда в связи с применением презумпции согласия супруга на отчуждение общего имущества в сделках с третьими лицами отсутствуют правовые основания для признания самой сделки недействительной.

«Если же супруг, чье согласие на совершение сделки не было получено, не сможет это доказать, то закон, защищая добросовестного приобретателя, не позволяет признать сделку недействительной и возвратить проданное имущество. При недоказанности недобросовестности покупателя возврат имущества невозможен. В этом случае восстановление нарушенного права возможно путем включения стоимости проданного имущества в состав общего имущества супругов и зачета суммы, полученной супругом, продавшим имущество, в счет его доли в общем имуществе... Также суды правильно уменьшают долю супруга, нарушившего права другого супруга, на стоимость доли этого супруга в проданном, сокрытом или использованном имуществе или увеличивают

[9] *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 53 ; *Ершова М. Н.* Указ. соч. С. 4.

[10] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

долю в общем имуществе супруга, чьи права были нарушены, на стоимость причитавшейся ему доли в таком имуществе либо решают вопрос о денежной компенсации»[11].

Обобщение судебной практики приводит к естественному выводу о том, что суды РФ отнюдь не рассматривают «презумпцию согласия супруга» как право второго супруга распоряжаться общим имуществом по собственному усмотрению. Такой подход к пониманию правовых последствий сокрытия имущества одним из супругов, а также случаев отчуждения общего имущества одним из супругов и расходования его по собственному усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи в судебной практике РФ традиционен и достаточно стабилен[12].

Этот же принцип обоснован и в российских правовых доктринах. Например, «имущественные интересы супруги в подобной ситуации, т.е. при отчуждении без ее согласия имущества, образованного за счет совместной собственности (доли в уставном капитале коммерческой организации, части предприятия и т.п.) и приносившего значительные доходы, поступавшие в общую собственность, могут быть защищены не путем признания сделки недействительной, а путем увеличения ее доли при разделе общего имущества супругов (пункт 2 статьи 39 СК)»[13].

К сожалению, существование в законодательстве «презумпции согласия», и особенно его нынешнее правоприменение Верховным Судом РФ, значительно затрудняет, а иногда делает просто невозможной защиту нарушенных сделкой с общим имуществом прав супруга в рамках п. 2 ст. 35 и п. 2 ст. 39 СК РФ. Далее мы подробно остановимся на этом тезисе, пока лишь сделаем некоторые промежуточные выводы.

Первое. Законодатель, даже вводя «презумпцию согласия супруга», тем не менее никоим образом не освобождает супруга, совершающего сделку с общим имуществом, от получения такого согласия. Причем это правило распространяется на все без исключения сделки с общим имуществом. Пункт 3 ст. 35 СК РФ лишь предусматривает специальный порядок получения такого согласия при осуществлении ряда сделок.

Второе. Российская правовая наука также не рассматривает «презумпцию согласия» как «индульгенцию» для второго супруга на самостоятельное распоряжение общим имуществом. Сам факт наличия в семейном праве РФ «компенсационных механизмов» для восстановления законных имущественных прав супруга, чьи интересы были нарушены сделкой с общим имуществом, заключенной без его согласия, подтверждает правильность указанного вывода. В то же время автор неоднократно сталкивался в судебных органах, рассматривавших споры в соответствии с семейным правом РФ, с позицией, что «презумпция согласия» действует и в отношениях между самими супругами. Она обычно состоит в заявлении супруга, заключавшего сделку, правомерность которой по отношению ко второму супругу оспаривается, о том, что он, основываясь на правиле, изложенном в ст. 35 СК РФ, «предполагал» согласие супруга на сделку и, следовательно, не считал необходимым получать такое согласие. В качестве почти единственного правового аргумента, подтверждающего указанную позицию, ее сторонники ссылаются на практику Верховного Суда РФ.

Действительно, в ряде судебных решений Верховный Суд РФ последовательно отстаивает позицию распространения «презумпции согласия на сделку» на правоотношения между самими супругами, подвергая тем самым норму ч. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ расширительному толкованию[14]. Выше в настоящей статье приведены доводы, подтверждающие, что, по нашему убеждению, распространение «презумпции согласия» на отношения между самими супругами не только противоречит целям законодателя в регулировании этого вида правоотношений, а также общим принципам семейного права, но

---

[11] Справка по результатам обобщения судебной практики по гражданским делам о разделе совместно нажитого имущества супругов. Самарский областной суд. 2010. Обобщение судебной практики // СПС «ГАРАНТ».

[12] *Дятченко Л. В.* Обзор по результатам обобщения практики рассмотрения мировыми судьями г. Иркутска дел о разделе общего совместного имущества супругов // Юридическая клиника Юридического института ИГУ. URL: http://clinic.lawinstitut.ru/ru/practice/3/1.html (дата обращения: 17.02.2019).

[13] *Слепакова А. В.* Правоотношения собственности супругов. М. : Статут, 2005. С. 197.

[14] Определения Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 25-КГ15-14, от 10.10.2017 № 5-КГ17-118, от 16.05.2017 № 4-КГ 17-22, от 16.06.2013 № 5-КГ13-70.

и не следует из самой рассматриваемой нормы закона. Между тем детальный анализ текстов указанных судебных решений приводит ко вполне определенным выводам. Ни одно из указанных решений не содержит и не может содержать нормы, отменяющие обязанность супруга распоряжаться имуществом «по обоюдному согласию». Это естественно, так как последнее вело бы к прямому нарушению судом норм закона (в частности, п. 2 ст. 31, п. 1 ст. 35 СК РФ).

Итак, все без исключения перечисленные решения касаются лишь применения п. 2 ст. 35 СК РФ с точки зрения распределения обязанностей по доказыванию между сторонами. При этом, включая «наличие согласия супруга» в предмет доказывания, Верховный Суд РФ лишний раз подтверждает необходимость такого согласия в рассматриваемом правоотношении и его существенное значение для оценки указанных правоотношений. Таким образом, приведенная судебная практика высшей судебной инстанции опровергает тезис об отсутствии необходимости получения согласия супруга на распоряжение общим имуществом.

Например, рассматривая спор о реализации бывшим супругом общей совместной собственности, Верховный Суд РФ прямо указал: «Исходя из положений вышеприведенных правовых норм, суду при разрешении спора о признании недействительной сделки по распоряжению общим имуществом, совершенной одним из участников совместной собственности, следовало установить наличие или отсутствие полномочий у участника совместной собственности на совершение сделки по распоряжению общим имуществом, которые возникают у этого участника в случае согласия остальных участников совместной собственности на совершение такой сделки... Указанные обстоятельства являются юридически значимыми и подлежащими установлению для правильного разрешения дела»[15]. Если даже исходить, на наш взгляд, из ошибочного допущения, что обсуждаемая «презумпция согласия» распространяется и на внутренние отношения между супругами, то, как показано выше, отнюдь не отменяя необходимость получения такого согласия как «полномочий», она лишь распределяет обязанности по доказыванию между сторонами обстоятельств, имеющих значение для дела.

В то же время даже само наличие в законе презумпции согласия на практике ведет к необоснованному и противоречащему общим принципам семейного права ущемлению законных имущественных интересов одного из супругов. И если создаваемую ею диспропорцию в степени защиты интересов добросовестных приобретателей и супругов, имущественные права которых нарушены, можно объяснить необходимостью защиты гражданского оборота, то распространение указанной презумпции на внутренние правоотношения супругов просто не находит логичных объяснений.

При этом следует четко понимать следующее. Безусловно, данная презумпция есть всего лишь оспоримое предположение. Но в силу ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ[16] ее наличие предопределяет распределение обязанностей между сторонами по доказыванию. В рассматриваемой правовой ситуации это обязывает сторону, чьи права в отношении общего имущества супругов были предположительно нарушены, в полном объеме нести бремя доказывания по отсутствию ее согласия на оспариваемую сделку. И хотя последнее можно признать если не справедливой, то по крайней мере вынужденной мерой в отношении сторонних субъектов гражданского оборота, то те же доводы не могут быть признаны существенными в правоотношениях между самими супругами.

Сама постановка вопроса о «презумпции согласия» в отношениях супругов противоречит логике семейных правоотношений. В чьем понимании должно «предполагаться согласие»? Если исходить из теории «особо доверительных отношений в семье», то супруг, совершающий сделку, не нуждается в «предположениях», а точно знает, было ли получено согласие второго супруга на распоряжение общим имуществом или нет. Ему, в отличие от сторонних приобретателей, в этой ситуации не требуется, да и невозможно, ничего предполагать. В то же время супруг, оспаривающий наличие своего согласия, сейчас вынужден нести в судебных процессах все бремя доказывания. На практике это означает, что ему приходится доказывать негативный факт — «отсутствие согласия», то есть приводить суду объективные подтверждения отсутствия исключительно субъективного

[15] Определение Верховного Суда РФ от 28.03.2017 № 46-КГ17-3.

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

выражения воли в отношении сделки, которая проходила, как правило, ранее и о которой он зачастую просто не знал. Подобная ситуация, с нашей точки зрения, заведомо ставит супруга, имущественные права которого нарушены, в неравное положение с предполагаемым нарушителем этого самого права. То обстоятельство, что поднятая автором проблема является весьма актуальной, подтверждается в том числе и практикой Верховного Суда РФ по названной категории дел.

Так, 16 мая 2017 г. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ вынесла определение по делу № 4-КГ17-22. Суть дела состояла в том, что ответчик в период брака единолично распорядился совместно нажитым с женой имуществом, реализовав спорный автомобиль. Решением суда первой инстанции в пользу истицы была взыскана денежная компенсация в размере половины стоимости спорного автомобиля. Апелляционная инстанция оставила указанное решение без изменений. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, отменяя решения предшествующих судов, сочла, что нижестоящие суды неправильно распределили обязанности доказывания между сторонами, в частности не учли действие «презумпции согласия», которую Судебная коллегия в названном определении однозначно распространила на отношения между самими супругами. В частности, определение содержит следующий вывод: «Таким образом, если один из супругов ссылается на отчуждение в период брака другим супругом общего имущества или его использование вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, то именно на него возлагается обязанность доказать данное обстоятельство».

Такая позиция Верховного Суда РФ не нова и неоднократно была им высказана в судебных решениях по конкретным делам. Например, в определении Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 25-КГ15-14 по делу о разделе имущества между супругами, в частности, было указано: «Пунктом 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 253 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена презумпция согласия супруга на действия другого супруга по распоряжению общим имуществом. Следовательно, в случае оспаривания действий, совершенных одним из супругов по распоряжению общим имуществом, применительно к положениям пункта 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации бремя доказывания обстоятельств распоряжения имуществом без согласия другого супруга лежит на стороне, оспаривающей указанные обстоятельства».

Аналогичную позицию о распространении действия «презумпции согласия» и, соответственно, распределении бремени доказывания между сторонами Верховный Суд РФ изложил и в определениях от 16 июля 2013 г. № 5-КТ13-70 и от 10 октября 2017 г. № 5-КГ17-118. В частности, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 5-КТ13-70 было указано следующее: «Из положений Семейного кодекса и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации следует, что владение, пользование и распоряжение общим имуществом по взаимному согласию предполагается. В силу ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Таким образом, если один из супругов ссылается на отчуждение другим супругом общего имущества или его использование вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, то именно на него возлагается обязанность доказать данное обстоятельство».

Исходя из приведенных выше судебных решений, мы, видимо, можем говорить о стабильной судебной практике распространения высшей судебной инстанцией «презумпции согласия» на правоотношение, возникающее между супругами. Сложно дать однозначный ответ, почему судьи Верховного Суда РФ заняли именно такую позицию. Можем лишь предположить, что это связано с прослеживаемой в других решениях попыткой Судебной коллегии провести четкое разграничение между предметом регулирования семейного права и гражданского права. Наиболее ярко она прослеживается, с нашей точки зрения, также в далеко не бесспорном ряде определений Верховного Суда РФ, суть которых сводится к тому, что правовой режим общего имущества супругов до момента расторжения брака, то есть пока они остаются супругами, регулируется нормами Семейного кодекса РФ, а после расторжения брака — Гражданского кодекса РФ[17].

[17] Определения Верховного Суда РФ от 14.01.2005 № 12-В04-8, от 05.07.2016 № 5-КГ16-64, от 30.08.2016 № 5-КГ16-119, от 14.03.2017 № 77-КГ16-17, от 25.07.2017 № 18-КГ17-105.

Детальный анализ приведенных выше решений не входит в тему настоящего исследования. Отметим лишь, что, проводя искусственную границу регулирования между отраслями права, судебная инстанция не учла, например, что та же статья 35 СК РФ регулирует отношения отнюдь не только между супругами. Последнее изначально установил законодатель, исходя из формулировки ст. 2 СК РФ, допустив регулирование его нормами личных неимущественных и имущественных отношений с «иными лицами». Целесообразность и логика такого искусственного разграничения уже подвергалась обоснованной критике в научно-правовых исследованиях[18].

Возвращаясь к судебной практике Верховного Суда РФ, относящей «презумпцию согласия» к «внутренним отношениям супругов», отметим, что в этой ситуации Верховный Суд РФ, с нашей точки зрения, даже формально противоречит в своих выводах действующим нормам семейного права. Как отмечалось, «презумпция согласия» — правовой механизм, который вводился исключительно для защиты добросовестных приобретателей и гражданского оборота в целом, а отнюдь не для защиты недобросовестного супруга. Кроме того, сам анализ текста указанной нормы закона, как было показано выше, не может привести к выводу о регулировании ею отношений между самими супругами.

Весьма характерно, что иные составы, связанные с имущественными отношениями супругов, но не содержащие неудачной формулировки о «презумпции согласия», тот же Верховный Суд РФ, не говоря уже о нижестоящих судах, расценивает совершенно иначе. Это наблюдается, например, в делах, связанных с распределением долгов между супругами, в частности с отнесением кредитов к общим долгам семьи либо долгам одного из супругов, в которых изначально не введена законом «презумпция согласия».

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ при рассмотрении конкретного дела прямо указывает: «...в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из пункта 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации, бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга»[19].

Верховный Суд РФ по смежным категориям дел не только вполне пропорционально распределяет бремя доказывания между обеими сторонами, но и четко называет критерии, по которым обязательства по сделке могут быть признаны обязывающими обоих супругов: «Исходя из положений приведенных выше правовых норм для распределения долга в соответствии с пунктом 3 статьи 39 Семейного кодекса Российской Федерации обязательство должно являться общим, то есть возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи... Юридически значимым обстоятельством по данному делу являлось выяснение вопроса о том, были ли потрачены денежные средства, полученные супругом по кредитным договорам, на нужды семьи. Однако указанные обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, суд апелляционной инстанции оставил без исследования и правовой оценки... Суд апелляционной инстанции не учел, что согласно вышеперечисленным правовым нормам с учетом того, что В. В. Арюпин является заемщиком денежных средств, именно он должен доказать, что возникновение долга произошло по инициативе обоих супругов в интересах семьи и все полученное было использовано на нужды семьи. В силу этого возложение судом апелляционной инстанции на З. М. Арюпину бремени доказывания факта использования этих средств супругом на иные цели, нежели семейные нужды, противоречит требованиям действующего законодательства»[20].

Показательно, что при рассмотрении этих категорий дел, также связанных с интересами третьих лиц в общем имуществе супругов, ни законодатель, ни судебные инстанции не проявляют повышенного внимания к защите интересов добросовестных контрагентов и гражданского оборота. Верховный Суд РФ разъясняет эту принципиальную разницу в подходах к регулированию сходных отношений, касающихся

[18] *Дякиев А.* Указ. соч.

[19] Определение Верховного Суда РФ от 04.04.2017 № 18-КГ16-196.

[20] Определение Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 18-КГ16-134.

имущества супругов, тем, что для сделок по распоряжению имуществом презумпция согласия второго супруга на осуществление такой сделки установлена законодателем. В то же время для иных имущественных правоотношений, затрагивающих интересы супругов, например для кредитных правоотношений, законодателем аналогичная презумпция не установлена, и, следовательно, подлежат применению общие нормы гражданско-процессуального права по распределению обязанностей доказывания между сторонами[21]. Для судебной инстанции, которая применяет действующий закон, такая позиция вполне правомерна. За исключением распространения этой же презумпции на отношения между самими супругами, на что уже обращалось внимание. В то же время эти два диаметрально противоположных подхода к регулированию сходных по своей социально-экономической и правовой природе правоотношений, по нашему убеждению, должны быть проанализированы законодателем.

Возвращаясь непосредственно к отношению, регулируемому ст. 35 СК РФ, отметим следующее. С нашей точки зрения, распоряжение по собственному усмотрению одним из супругов общим имуществом супругов порождает три правоотношения:

1) правоотношение с приобретателем имущества, которое регулируется нормами гражданского права, с учетом требований ст. 35 СК РФ (действует «презумпция согласия супруга»);
2) правоотношение второго супруга и участников сделки, если он ее оспаривает, регулируемое п. 2 ст. 35 СК РФ;
3) правоотношение между самими супругами, которое подлежит регулированию на основании п. 1 ст. 35 СК РФ, исключающего, по нашему мнению, применение «презумпции согласия».

Отмеченные в настоящем исследовании противоречия и непоследовательность в подходах к балансу между защитой интересов супругов и их контрагентов в различных видах гражданско-правовых сделок порождают надежду на теоретическую возможность дальнейшего серьезного совершенствования общей концепции защиты интересов собственников и сторон в сделках с общим имуществом супругов вообще и изменения подходов законодателя к «презумпции согласия супруга» в частности.

Подводя некоторые итоги, отметим следующее.

Правовое регулирование законного режима имущества супругов, действующее в настоящее время, имеет ряд недостатков, которые не только нарушают права сособственников указанного имущества, но и, с нашей точки зрения, зачастую противоречат нормам законодательства. В частности, судебная практика применения абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ противоречит как конституционной норме, установленной ст. 35 Конституции РФ, в части защиты интересов собственника, так и нормам самого Семейного кодекса РФ, устанавливающим принцип равенства супругов, в том числе в имущественных правоотношениях (ст. 21, 31, 35).

Мы не видим предпосылок к тому, что в обозримом будущем «презумпция согласия супруга», касающаяся внешних правоотношений, закрепленная в СК РФ и корреспондирующая аналогичной норме Гражданского кодекса РФ (ст. 253), будет подвергнута серьезным изменениям. В то же время ее расширительное толкование в практике семейного права и распространение на правоотношения между самими супругами, касающиеся одностороннего распоряжения общей собственностью одним из супругов, по нашему мнению, недопустимо.

Как было показано в настоящем исследовании, такое расширительное понимание анализируемой нормы права не основано на законе, противоречит иным нормам действующего законодательства, существенно ущемляет права одного из супругов. Следовательно, с целью устранения указанных нарушений, а также неопределенности в правовом регулировании, по нашему убеждению, в этой части законодательство подлежит изменению. В частности, в ст. 35 СК РФ должно содержаться более четкое и недвусмысленное указание о круге лиц и правоотношений, к которым применяется «презумпция согласия супруга». Ее распространение непосредственно на правоотношения между супругами — сособственниками общего имущества должно быть, безусловно, исключено нормой закона.

Мы бы предложили сформулировать абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ следующим образом: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов пред-

[21] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016) от 13.04.2016 // СПС «ГАРАНТ».

полагается, что он действует с согласия другого супруга. Указанное предположение распространяется исключительно на правоотношения супругов с третьими лицами». Или: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов другими участниками сделки предполагается, что он действует с согласия другого супруга».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антокольская М. В.* Семейное право : учебник. — М. : Норма: Инфра-М, 2013.
2. *Бабкин С. А.* Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2004.
3. *Граве К. А.* Имущественные отношения супругов. — М., 1960.
4. *Дякиев А.* Семейное право // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 11.
5. *Ерохина Е. В.*, *Найденова И. А.* Семейное право. — Оренбург : ОГУ, 2014.
6. *Ершова М. Н.* Имущественные правоотношения в семье. — М., 1979.
7. *Чефранова Е. А.* Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007.

Материал поступил в редакцию 23 декабря 2019 г.

REFERENCES

1. Antokolskaya MV. Semeynoe pravo : uchebnik [Family Law: A textbook]. Moscow: Norma: Infra-M; 2013. (In Russ.)
2. Babkin SA. Vladenie, polzovanie i rasporyazhenie imushchestvom, nakhodyashchimsya v obshchey sovmestnoy sobstvennosti suprugov [Possession, use and disposal of property in common joint property of spouses]. Moscow: Tsentr YurInfor; 2004. (In Russ.)
3. Grave KA. Imushchestvennye otnosheniya suprugov [Property relations between spouses]. Moscow; 1960. (In Russ.)
4. Dyakiev A. Semeynoe pravo [Family law]. *EZh-Yurist*. 2017;11. (In Russ.)
5. Erokhina EV, Naidenova IA. Semeynoe pravo [Family law]. Orenburg: OSU Publishing House; 2014. (In Russ.)
6. Ershova MN. Imushchestvennye pravootnosheniya v semye [Property relations in a family]. Moscow; 1979 . (In Russ.)
7. Chefranova EA. Mekhanizm semeyno-pravovogo regulirovaniya imushchestvennykh otnosheniy suprugov : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [The mechanism of the regulation of property relations of spouses under family law : Author's Abstract]. Moscow; 2007. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.020-032

А. А. Кондрашев*

Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации

Аннотация. В статье анализируется федеральное законодательство, а также практика правоприменения, связанные с такой мерой конституционно-правовой ответственности главы субъекта РФ, как отрешение от должности Президентом РФ в связи с утратой доверия. В работе рассматриваются эволюция правового закрепления и применения данной конституционно-правовой санкции за период с 2005 г., основания и механизм ее реализации, а также целый ряд проблем, связанных с практикой ее использования в России. Автором выделены пробелы и коллизии законодательства (противоречие оснований этой конституционной санкции магистральным и базовым правовым принципам прямого народовластия и презумпции невиновности), проанализированы «неопределенность» (выявлена юридическая фиктивность оснований утраты доверия) и «аморфность» ее применения (несоответствие процедуры привлечения к ответственности принципам федерализма, нормам уголовно-процессуального законодательства и внутренняя коллизия норм закона — «коррупционных» оснований утраты доверия). Предложена иная модель применения такой санкции, как отрешение от должности главы субъекта, а именно: лишение Президента права отрешать губернатора субъекта в связи с утратой доверия за коррупционные проступки, как противоречащей основам федеративного устройства и правовой природе института высшего должностного лица субъекта. Предложено возложить право на применение данной санкции на высший представительный (законодательный) орган субъекта Федерации, оставив за Президентом России право отрешать губернатора от должности за издание правовых актов, не соответствующих Конституции и федеральным законам (подтвержденное судебным решением), и неисполнение решений Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: отрешение высшего должностного лица субъекта Президентом; утрата доверия Президента за коррупционные правонарушения; ненадлежащее исполнение губернатором своих обязанностей; факты коррупции; конфликт интересов; ненадлежащее исполнение своих обязанностей губернатором; конституционно-правовая ответственность губернатора субъекта; федеральное принуждение.

Для цитирования: *Кондрашев А. А.* Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 20—32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.020-032.

© Кондрашев А. А., 2020

* *Кондрашев Андрей Александрович,* доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета
Ул. Маерчака, д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
legis75@mail.ru

Removal of the Governor by the President of the Russian Federation due to the Loss of Trust for Corruption and Improper Performance of Duties : Problems of Theory and Implementation

Andrey A. Kondrashev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law, Law Institute, Siberian Federal University
ul. Mayerchaka, d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
legis75@mail.ru

Abstract. The paper has examined the federal legislation, as well as law enforcement related to such a measure of constitutional and legal responsibility of the head of the constituent entity of the Russian Federation as removal from the position of the governor by the President of the Russian Federation due to loss of trust. The paper analyzes the evolution of legal consolidation and application of this constitutional and legal sanction for the period from 2005, the bases and mechanism of its implementation, as well as a number of problems related to the practice of its application in Russia. The author has identified gaps and conflicts (contradiction of the grounds of this constitutional sanction to the main and basic legal principles of direct democracy and presumption of innocence), has analyzed "uncertainty" (revealed the legal fictiousness of the grounds for the loss of trust) and "amorphousness" of its application (inconsistency of the procedure of prosecution with the principles of federalism, norms of criminal procedure legislation and internal conflict of norms of law, i.e. "corruptional" grounds of the loss of trust). The author suggests a different model of application of such a sanction as removal from the position of the head of the constituent entity. Thus, he suggests that deprivation of the President of the right to remove the governor of the constituent entity due to the loss of trust for corruption contradicts the foundations of the federal system and the legal nature of the institute of higher official of a constituent entity. It is proposed to assign the right to apply this sanction to the highest representative (legislative) body of the constituent entity of the Federation, permitting the President of Russia to remove the senior officer for promulgation of legal acts that do not comply with the Constitution and federal laws (confirmed by a court decision) and failure to comply with the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: removal of the senior officer of the constituent entity by the President; loss of trust of the President due to corruption ; improper performance by the governor of the duties; facts of corruption; conflict of interests; improper performance of duties by the governor; constitutional and legal responsibility of the governor of the constituent entity; federal coercion.

Cite as: Kondrashev AA. Otreshenie ot dolzhnosti gubernatora Prezidentom Rossiyskoy Federatsii v svyazi s utratoy doveriya za korruptsionnye pravonarusheniya i nenadlezhashchee ispolnenie im svoikh obyazannostey: problemy teorii i prakticheskogo primeneniya [Removal of the Governor by the President of the Russian Federation due to the Loss of Trust for Corruption and Improper Performance of the Duties : Problems of Theory and Implementation]. *Lex russica*. 2020;73(3):20—32. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.020-032. (In Russ., abstract in Eng.).

Впервые в российском законодательстве правовая норма об отрешении Президентом РФ высшего должностного лица субъекта появилась в 2000 г.[1], после первой правки фундаментального закона, определившего порядок образования и функционирования органов государственной власти субъектов РФ[2], и с тех пор стала занимать особое место среди санкций конституционно-правовой ответственности, применяемых к органам государственной власти субъектов. Достаточно сказать, что именно данная санкция чаще всего используется на практике, так как роспуск законодательных органов субъектов РФ, как, впрочем, и отрешение губернатора от должности за принятие правовых актов, признанных в судебном порядке не соответствующими федеральному законодательству, не применялись ни разу за все время их существования (с 1999—2000 гг.).

История возникновения в российском законодательстве. В современной России ответственность глав администраций краев и обла-

[1] Федеральный закон от 29.07.2000 № 106-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3205.

[2] Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

стей ранее была регламентирована в Законе РФ от 5 марта 1992 г. № 2449-1 «О краевом, областном Совете и краевой, областной администрации»[3]. Согласно положениям данного акта в случае нарушения главой администрации Конституции РСФСР и законодательства представительный орган субъекта мог вынести недоверие последнему (для республик такого регулирования не предусматривалось). Впоследствии такое решение парламента субъекта направлялось Президенту РФ, который имел возможность отстранить главу субъекта от исполнения его обязанностей. При этом Президент России мог и по собственной инициативе отрешить главу субъекта от должности, но при условии получения положительного заключения Конституционного Суда РФ, а тот же Совет депутатов субъекта мог вынести недоверие главе администрации и по иным основаниям (не определенным в законе).

После принятия в 1993 г. Закона РФ «О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной администрации, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации»[4] региональные представительные органы лишились права самостоятельно принимать решения об отрешении от должности глав администраций. Именно Президент принимал окончательное решение о прекращении полномочий главы субъекта, представительный орган мог лишь выразить недоверие главе исполнительной власти региона.

Самое интересное, что ответственность президентов республик в составе РФ не регламентировалась федеральным законом, а могла быть предусмотрена только республиканскими правовыми актами (например, в Татарстане президент мог быть лишен полномочий за нарушение Конституции Татарстана на основании заключения Конституционного Суда Татарстана).

И наконец, в 1999 г. был принят Федеральный закон № 184-ФЗ, который первоначально установил только взаимные меры ответственности органов власти субъектов, без участия Президента РФ в этих процедурах. Но уже в 2000 г. закон был дополнен такой санкцией, как отрешение Президентом главы субъекта. Впрочем, следует учитывать, что отрешение от должности было возможно только за принятие нормативного акта, признанного судом противоречащим Конституции и федеральному законодательству, и не приведенного в соответствие с Конституцией в течение месяца со дня вынесения предупреждения Президента РФ (причем на исполнение решения суда отводилось 2 месяца, и лишь после этого Президент в течение 6 месяцев мог вынести предупреждение губернатору).

В 2004 г. в Федеральный закон № 184-ФЗ были внесены поправки, согласно которым отрешение губернатора субъекта от должности Президентом было разведено на 2 формы: политическую ответственность лично перед главой государства и ответственность юридическую за издание актов, противоречащих Конституции и федеральному законодательству, и неприведение их в соответствие с судебным решением в течение определенного срока. Причем «политическое отрешение», в свою очередь, было оформлено в 2 разновидностях: отрешение стало возможным в связи с утратой доверия Президента РФ, а также за ненадлежащее исполнение главой субъекта своих обязанностей[5]. Эта норма в период с 2004 по 2010 г. достаточно активно применялась: за эти годы Президент отрешил от должности четырех губернаторов[6]. Причем один из отрешенных от должности, а именно мэр г. Москвы Ю. М. Лужков, публично ставил вопрос о том, что ему не были объявлены осно-

---

[3] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 13. Ст. 663.

[4] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 16. Ст. 561.

[5] Федеральный закон от 11.12.2004 № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

[6] С 2005 г. ответственность высших должностных лиц субъектов РФ стала осуществляться на практике. Причем в первом Указе Президента об отрешении от должности главы Корякского автономного округа В. А. Логинова даже были названы причины утраты доверия: срыв завоза топлива в населенные пункты Пенжинского и Олюторского районов Корякского автономного округа, повлекший за собой размораживание системы отопления населенных пунктов этих районов, приведший к массовым нарушениям

вания для этой самой «утраты доверия» к нему ни Президентом Д. А. Медведевым, ни руководителем его администрации[7].

Следующий этап модернизации этой санкции произошел уже в 2012 г., когда ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ очередной раз дополнили, конкретизировав основания утраты доверия: «Выявление в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов как правонарушений, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции"»[8]. Таким образом, утрата доверия формально перестала быть неким дискреционным и во многом немотивированным правовыми основаниями правом главы государства, а стала связана с коррупционными нарушениями и трудовыми проступками. Принятие решения Президентом об «утрате доверия» не было законодательно ограничено какими-либо правовыми аргументами, не содержало оценки фактов или событий, налицо было лишь наличие прерогатив, а по факту — безграничных дискреционных полномочий в решении кадровых вопросов, которые воспринимались в конституционной доктрине то как «средство политической оценки главы государства высшего должностного лица субъекта Федерации»[9], то как как «объективное вменение, несовместимое с природой конституционной ответственности»[10].

Но и с введением некой конкретизации оснований «утраты доверия» дискреция в действиях главы государства никуда не «испарилась». «Политическая» составляющая при принятии Президентом решения об отрешении губернаторов от должности осталась, это политическое давление стало средством обеспечения единоначалия Президента в системе органов государственной власти на региональном уровне.

Спустя всего год в статью были добавлены дополнительные основания применения данной меры ответственности, а именно нарушение высшим должностным лицом двух типов запретов: «открытие или наличие счетов (вкладов), хранение наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, располо-

прав и свобод граждан, проживающих в них (см.: Указ Президента РФ от 09.03.2005 № 272 «О В. А. Логинове» // СЗ РФ. 2005. № 11. Ст. 934). Позднее от должности Президентом был отрешен губернатор Амурской области Л. В. Коротков, причем в Указе никакие основания утраты доверия уже не фигурировали. Стало известно уже из печати, что он был обвинен в злоупотреблении должностными полномочиями, превышении должностных полномочий и халатности. И хотя суд признал его невиновным, статус губернатора был утрачен (см.: Указ Президента РФ от 10.05.2007 № 612 «О Л. В. Короткове» // СЗ РФ. 2007. № 20. Ст. 2416). Затем был отрешен от должности с формулировкой «утрата доверия Президента РФ» губернатор Ненецкого автономного округа А. В. Баринов, против которого также было возбуждено уголовное дело. Но, в отличие от двух предыдущих случаев, вначале А. В. Баринов был временно отстранен от должности Президентом на основании п. 4 ст. 29.1 Федерального закона № 184-ФЗ. А через месяц был отрешен от должности, причем до принятия решения судом о его виновности (см.: Указ Президента РФ от 21.07.2006 № 744 «О А. В. Баринове» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3378). Последним в ряду отрешенных от должности до внесения поправок 2012 г., конкретизировавших основания утраты доверия, стал мэр г. Москвы Ю. М. Лужков. Причем если в отношении трех ранее отрешенных губернаторов возбуждались уголовные дела и некоторые из них даже были осуждены, то Ю. М. Лужков был отрешен от должности вообще без приведения в прессе каких-либо оснований для этого решения Президента (см.: Указ Президента РФ от 28.09.2010 № 1183 «О досрочном прекращении полномочий мэра Москвы» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 5049).

7 «Что я буду делать? Собирать шмотки», — сказал Юрий Лужков в самом конце разговора // URL: https://newtimes.ru/articles/detail/28421.

8 Федеральный закон от 02.05.2012 № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2274.

9 *Липатов Э. Г.* Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / под ред. В. В. Володина. Саратов, 2009. С. 82.

10 *Дзидзоев Р. М.* Институт импичмента в России. М., 2010. С. 109.

женных за пределами территории Российской Федерации, владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами в период, когда такое лицо являлось зарегистрированным кандидатом на данную должность»[11].

Ну и самой последней по дате стала поправка 2015 г., которая носила уже скорее технический характер, когда было уточнено содержание такого основания применения этой санкции, как ненадлежащее исполнение своих обязанностей губернатором, а именно добавлено, что к числу этих обязанностей относятся и обязанности «по осуществлению переданных полномочий Российской Федерации»[12].

Самое интересное, что ни один случай применения этой меры ответственности после 2012 г. не был обоснован «фактами коррупции» или ненадлежащим исполнением губернатором своих обязанностей. Так, в 2014 г. были отрешены от должности губернаторы Новосибирской области Василий Юрченко[13] и Брянской области Николай Денин[14], в 2015 г. — губернатор Сахалинской области Александр Хорошавин[15] и глава Республики Коми Вячеслав Гайзер[16]. В 2016—2017 гг. были отрешены от должности губернатор Кировской области Н. Ю. Белых[17] и глава Удмуртской Республики А. В. Соловьев[18]. Каждый случай отрешения сопровождался привлечением этих лиц к уголовной ответственности, но через значительное время после факта их отрешения. По крайней мере, в тексте ни одного из 6 указов Президента о досрочном прекращении полномочий губернаторов в связи с утратой доверия не были приведены основания (конкретные факты коррупции) этой самой утраты.

Современное состояние правового регулирования отрешения от должности главы субъекта Российской Федерации в связи с утратой доверия Президента. В доктрине конституционного права многие исследователи вполне обоснованно критиковали действующую модель отрешения главы субъекта вследствие утраты доверия, отмечая, что «неопределенность в вопросе предъявленного обвинения автоматически нарушает право граждан на судебную защиту нарушенных прав, поскольку не позволяет выстроить адекватную линию защиты»[19], а также дает возможность отставки губернатора в любой момент[20]. И действительно, каким образом губернатору можно оспорить президентский указ о своем отрешении, если

[11] Федеральный закон от 07.05.2013 № 102-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами”» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2329.

[12] Федеральный закон от 13.07.2015 № 233-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4359.

[13] Указ Президента РФ от 17.03.2014 № 145 «О досрочном прекращении полномочий Губернатора Новосибирской области» // СЗ РФ. 2014. № 12. Ст. 1267.

[14] Указ Президента РФ от 09.09.2014 № 614 «О досрочном прекращении полномочий Губернатора Брянской области» // СЗ РФ. 2014. № 37. Ст. 4940.

[15] Указ Президента РФ от 25.03.2015 № 162 «О досрочном прекращении полномочий Губернатора Сахалинской области» // СЗ РФ. 2015. № 13. Ст. 1918.

[16] Указ Президента РФ от 30.09.2015 № 495 «О досрочном прекращении полномочий Главы Республики Коми» // СЗ РФ. 2015. № 40. Ст. 5540.

[17] Указ Президента РФ от 28.07.2016 № 377 «О досрочном прекращении полномочий Губернатора Кировской области» // СЗ РФ. 2016. № 31. Ст. 5002.

[18] Указ Президента РФ от 04.04.2017 № 142 «О досрочном прекращении полномочий Главы Удмуртской Республики» // СЗ РФ. 2017. № 15 (ч. 1). Ст. 2170.

[19] *Володько И. А.* Совершенствование отдельных мер конституционно-правового принуждения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 19—22.

[20] *Мирзоев М. Г.* К вопросу о конституционно-правовых способах влияния федеральной власти на порядок замещения и процедуру досрочного прекращения полномочий главы субъекта Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 1. С. 33—38.

он не имеет возможности установить из текста указа конкретные обстоятельства, повлекшие утрату доверия?

Каковы же юридические проблемы применения данной меры ответственности на современном этапе развития отечественного законодательства?

1. Противоречие конституционной санкции — отрешение от должности губернатора вследствие утраты доверия — магистральным и базовым правовым принципам прямого народовластия и презумпции невиновности. Согласно ст. 3 Конституции и ст. 2 Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» глава государства, как, впрочем, и высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, избираются гражданами Российской Федерации на основе прямых выборов (за исключением нескольких субъектов РФ) и являются выборными должностными лицами. Таким образом, в соответствии с базовыми основами конституционного строя и нормами текущего законодательства мы наделяем главу субъекта полномочиями в результате народного волеизъявления, а прекращаем его полномочия досрочно по решению главы государства, причем не обусловленному никаким формальным расследованием! Если для того, чтобы прекратить полномочия главы государства, нужно участие в процедуре двух палат парламента, двух высших судебных органов, наличие обвинительного заключения вместе с двумя заключениями высших судов, то для отрешения губернатора достаточно только лишь Указа Президента! Здесь налицо и противоречие принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ), так как отрешаемое лицо даже не может высказаться и обосновать свою позицию в ходе публичной процедуры (как это может сделать Президент в ходе процедуры импичмента в парламенте). Следует поддержать позицию В. Г. Громова, что «прежде чем признать человека виновным, необходимо это доказать неоспоримыми фактами. Представляется, что наделение одного лица такими властными полномочиями, как право безо всяких пояснений отрешать от должности, противоречит демократическим принципам государства»[21].

2. Юридическая фиктивность оснований утраты доверия. Согласно пп. «г» п. 1 ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ утрата доверия возможна по двум категориям оснований: трудовые проступки (ненадлежащее исполнение своих обязанностей) и коррупционные правонарушения или несоблюдение специальных запретов (выявление фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов[22] либо установление в отношении главы субъекта Российской Федерации фактов открытия или наличия счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках).

И если в отношении трудовых проступков главы субъекта можно опираться на нормы Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе»[23] (ст. 37[24]), то в отношении совершения коррупционных нарушений все намного сложнее. Но и с ненадлежащим исполнением своих обязанностей тоже есть определенные правовые лакуны. Так, в литературе есть мнение, что «утрату доверия» нужно рассматривать сквозь призму совершения конституционного правонарушения высшим должностным лицом субъекта РФ, тогда как «ненадлежащее испол-

---

[21] *Громов В. Г.* Институт отрешения от должности в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации // Современное право. 2016. № 10. С. 37.

[22] Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

[23] Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

[24] Согласно ст. 37 Федерального закона № 79-ФЗ к числу проступков, которые могут образовать состав «ненадлежащего исполнения своих обязанностей» главой субъекта, можно отнести: неоднократное неисполнение гражданским служащим без уважительных причин должностных обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание; однократное грубое нарушение гражданским служащим должностных обязанностей: а) прогул (отсутствие на служебном месте без уважительных причин более 4 часов подряд в течение служебного дня); б) появление на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; в) разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, и служебной информации, ставших известными гражданскому служащему в связи с исполнением им должностных обязанностей, и др.

нение обязанностей» определять через критерии эффективности деятельности, утвержденные Указом Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации»[25] (например, уровень доверия к власти, количество высокопроизводительных рабочих мест во внебюджетном секторе экономики, численность занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей, уровень реальной среднемесячной заработной платы и др.)[26]. Думается, что такое избыточно расширительное толкование «обязанностей» главы субъекта не соответствует его правовому статусу выборного должностного лица и нерелевантно его полномочиям, закрепленным в актах регионального законодательства.

Если же переходить к анализу оснований утраты доверия, связанных с коррупционными деликтами, то абсолютно непонятно, что подразумевается под «фактами коррупции». Полностью отсутствует также понимание того, какими документами должны подтверждаться эти самые «факты»? И самое важное: «факт коррупции» не может быть отнесен ни к преступлению, предусмотренному Особенной частью УК РФ, ни к административным правонарушениям. Закон требует от госслужащих подавать уведомления о фактах обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений, но не содержит характеристик «фактов коррупции». Вместе с тем хотелось бы отметить, что в законодательстве даже не определяется, что следует понимать под неурегулированностью конфликта интересов главы субъекта Российской Федерации, поскольку в Федеральном законе № 273-ФЗ говорится только о конфликте интересов на государственной и муниципальной службе[27].

Если подвергнуть анализу соответствующую норму Федерального закона № 184-ФЗ, то получается, что факты коррупции и неурегулирование конфликта интересов приравнены к коррупционным правонарушениям, фигурирующим в Федеральном законе № 273-ФЗ. Но как «факт коррупции» может быть тождественен правонарушению? А если сравнить положения Федерального закона № 273-ФЗ, то коррупционными деликтами, выступающими как основание для увольнения лиц, замещающих государственные должности в связи с утратой доверия, являются: 1) непринятие лицом мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого оно является; 2) непредставление лицом сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений; 3) участие лица на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организации, за исключением случаев, установленных федеральным законом; 4) осуществление лицом предпринимательской деятельности; 5) вхождение лица в состав органов

Но здесь тоже есть проблемы. В частности, согласно ч. 1 ст. 47 Федерального закона № 79-ФЗ профессиональная служебная деятельность гражданского служащего осуществляется в соответствии с должностным регламентом, утверждаемым представителем нанимателя и являющимся составной частью административного регламента государственного органа. В должностной регламент в числе прочего включаются должностные обязанности, права и ответственность гражданского служащего за неисполнение (ненадлежащее исполнение) должностных обязанностей в соответствии с административным регламентом государственного органа, задачами и функциями структурного подразделения государственного органа и функциональными особенностями замещаемой в нем должности гражданской службы (п. 2 ч. 2 ст. 47 № 79-ФЗ). В отношении высшего должностного лица субъекта такой регламент отсутствует.

[25] СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2078.

[26] *Воротилина Т. В.*, *Першина Е. А.* О конституционной ответственности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 85.

[27] *Суркова И. С.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации как мера конституционно-правового принуждения // Конституционно-правовой статус Иркутской области в составе России: история, современное состояние, перспективы развития : материалы Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред.: А. А. Петров, С. В. Праскова. Иркутск, 2013. С. 154—155.

управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений.

Возникает еще один закономерный вопрос: а почему указанные пять нарушений не были поименованы в ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ, а вместо этого было использовано такое аморфное понятие, как «факты коррупции»? Может быть, законодатель хотел охватить и иные виды нарушений ограничений, запретов, упомянутые в Федеральном законе № 273-ФЗ (например, использование в неслужебных целях информации, средств материально-технического, финансового и информационного обеспечения, предназначенных только для служебной деятельности, или получение гонораров за публикации и выступления в качестве лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации и т.д.)?

Законом не определен, в частности, субъект, который устанавливает наличие «фактов коррупции» в действиях губернатора, а равно не урегулирован и процесс сбора доказательств и их предъявления главе субъекта. В отношении конфликта интересов можно отметить, что федеральным законом фактически может быть атрибутировано его применение только к государственной и муниципальной службе, и остается вопрос о допустимости его использования в отношении лиц, замещающих государственные должности. Следует также отметить, что «интерпретация конфликта интересов при этом крайне растяжима, что по-прежнему сохраняет за Президентом возможность произвольной отставки губернатора»[28].

Но при использовании телеологического толкования ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ все становится понятным: норма специально так построена, чтобы фактически Президент мог произвольно применять эту санкцию, не ограничивая себя даже теми 5 деликтами, установленными в ст. 13.1 Федерального закона № 273-ФЗ.

3. Несоответствие процедуры привлечения к ответственности принципам федерализма, нормам уголовно-процессуального законодательства и внутренняя коллизия норм закона. Во-первых, упрощенный порядок привлечения к ответственности высшего должностного лица субъекта РФ, вне наличия решения суда или иного государственного органа, в рамках процедуры проверки тех или иных нарушений, допущенных главой субъекта, безусловно подрывает основы федеративного устройства государства. Ведь глава субъекта — не подчиненный главы государства, он — глава самостоятельной подсистемы публичной власти и не несет дисциплинарную ответственность перед Президентом в рамках системы федеральной государственной службы. Логичнее было бы сохранить вариант привлечения к ответственности за принятие губернатором субъекта незаконных актов и неисполнение решений Конституционного Суда. Наличие упрощенной модели привлечения к ответственности совершенно девальвирует ценность классической меры конституционной ответственности, предусмотренной ст. 29.1 Федерального закона № 184-ФЗ.

Во-вторых, Президент принимает решение о применении этой карательной по своей природе санкции единолично, без участия суда, вне рамок как предварительного, так и судебного следствия, которое призвано установить соответствующие факты. Например, С. В. Нарутто, ссылаясь на постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П[29], отмечает наличие настоятельной потребности в определении конкретных оснований утраты доверия, которые препятствуют волюнтаризму со стороны главы государства. Трудно не согласиться и с мнением профессора С. В. Нарутто, что суды исключены из числа инстанций, участвующих в реализации данной меры ответственности по утрате доверия, а глава государства наделен квазисудебными полномочиями[30]. Да, действительно Федеральный закон № 273-ФЗ, как и законо-

[28] *Дзидзоев Р. М.* К вопросу о выборах глав субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 43.

[29] Постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

[30] *Нарутто С. В.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности Президентом РФ // Lex russica. 2013. № 7. С. 703.

дательство о гражданской службе, позволяет увольнение лица, замещающего государственную должность, без судебного решения, но ведь в отношении губернатора невозможно применить даже те процессуальные гарантии, которые предоставляются чиновникам низшего уровня подзаконными актами (например, необходимость проведения антикоррупционной проверки, ознакомление с ее результатами и пр.).

В-третьих, мало того, что Федеральный закон № 184-ФЗ не устанавливает обязанности для главы государства перед приятием решения об утрате доверия инициировать проведение проверочных процедур и получение решения специального органа по противодействию коррупции. Ведь обычно в отношении государственного служащего взыскание в виде увольнения в связи с утратой доверия применяется только на основании доклада о результатах антикоррупционной проверки, а в случае, если такой доклад направлялся в комиссию, — и на основании ее рекомендации. Не установлено и каких-либо сроков между окончанием антикоррупционной проверки, представлением ее результатов высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации и принятием Президентом окончательного решения в пределах полномочий этого должностного лица. А имеющиеся подзаконные правовые акты, регулирующие процедуры антикоррупционных проверок государственных служащих, — Указы Президента РФ от 21.09.2009 № 1065[31], от 01.07.2010 № 821 (ред. от 19.09.2017[32]), от 25.02.2011 № 233[33]— не подлежат применению к высшим должностным лицам субъектов по кругу лиц.

В этой связи возникает и еще одна проблема: а как глава субъекта может реализовать свое право на обжалование указа о своем отрешении, если в нем не приводятся конкретные причины, послужившие основанием для отрешения? В частности, И. А. Володько по данному поводу пишет: «Учитывая, что у отстраненных лиц согласно ч. 6 ст. 29.1 ФЗ № 184-ФЗ есть возможность обжалования данных указов, не ясен в таком случае предмет обжалования. В частности, утрата доверия произошла по какому из оснований? Неопределенность в вопросе предъявленного обвинения автоматически нарушает право граждан на судебную защиту нарушенных прав»[34].

В-четвертых, налицо коллизия между нормами ст. 19 и 29.1 Федерального закона № 184-ФЗ, а именно: в одной типовой ситуации Президент может временно отстранить главу субъекта по представлению генерального прокурора от должности до вступления в силу решения суда или просто отрешить его от должности в связи с утратой доверия. Указанная коллизия норм приводит к концептуальному дефекту системы мер конституционно-правовой ответственности, так как создается способ отрешения, основанный на политической воле, а не на правовой основе[35].

А ведь Конституционный Суд РФ в постановлении от 18.01.1996 № 2-П[36] также указывал, что применение такой санкции, как освобождение от должности главы администрации, нельзя базировать на судебном решении о наличии лишь «признаков» какого-либо нарушения, так как это приводит к неопределенности оснований для привлечения к ответственности. Если экстраполировать позицию Суда применительно к существующему федеральному законодательству, то именно вариант с временным отстранением главы субъекта от должности Президентом до вынесения судебного решения о его виновности и является реальным правовым средством обеспечения объективности уголовного преследования, а также защиты прав и интересов самого высшего должностного лица субъекта. В постановлении № 10-П Конституционный Суд также отметил, что нормы закона, которые свидетельствуют о расширительной интерпретации оснований привлечения к ответственности (при отсутствии гарантий недопустимости субъективной оценки деятельности), противоречат конституционным правоположениям.

---

31 СЗ РФ. 2009. № 39. Ст. 4588.

32 СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3446.

33 СЗ РФ. 2011. № 9. Ст. 1223.

34 *Володько И. А.* Совершенствование отдельных мер конституционно-правового принуждения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 19—22.

35 *Громов В. Г.* Институт отрешения от должности в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации // Современное право. 2016. № 10. С. 36.

36 Постановление Конституционного Суда РФ от 18.01.1996 № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409.

Некоторые выводы и предложения. В отечественной литературе высказано достаточно много критических замечаний и предложений применительно к основаниям и процедуре отрешения главы субъекта от должности.

По мнению Б. А. Осипяна, необходимо предусмотреть, чтобы глава государства имел право отрешать от должности глав субъектов только при наличии соответствующего заключения Конституционного Суда РФ или конституционного (уставного) суда данного субъекта РФ[37]. Но многие исследователи идут дальше и оспаривают вообще законность полномочия Президента своим актом смещать с должности высших должностных лиц субъектов. Так, Р. М. Дзидзоев справедливо отмечает, что сущность прямых выборов губернаторов входит в противоречие с таким основанием прекращения губернаторских полномочий, как отрешение в связи с утратой доверия. По его мнению, именно электорату глава субъекта обязан доверием, причем этот электорат вправе и отозвать губернатора (это законодательно закреплено), а не Президенту РФ, который по факту лишает полномочий высшее должностное лицо субъекта[38].

Сходной позиции придерживается и М. Г. Мирзоев, который убедительно аргументирует, что, поскольку высшее должностное лицо субъекта РФ избирается населением, то «позиция Президента РФ, будучи, возможно, и не основанной на судебном решении, ставится теоретически выше мнения и интересов избирателей соответствующего субъекта РФ, что является противоречащим основам народовластия»[39].

С ним солидарна С. В. Нарутто, которая указывает, что полномочия главы государства устанавливать политическую зависимость губернатора от себя противоречат конституционным положениям о самостоятельности системы государственной власти субъектов и иерархической неподчиненности федеральной власти[40].

Давайте попытаемся дать несколько предложений относительно возможной законодательной конструкции привлечения к ответственности главы субъекта за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение обязанностей.

1. Полагаем, что пп. «г» п. 1 ст. 19 нужно исключить из текста Федерального закона № 184-ФЗ, дополнительно скорректировав и п. 3.1 ст. 29.1 названного Закона, лишив главу государства полномочия по отрешению от должности высших должностных лиц субъектов в связи с утратой доверия.

2. Модель привлечения главы субъекта к ответственности за совершение коррупционных проступков, ненадлежащее исполнение своих обязанностей и несоблюдение специальных запретов должна выглядеть следующим образом. Если губернатор совершил коррупционные правонарушения или ненадлежащим образом исполнял свои обязанности, то именно парламент субъекта должен организовать надлежащее расследование этих фактов и принять решение об отрешении главы субъекта от должности. Именно специальная комиссия, созданная представительным (законодательным) органом, и должна организовать проверку фактов, запросить объяснения от главы субъекта, направить запросы в соответствующие государственные органы. Участие главы государства может быть допущено только на этапе инициирования такого расследования в представительном органе субъекта.

3. В случае же совершения главой субъекта коррупционных преступлений (злоупотребление полномочиями, превышение служебных полномочий и т.д.), Президент на основании имеющейся нормы, а именно п. 4 ст. 29.1 Федерального закона № 184-ФЗ, временно отстраняет от должности главу субъекта, а по вступлении в силу приговора суда представительный орган субъекта своим постановлением досрочно прекращает его полномочия.

4. Право отрешения главы субъекта от должности должно остаться у Президента только в рамках совершения главой субъекта право-

---

[37] *Осипян Б. А.* Мера участия органов конституционной юстиции в процедурах возможного роспуска органов законодательной власти и отрешения от должности глав Российского государства и его субъектов // Законодательство и экономика. 2009. № 1. С. 8.

[38] *Дзидзоев Р. М.* Призвание к должности главы субъекта Российской Федерации: новый формат // Конституционное право и политика : сборник материалов Международной научной конференции, Юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова, 28—30 марта 2012 г. / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 464—468.

[39] *Мирзоев М. Г.* Указ. соч.

[40] *Нарутто С. В.* Указ. соч. С. 703.

нарушений, посягающих на территориальную целостность, единство правового и экономического пространства Российской Федерации, т.е. за принятие противоречащих Конституции РФ и федеральным законам правовых актов, причем в случае подтверждения этих фактов судебными решениями, или неисполнение решений Конституционного Суда РФ, согласно ст. 29.1 Федерального закона № 184-ФЗ.

Нет сомнений, что сама конструкция «утрата доверия Президента РФ» является абстрактной и противоречащей принципу правовой определенности, что свидетельствует о необходимости конкретизации оснований ее применения в законодательстве, модернизации состава субъектов и процедуры ее реализации посредством исключения Президента РФ из числа инстанций применения этой санкции. По нашему мнению, положение, закрепленное в пп. «г» п. 1 ст. 19 Федерального закона № 184-ФЗ, а именно отрешение главы субъекта в связи с утратой доверия Президента РФ, все-таки более релевантно отношениям именно в трудовом праве, а не природе конституционно-правовых отношений. Доказательством этому служат как даты внесения соответствующих изменений в Федеральный закон № 184-ФЗ (спустя полгода после вступления в силу Федерального закона «О государственной гражданской службе»)[41], так и цель введения данной санкции: приравнять статус лиц, замещающих государственные должности, к правовому положению госслужащих ради усиления их иерархической зависимости от федерального центра. Но применительно к высшему должностному лицу субъекта такое регулирование представляется явно противоречащим правовой природе института главы исполнительной власти субъекта Федерации.

Принимая во внимание, что главы субъектов Российской Федерации имеют статус выборных должностных лиц, возглавляют самостоятельную систему органов государственной власти и не состоят в трудовых отношениях в системе федеральной государственной службы, логично предположить и отсутствие у Президента полномочий по досрочному прекращению (отрешению) губернаторов от должности «в связи с утратой доверия». Причем в литературе по конституционному праву указанная точка зрения постепенно получает признание. Так, Е. А. Кравцова справедливо указывает, что в случае выражения недоверия главе субъекта по инициативе представительного органа субъекта решение должно приниматься не Президентом, а собственно законодательным органом при условии наличия судебных решений, установивших факты, послужившие основаниями к недоверию. Автор при этом допускает и возможность применения этой санкции самостоятельно Президентом, но только при условии подтверждения фактов (послуживших основаниями для утраты доверия) исключительно судебными органами, что «приведет к более сбалансированной системе сдержек и противовесов и значительно уменьшит возможность злоупотреблений в данной сфере»[42].

Таким образом, следует отметить, что такая мера конституционно-правовой ответственности, как отрешение высшего должностного лица субъекта от должности Президентом Российской Федерации, явно нуждается в совершенствовании, причем как с точки зрения корректировки инстанции применения ответственности, так и с позиции изменения правовых оснований и механизма ее использования в системе мер конституционно-правового принуждения в федеративных отношениях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Володько И. А.* Совершенствование отдельных мер конституционно-правового принуждения // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 9. — С. 19—22.
2. *Воротилина Т. В.*, *Першина Е. А.* О конституционной ответственности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации // Общество и право. — 2012. — № 3 (40). — С. 85—89.

[41] *Прохоров В. Н.* Правовая природа понятия «утрата доверия» Президента РФ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 12-3 (50). С. 167—168.

[42] *Кравцова Е. А.* К вопросу об участии Президента Российской Федерации в процедуре досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6. С. 49.

3. *Громов В. Г.* Институт отрешения от должности в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации // Современное право. — 2016. — № 10. — С. 36—38.
4. *Дзидзоев Р. М.* Институт импичмента в России. — М., 2010.
5. *Дзидзоев Р. М.* К вопросу о выборах глав субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 10. — С. 42—44.
6. *Дзидзоев Р. М.* Призвание к должности главы субъекта Российской Федерации: новый формат // Конституционное право и политика : сборник материалов Международной научной конференции, Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова, 28—30 марта 2012 г. / С. А. Авакьян, Д. С. Агапов, Н. И. Акуев [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2012. — С. 464—468.
7. *Кравцова Е. А.* К вопросу об участии Президента Российской Федерации в процедуре досрочного прекращения полномочий высших должностных лиц субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2017. — № 6. — С. 49—51.
8. *Липатов Э. Г.* Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / под ред. В. В. Володина. — Саратов, 2009.
9. *Мирзоев М. Г.* К вопросу о конституционно-правовых способах влияния федеральной власти на порядок замещения и процедуру досрочного прекращения полномочий главы субъекта Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2016. — № 1. — С. 33—38.
10. *Нарутто С. В.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности Президентом РФ // Lex russica. — 2013. — № 7. — С. 703—705.
11. *Осипян Б. А.* Мера участия органов конституционной юстиции в процедурах возможного роспуска органов законодательной власти и отрешения от должности глав Российского государства и его субъектов // Законодательство и экономика. — 2009. — № 1. — С. 8—10.
12. *Прохоров В. Н.* Правовая природа понятия «утрата доверия» Президента РФ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2014. — № 12-3 (50). — С. 167—168.
13. *Суркова И. С.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации как мера конституционно-правового принуждения // Конституционно-правовой статус Иркутской области в составе России: история, современное состояние, перспективы развития : материалы Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред.: А. А. Петров, С. В. Праскова. — Иркутск, 2013. — С. 154—155.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Volodko IA. Sovershenstvovanie otdelnykh mer konstitutsionno-pravovogo prinuzhdeniya [Improvement of certain measures of constitutional coercion]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2015;9.19—22. (In Russ.)
2. Vorotilina TV, Pershina EA. O konstitutsionnoy otvetstvennosti vysshego dolzhnostnogo litsa subekta Rossiyskoy Federatsii [On the constitutional responsibility of the highest official of the constituent entity of the Russian Federation]. *Obshchestvo i pravo [Society and Law]*. 2012;3(40):85—89. (In Russ.)
3. Gromov VG. Institut otresheniya ot dolzhnosti v svyazi s utratoy doveriya Prezidenta Rossiyskoy Federatsii [The institute of removal from office in connection with the loss of trust of the President of the Russian Federation]. *Sovremennoe pravo*. 2016;10:36—38. (In Russ.)
4. Dzidzoev RM. Institut impichmenta v Rossii [Institute of impeachment in Russia]. Moscow; 2010. (In Russ.)
5. Dzidzoev RM. K voprosu o vyborakh glav subektov Rossiyskoy Federatsii [Elections of heads of constituent entities of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2012;10:42—44 .(In Russ.)
6. Dzidzoev R. Prizvanie k dolzhnosti glavy subekta Rossiyskoy Federatsii: novyy format [Order to the Office of the Head of the constituent entity of the Russian Federation : a new format]. In: Avakyan SA, editor, Agapov DS, Akuev NI., *et al*. Constitutional Law and Politics: Proceedings of the International Scientific Conference, Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University, March 28—30, 2012. Moscow; 2012. (In Russ.)
7. Kravtsova EA. K voprosu ob uchastii Prezidenta Rossiyskoy Federatsii v protsedure dosrochnogo prekrashcheniya polnomochiy vysshikh dolzhnostnykh lits subektov Rossiyskoy Federatsii [Participation of

the President of the Russian Federation in the procedure of early termination of powers of senior officials of constituent entities of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law].* 2017;6:49—51. (In Russ.)

8. Lipatov EG., Volodin VV, editor. Kompetentsiya organov vlasti subektov Rossiyskoy Federatsii v sfere pravotvorchestva [Jurisdiction of authorities of constituent entities of the Russian Federation in the field of lawmaking]. Saratov; 2009. (In Russ.)
9. Mirzoev MG. K voprosu o konstitutsionno-pravovykh sposobakh vliyaniya federalnoy vlasti na poryadok zameshcheniya i protseduru dosrochnogo prekrashcheniya polnomochiy glavy subekta Rossiyskoy Federatsii [Constitutional Law Ways of Influence of Federal Power on the Order of Substitution and Procedure of Early Termination of Powers of the Head of the Constituent Entity of the Russian Federation]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie [State Power and Local Self-government]*. 2016;1:33—38. (In Russ.)
10. Narutto SV. Otreshenie vysshego dolzhnostnogo litsa subekta Rossiyskoy Federatsii ot dolzhnosti Prezidentom RF [Removal of the highest official of the constituent entity of the Russian Federation from the office by the President of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2013;7:703—705. (In Russ.)
11. Osipyan BA. Mera uchastiya organov konstitutsionnoy yustitsii v protsedurakh vozmozhnogo rospuska organov zakonodatelnoy vlasti i otresheniya ot dolzhnosti glav rossiyskogo gosudarstva i ego subektov [The measure of participation of bodies of constitutional justice in procedures of possible dismissal of bodies of legislative power and removal from the office of heads of the Russian State and its constituent entities]. *Zakonodatelstvo i ekonomika*. 2009;1:8—10. (In Russ.)
12. Prokhorov VN. Pravovaya priroda ponyatiya «utrata doveriya» Prezidenta RF [The legal nature of the concept of “loss of trust” of the President of the Russian Federation]. *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kulturologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki [Historical, Philosophical, Political and Law Sciences, Culturology and Study of Art. Issues of Theory and Practice]*. 2014;12-3(50):167—168. (In Russ.)
13. Surkova IS. Otreshenie vysshego dolzhnostnogo litsa subekta Rossiyskoy Federatsii kak mera konstitutsionno-pravovogo prinuzhdeniya [Removal of the highest official of the constituent entity of the Russian Federation as a measure of constitutional law coercion]. In: Petrov AA, Praskova SV, editors. *Konstitutsionno-pravovoy status Irkutskoy oblasti v sostave Rossii: istoriya, sovremennoe sostoyanie, perspektivy razvitiya : materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Constitutional law status of the Irkutsk region in Russia : History, current state, prospects of development: Proceedings of the All-Russian Scientific and Practical Conference].* Irkutsk; 2013. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.033-044

О. А. Романова*

О правовых механизмах обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности: теоретические и практические аспекты

Аннотация. Принятие экологически необоснованных градостроительных решений приводит к существенным экологическим проблемам на соответствующих территориях, вызывая массовые нарушения права граждан на благоприятную окружающую среду вследствие ухудшения ее состояния или отдельных природных объектов. В статье проведен анализ правовых механизмов обеспечения экологических прав человека при осуществлении градостроительной деятельности с точки зрения оценки их эффективности. Показана связь градостроительных и экологических правоотношений, рассмотрены объективные и субъективные экологические факторы градостроительной деятельности, обоснована необходимость учета экологических факторов на стадии территориального планирования, показано место и значение градостроительной деятельности в механизме обеспечения экологических прав человека и гражданина. Рассмотрены конституционные основы обеспечения экологических прав человека и гражданина при осуществлении градостроительной деятельности, показана их реализация в принципах градостроительного законодательства. Выявлена экологическая составляющая правового регулирования градостроительной деятельности, рассмотрено соотношение базовых понятий градостроительного и экологического законодательства, таких как «право граждан на благоприятную окружающую среду», «благоприятные условия жизнедеятельности», «устойчивое развитие территорий»; проведен анализ установленных Градостроительным кодексом РФ правовых механизмов учета экологических факторов и требований в процессе территориального планирования как основополагающего вида градостроительной деятельности, в том числе на стадии обоснования и подготовки проектов документов территориального планирования публичных образований Российской Федерации и на стадии согласования проектов между органами государственной власти и местного самоуправления. Показан декларативный и формальный характер соответствующих процедур, обоснован вывод об отсутствии в действующем градостроительном законодательстве реальных правовых механизмов учета экологических факторов и требований при территориальном планировании, предложены пути совершенствования правового регулирования обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности.

Ключевые слова: экологические права; правовое обеспечение экологических прав; право граждан на благоприятную окружающую среду; устойчивое развитие территорий; благоприятные условия жизнедеятельности; градостроительная деятельность; территориальное планирование; стратегическое планирование; документы территориального планирования; стратегическая экологическая оценка; инженерные изыскания.

Для цитирования: *Романова О. А.* О правовых механизмах обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности: теоретические и практические аспекты // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 33—44. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.033-044.

© Романова О. А., 2020

* *Романова Ольга Александровна,* кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
oaromanova@msal.ru

Legal Mechanisms of Ensuring Environmental Rights in the Implementation of Urban Planning: Theoretical and Practical Aspects

Olga A. Romanova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya , d. 9, Moscow, Russia, 125993
oaromanova@msal.ru

Abstract. Adoption of environmentally unreasonable urban planning decisions leads to significant environmental problems in certain territories causing massive violations of the right of citizens to favorable environment as a result of deterioration of environment or certain natural objects. The author has investigated the legal mechanisms of ensuring environmental rights in the implementation of urban planning activities in the context of their effectiveness. The paper has demonstrated the connection between town-planning and relations regulated under environmental law, analyzed objective and subjective environmental factors of town-planning, elucidated the necessity of taking into account ecological factors at the stage of territorial planning, determined the place and importance of urban planning activities in the mechanism of ensuring environmental rights of the man and citizen.
The author has examined constitutional foundations of ensuring environmental human rights in the implementation of urban planning activities, implementation of human rights in the principles of urban planning legislation. The author has determined an environmental component of the legal regulation of urban planning, the correlation between such basic concepts of town-planning and environmental legislation as "the right of citizens to a favorable environment," "favorable conditions of life," "sustainable development of territories." The paper has also analyzed legal mechanisms enshrined in the Town Planning Code of the Russian Federation for the consideration of environmental factors and requirements in the process of territorial planning as a fundamental type of urban development at the stage of substantiation and preparation of draft documents of territorial planning of public entities of the Russian Federation and at the stage of coordination of projects between bodies of public administration and local self-government. The paper reveals a declarative and formal nature of the relevant procedures, substantiates the absence of effective legal mechanisms of taking into account environmental factors and requirements in the current town-planning legislation. The author suggests ways of improving the legal regulation of enforcement of environmental rights in the implementation of urban planning.
Keywords: environmental rights; legal support of environmental rights; right of citizens to a favorable environment; sustainable development of territories; favorable conditions of life; urban planning activity; territorial planning; strategic planning; instruments of territorial planning; strategic environmental assessment; engineering surveys.
Cite as: Romanova OA. O pravovykh mekhanizmakh obespecheniya ekologicheskikh prav pri osushchestvlenii gradostroitelnoy deyatelnosti: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [Legal Mechanisms of Ensuring Environmental Rights in the Implementation of Urban Planning: Problems of Theory and Implementation]. *Lex russica*. 2020;73(3):33—44. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.033-044. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из существенных факторов обеспечения экологических прав граждан является надлежаще организованная градостроительная деятельность, заключающаяся в конечном итоге в экологически обоснованном размещении и строительстве объектов, необходимых для функционирования государства и жизнедеятельности общества, которые в минимальной степени оказывают негативное воздействие на окружающую среду и создают благоприятные условия жизнедеятельности человека, включая сохранение благоприятной окружающей среды. Напротив, принятие экологически необоснованных градостроительных решений приводит к существенным экологическим проблемам на соответствующих территориях, вызывая массовые нарушения права граждан на благоприятную окружающую среду вследствие ухудшения ее состояния и/или отдельных природных объектов.

Вопросы обеспечения и защиты экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности все чаще поднимаются в эколого-правовой науке[1], но тем не менее

[1] См., например: *Иванова Е. Н.* Реализация экологических прав граждан в документах территориального планирования // Судья. 2017. № 9. С. 43—45 ; *Романова О. А.* Проблемы защиты земельных и экологических прав граждан и юридических лиц в сфере градостроительной деятельности // Судебная

до настоящего времени не получили должного развития, позволяющего адекватно оценить возможность действующего градостроительного и экологического законодательства обеспечить экологические права граждан при осуществлении градостроительной деятельности. В связи с этим анализ действующего законодательства в сфере градостроительной деятельности и практики его применения с точки зрения оценки его эффективности для защиты экологических прав представляется в настоящее время весьма актуальным.

Большинство экологических проблем и, как следствие, нарушение экологических прав возникает в местах массовой жизнедеятельности населения, которая в основном сосредоточена в городских населенных пунктах. Экономическое и промышленное развитие общества привело к резкому изменению структуры расселения людей, выразившемуся в беспрецедентной урбанизации территорий, увеличению плотности и концентрации населения в городах, деградации сельских поселений, а также необходимости строить разнообразные многочисленные объекты инфраструктуры государства за границами населенных пунктов. Неконтролируемый рост городов и бессистемная необоснованная застройка приводят к серьезным экологическим проблемам на соответствующих и прилегающих территориях, не всегда обеспечены необходимыми природными ресурсами и условиями, что в совокупности существенно снижает качество жизни населения и приводит к деградации окружающей среды.

Именно в процессе градостроительной деятельности создаются объекты, эксплуатация которых может оказывать в различной степени негативное воздействие на окружающую среду и приводить к ситуациям, нарушающим «состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека»[2], и, как следствие, существенному нарушению экологических прав граждан. Отметим, что в 2014 г. в понятийный аппарат Федерального закона «Об охране окружающей среды» было введено понятие *объекта, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду*[3], как *объекта капитального строительства*, что закрепило прямую юридическую связь экологических и градостроительных отношений.

В Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года[4] при оценке состояния экологической безопасности в стране в качестве наиболее экологически неблагоприятных территорий указаны городские и пригородные территории, подвергающиеся существенному негативному воздействию, источниками которого являются объекты промышленности, транспорта, энергетики и другие объекты капитального строительства. Густонаселенные территории отнесены к внутригосударственным экологическим угрозам, поскольку отличаются высокой степенью загрязнения и деградации окружающей среды. В недавно утвержденной Правительством РФ Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года[5] среди основных проблем пространственного развития России отмечается неудовлетворительное состояние окружающей среды в большинстве городов с численностью населения более 500 тыс. человек и промышленных городах.

Важно при этом отметить, что связь экологических и градостроительных отношений двоякая: с одной стороны, необоснованное размещение и строительство различных объектов может наносить вред окружающей среде или отдельным ценным природным объектам, приводить к деградации отдельных компонен-

реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения) : сборник докладов VII Международной научно-практической конференции. М., 2015. С. 405—408 ; *Харьков В. Н.* Особенности обеспечения экологических прав граждан в сфере градостроительной деятельности // Правовые вопросы недвижимости. 2017. № 2. С. 36—39.

2 Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Ст. 1 // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

3 Федеральный закон от 21.07.2014 № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4220.

4 Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2546.

5 Распоряжение Правительства РФ от 13.02.2019 № 207-р «Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2019. № 7 (ч. II). Ст. 702.

тов окружающей среды или целых экосистем, что, в свою очередь, может приводить к различным нарушениям конституционного права человека на благоприятную окружающую среду. С другой стороны, градостроительная деятельность должна учитывать объективные особенности физико-географических условий конкретной местности, наличие природных объектов, которые могут создавать потенциальную опасность наступления неблагоприятных природных явлений и возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, в том числе возможность подтопления и затопления прибрежных территорий, образования оползней, сходов селей, снежных лавин и т.п. Соответственно, градостроительная деятельность должна осуществляться с учетом как природных факторов конкретных территорий, так и возможного негативного воздействия результатов градостроительной деятельности на окружающую среду.

Поэтому в целях обеспечения экологических прав человека, а в целом и экологической безопасности государства и общества все этапы регулирования и осуществления градостроительной деятельности должны содержать правовые механизмы учета указанных экологических факторов, которые, по существу, являются превентивными механизмами защиты экологических прав. Именно превентивные правовые механизмы являются наиболее эффективными правовыми мерами, позволяющими предотвратить возникновение нарушений экологических прав человека при осуществлении градостроительной деятельности, поскольку существующие юридические формы защиты нарушенных экологических прав вследствие принятия экологически необоснованных градостроительных решений в большинстве случаев не в состоянии восстановить нарушенные экологические права.

Правовые основы обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности заложены в Конституции Российской Федерации. Несмотря на то что в Конституции РФ градостроительная деятельность не упоминается, что связано с историческими аспектами правового регулирования градостроительной деятельности в России, данная деятельность играет важнейшую роль в реализации гарантий прав человека, закрепленных в Конституции РФ.

К конституционным положениям, которые непосредственно связаны с обеспечением экологических прав в сфере градостроительной деятельности, можно отнести следующие:

— право на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ);
— обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ст. 24 Конституции РФ);
— право на участие в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ);
— право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ст. 37 Конституции РФ);
— право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ).

Представляется, что все перечисленные конституционные права человека направлены прежде всего на реализацию положения ст. 7 Конституции РФ, провозглашающего, что «Российская Федерация является социальным государством и его политика направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Безусловно, создание таких условий невозможно без сохранения благоприятной окружающей среды и защиты экологических прав, в обеспечении которых градостроительная деятельность занимает ведущее место.

То есть материальной составляющей таких условий, необходимых для обеспечения достойной жизни, свободного развития человека и благоприятной окружающей среды, являются в первую очередь результаты градостроительной деятельности в виде различных зданий и сооружений, выполняющих разнообразные функции, и других объектов, удовлетворяющих современные потребности человека, общества и государства, соответствующих при этом всем требованиям безопасности и оптимальным образом размещенных на различных территориях.

В действующем градостроительном законодательстве заложены определенные правовые основы обеспечения экологических прав граждан Российской Федерации при осуществлении градостроительной деятельности, развивающие указанные выше конституционные положения. Прежде всего это принципы градо-

строительного законодательства, закрепленные в ст. 2 Градостроительного кодекса Российской Федерации[6].

ГрК РФ содержит понятие, по своему смысловому значению и содержанию корреспондирующее конституционному понятию «условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека», — это «благоприятные условия жизнедеятельности». Данное понятие, в свою очередь, является составляющей базового понятия градостроительного законодательства — «устойчивое развитие территорий», обеспечение которого является, по существу, основной задачей правового регулирования градостроительной деятельности.

Исходя из положений ст. 1 ГрК РФ, правовое регулирование градостроительной деятельности должно обеспечивать *устойчивое развитие территорий,* которое предполагает «обеспечение безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений». Содержание данного понятия раскрывает сущность и цели правового регулирования градостроительной деятельности и представляет собой базовый концептуальный принцип градостроительного законодательства, хотя и не установленный в ГрК РФ в качестве именно принципа.

Однако почти все перечисленные в ст. 2 ГрК РФ принципы в целом направлены на достижение устойчивого развития территорий в Российской Федерации, которое должно обеспечиваться путем «сбалансированного учета в том числе экологических факторов при осуществлении градостроительной деятельности с соблюдением требований охраны окружающей среды и экологической безопасности». Таким образом, устойчивое развитие территорий подразумевает применение экосистемного подхода при регулировании и осуществлении градостроительной деятельности.

Соответственно, правовое регулирование градостроительной деятельности на каждом ее этапе должно содержать правовые механизмы реализации установленных в ГрК РФ принципов, направленных прежде всего на соблюдение и защиту экологических прав человека, конкретные формы которых должны зависеть от вида градостроительной деятельности. Однако анализ действующего российского градостроительного законодательства дает основания полагать, что в настоящее время в нем отсутствуют реальные правовые средства учета экологических факторов и, соответственно, обеспечения превентивной защиты экологических прав.

Следует отметить, что экологические факторы, которые имеют значение для соблюдения экологических прав человека при осуществлении градостроительной деятельности, — понятие весьма разноплановое, и проявляться они могут совершенно по-разному в зависимости от вида градостроительной деятельности. С определенной долей условности их можно подразделить на объективные и субъективные.

К объективным экологическим факторам следует отнести физико-географические условия и экологическое состояние развиваемой и прилегающей территории, ее природоресурсный потенциал, которые в совокупности или по отдельности могут оказывать лимитирующее или стимулирующее воздействие на развитие территории. К ним можно отнести наличие в границах данной территории подходящих геологических и геоморфологических условий, достаточного количества и необходимого качества водных, земельных ресурсов, полезных ископаемых, особенности климатических и погодных условий и т.д.

Субъективные экологические факторы формирует социально-экономическая обстановка на территории, подлежащей развитию: наличие населенных пунктов с определенной плотностью населения, объектов промышленной, транспортной и другой инфраструктуры, уровень негативного воздействия на окружающую среду в границах территории. Представляется, что учет указанных экологических факторов должен осуществляться прежде всего на стадии территориального планирования, в процессе которого определяются пространственные параметры и содержание развития территорий публичных образований Российской Федерации и их частей. Именно утвержденные документы территориального планирования на всех уровнях публичных образований играют решающую роль в механизме обеспечения экологических прав населения соответствующих территорий.

[6] Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

На экологическое значение документов территориального планирования все чаще обращают внимание представители эколого-правовой науки[7]. Соответственно, правовое регулирование подготовки, утверждения и изменения документов территориального планирования должно предусматривать эффективные правовые средства учета экологических факторов, прежде всего на стадии подготовки проектов данных документов. Между тем анализ норм ГрК РФ в данной части показывает фактическое отсутствие таких средств при наличии декларативных требований.

Хотя в самой концепции осуществления территориального планирования, реализованной действующим ГрК РФ, заложена необходимость учета экологических факторов в процедуре подготовки документов территориального планирования на стадии обоснования предлагаемых моделей развития путем установления определенных экологических требований, конкретный правовой механизм их реализации отсутствует.

Необходимость учета экологических факторов декларируется ГрК РФ на стадии подготовки проектов документов территориального планирования на основании стратегий и целевых программ, предусматривающих необходимые материальные и финансовые ресурсы для реализации соответствующих документов, системой нормативов градостроительного проектирования, технических регламентов и т.д. Возможность учета экологических факторов зависит от наличия достоверной информации о состоянии развиваемой территории и методик градостроительного проектирования.

Для принятия экологически обоснованных градостроительных решений в процессе подготовки документов территориального планирования уполномоченным органам власти и непосредственным исполнителям необходимо иметь достоверные сведения о количестве и качестве природных ресурсов на соответствующих территориях, оценку их современного состояния и прогноз изменения их количественных и качественных характеристик на определенную перспективу исходя из планируемого развития соответствующей территории. В связи с этим представляются чрезвычайно значимыми для обеспечения экологических прав на стадии территориального планирования надлежаще организованный государственный экологический мониторинг, мониторинг использования природных ресурсов и земель, обработка, анализ и оценка получаемых данных, обеспечение к ним доступа и использования в государственных информационных ресурсах.

Только на основании достоверных данных о состоянии окружающей среды и отдельных природных ресурсов, с учетом прогноза их изменения на определенную перспективу можно планировать расширение территории городских поселений, увеличение численности и плотности населения, строительство и реконструкцию промышленных, инфраструктурных и других объектов. При этом необходимо исходить из рассчитанной максимально возможной антропогенной нагрузки на экосистемы застраиваемых и прилегающих к ним территорий, чтобы исключить деградацию экосистем и отдельных природных объектов и обеспечить сохранение благоприятной окружающей среды.

Однако, как указывают специалисты в области градостроительного проектирования, в действующем градостроительном законодательстве — и в самом ГрК РФ, и на подзаконном уровне — юридически не закреплены требования к наличию и содержанию экологического раздела в документах территориального планирования, не установлена методика и технология учета экологических факторов при разработке документов территориального планирования[8]. Представляется обоснованным их вывод о том, что «отсутствие законодательно закрепленных механизмов реализации экологических требований к территориальному планированию приводит к декларативности и поверхностному отображению в документах территориального планирования»[9].

Соответственно, степень учета экологических требований в конкретных документах территориального планирования полностью за-

---

[7] См., например: *Кичигин Н. В.* Правовое обеспечение учета экологических требований при территориальном планировании // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 141—151.

[8] *Сазонов Э. В., Смольянинов В. В.* Зарубежный опыт реализации экологических задач в документах территориального планирования // Научный вестник ВГАСУ. Строительство и архитектура. 2010. Вып. № 1 (17). С. 190.

[9] *Сазонов Э. В., Смольянинов В. В*. Зарубежный опыт реализации экологических задач в документах территориального планирования. С. 190.

висит, с одной стороны, от поставленных задач и целей развития соответствующей территории в документах стратегического планирования, а с другой стороны, от квалификации исполнителей-проектировщиков, осуществляющих подготовку документов территориального планирования, от методик их разработки и подготовки и достоверности и точности исходных данных. При этом, на что указывается в специальной литературе, в основе градостроительного проектирования при разработке проектов документов территориального планирования в настоящее время применяется методика, в основе которой лежит стоимостной подход, который исходит из соотношения затрат и наличия инвестиций в развитие конкретной территории, при этом экологические факторы могут не учитываться[10].

Таким образом, стадия подготовки документов территориального планирования фактически не содержит правового механизма обеспечения экологических требований, поскольку методика учета экологических факторов остается полностью на усмотрение заказчиков и исполнителей. Отсутствие реального правового механизма учета экологических факторов на стадии обоснования и разработки проектов документов территориального планирования в существенной степени могло бы быть компенсировано механизмом проверки экологической обоснованности предлагаемых градостроительных решений. Однако предусмотренный экологическим законодательством основной правовой механизм превентивной защиты экологических прав в форме государственной экологической экспертизы не применяется в градостроительной деятельности, за некоторыми исключениями, касающимися определенных территорий и объектов с особым правовым режимом. Проекты документов территориального планирования с 2006 г. не являются объектами государственной и общественной экологической экспертизы, соответственно, к ним не применяется процедура оценки воздействия на окружающую среду планируемых градостроительных решений, таким образом, экологическая обоснованность документов территориального планирования не может быть определена на стадии подготовки данных документов.

Единственным правовым инструментом контроля учета экологических факторов и требований в проектах документов территориального планирования является установленная ГрК РФ процедура согласования данных проектов с уполномоченными органами власти, осуществляющими управление на соответствующих территориях, в части возможного негативного воздействия планируемых для размещения объектов федерального и регионального значения на окружающую среду на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. При этом изучение проектов и обосновывающих их материалов осуществляется органами власти субъектов РФ и органами местного самоуправления исключительно через информационную систему территориального планирования, где размещаются проекты, в установленный ГрК РФ срок (не более 30 дней со дня получения уведомления органом власти о размещении). Представляется, что с учетом сложности поставленной задачи (а именно необходимости определения степени негативного воздействия планируемых к строительству объектов на окружающую среду соответствующих территорий при условии отсутствия каких-либо требований, критериев, условий, методик и т.п., что могло бы помочь органам власти субъектов РФ и муниципальных образований справиться с подобной задачей, установленного месячного срока, условий ознакомления с данными материалами) данный механизм согласования проектов документов территориального планирования федерального и регионального уровня является абсолютно декларативным и формальным.

Установленный порядок согласования проектов документов территориального планирования федерального и регионального уровня между органами власти не содержит абсолютно никаких правовых механизмов реального учета экологических факторов и требований при осуществлении территориального планирования в Российской Федерации и поэтому не может обеспечить принятие экологически обоснованных градостроительных решений и, соответственно, защиту экологических прав граждан при дальнейшей реализации документов территориального планирования.

[10] Подробнее см., например: *Сазонов Э. В., Смольянинов В. В.* Зонирование территорий при градостроительном проектировании с позиции обеспечения экологической безопасности // Научный вестник ВГАСУ. Строительство и архитектура. 2010. Вып. № 3 (19). С. 120—130.

На уровне муниципальных образований проекты документов территориального планирования проходят согласование в соответствии с Порядком, утвержденным приказом Минэкономразвития России от 21.07.2016 № 460 (в ред. от 05.02.2018)[11]. Данный порядок устанавливает необходимость согласования проектов документов территориального планирования муниципальных образований с уполномоченными федеральными органами государственной власти только по вопросам, касающимся федеральной юрисдикции и возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а именно в части:

— возможного негативного воздействия планируемых для размещения объектов местного значения муниципального района на особо охраняемые природные территории федерального значения;
— размещения объектов местного значения муниципального района, которые могут оказать негативное воздействие на водные объекты, находящиеся в федеральной собственности;
— учета расположения месторождений полезных ископаемых, осваиваемых на основании действующих лицензий на право пользования недрами;
— учета территорий, подверженных риску возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

По аналогичным вопросам регионального уровня установлена процедура согласования проектов документов территориального планирования муниципальных образований с уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ. При этом отсутствуют какие-либо правовые условия, критерии, методики определения степени возможного негативного воздействия планируемых для размещения объектов местного значения на природные объекты федерального и регионального значения в рамках процедуры согласования. Таким образом, данная процедура согласования по указанным вопросам с уполномоченными федеральными и региональными органами власти также носит чисто формальный характер.

Специалистами справедливо отмечается, что проблему экологической обоснованности документов территориального планирования могло бы решить внедрение в процедуру подготовки документов стратегического и территориального планирования правового института стратегической экологической оценки (СЭО), которая широко используется в природоохранной практике Европейского Союза и некоторых стран СНГ[12].

СЭО заключается в проведении экологической оценки в отношении документов стратегического уровня — планов и программ и включает оценку вероятных экологических, в том числе связанных со здоровьем населения, последствий, обеспечение участия общественности и получения ее мнения, а также учет в стратегическом документе положений заключения СЭО и результатов участия общественности и высказанного ею мнения[13].

Следует согласиться с мнением Н. В. Кичигина, что «документы территориального планирования могут стать подходящим объектом для проведения СЭО, а процедура СЭО вполне может быть “вписана” в процесс территориального планирования в Российской Федерации на всех уровнях планирования»[14].

Важно, что объектом СЭО должны быть не только документы территориального планирования, но прежде всего документы стратегического планирования, которые являются основанием подготовки документов территориального планирования, задачей которых, в свою очередь, является определение оптимального пространственного размещения объектов, виды которых определяются в стратегических документах. Н. И. Хлуденева справедливо указывает, что неприменение СЭО в отношении документов стратегического планирования су-

[11] Приказ Минэкономразвития России от 21.07.2016 № 460 «Об утверждении порядка согласования проектов документов территориального планирования муниципальных образований, состава и порядка работы согласительной комиссии при согласовании проектов документов территориального планирования» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 45.

[12] *Кичигин Н. В.* Указ. соч. С. 147.

[13] Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» / Л. П. Берназ, И. Н. Жочкина, Н. В. Кичигин [и др.] ; отв. ред. Н. И. Хлуденева. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Контракт, 2018 ; *Копылов М. Н.*, *Копылов С. М.* Киевскому протоколу по стратегической экологической оценке — 10 лет // Экологическое право. 2013. № 2. С. 26—31.

щественно снижает потенциал регулятивной функции экологического права[15].

Таким образом, процедура согласования проектов документов территориального планирования на всех уровнях не содержит в настоящее время эффективных эколого-правовых механизмов проверки подготовленных документов на предмет их экологической обоснованности и не может предотвратить возможные нарушения экологических прав при их реализации.

Сама деятельность по территориальному планированию, которая в других странах выполняет роль планирования землепользования в целях обеспечения рационального использования земель с максимальным учетом экологических факторов, свелась в ГрК РФ к банальному определению мест размещения объектов государственного и муниципального значения путем определения функциональных зон, необходимых для их строительства и функционирования.

Одним из возможных направлений совершенствования механизма учета экологических факторов при осуществлении градостроительной деятельности на стадии территориального планирования может быть применение ландшафтного подхода, широко и активно используемого в развитых странах при планировании землепользования и развития территорий. Ландшафтное планирование наиболее развито в Германии, оно является методической основой территориального планирования[16]. Ландшафтное планирование основывается на экологических характеристиках местности и защите существующих ландшафтов. Представляется, что именно ландшафтное планирование может способствовать полноценной реализации концепции устойчивого развития территорий, направленной на достижение максимального баланса экологических и экономических интересов общества[17].

Однако действующее российское градостроительное законодательство, несмотря на провозглашенные принципы, фактически не содержит никаких правовых механизмов реализации ландшафтного подхода на стадии территориального планирования в Российской Федерации, позволяющего в максимальной степени обеспечить соблюдение экологических прав. И хотя значению ландшафтного подхода при территориальном планировании в специальной литературе уделяется все больше внимания, однако на уровне эколого-правовых исследований данный вопрос изучен все еще недостаточно, а в части законодательного регулирования вообще никак не затронут.

В качестве возможных правовых инструментов учета экологических факторов и требований при осуществлении территориального планирования специалисты отмечают такие виды градостроительной деятельности, как нормирование градостроительного проектирования в форме нормативов, утверждаемых на региональном уровне, а также проведение инженерных или инженерно-экологических изысканий территорий, в границах которых осуществляется территориальное планирование[18]. Данные инструменты, безусловно, имеют свой потенциал для повышения уровня экологической обоснованности документов территориального планирования, но требуют существенной правовой проработки для применения их в соответствующих целях. Проведение инженерных изысканий предусмотрено в настоящее время только на уровне планировки территории и архитектурно-строительного проектирования, то есть только на ограниченных территориях и на стадии реа-

---

14 *Кичигин Н. В.* Указ. соч. С. 148.

15 *Хлуденева Н. И.* Регулятивная функция экологического права: проблемы реализации // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 142—151.

16 Подробнее см.: *Сазонов Э. В., Смольянинов В. В*. Зарубежный опыт реализации экологических задач в документах территориального планирования. С. 190.

17 Подробнее см., например: *Выпханова Г. В.* Ландшафтный подход как способ обеспечения устойчивого развития территорий: концептуальные и правовые аспекты // Черные дыры в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 422 ; *Михно В. Б.* Ландшафтное планирование как фактор экологически устойчивого развития Центрального Черноземья // Вестник Воронежского государственного университета. 2006. № 2. С. 10—19 ; *Харченко Н. В., Мищенко А. А.* Ландшафтное планирование как один из факторов экологически устойчивого развития Краснодарского края // Развитие регионов в XXI веке : материалы I Международной научной конференции, г. Владикавказ, 31 октября — 2 ноября 2013 г. Сев.-Осет. гос. ун-т имени К. Л. Хетагурова. Владикавказ, 2013. С. 450—455.

18 *Кичигин Н. В.* Указ. соч. С. 148—151.

лизации градостроительных решений. Однако предложение о проведении инженерно-экологических изысканий на стадии подготовки документов территориального планирования представляется интересным и заслуживающим дальнейшего изучения и проработки, поскольку именно инженерные изыскания направлены на учет объективных экологических факторов при планировании развития территорий.

В условиях фактического отсутствия действенных правовых механизмов обеспечения экологических прав на стадиях разработки и согласования проектов документов территориального планирования одной из эффективных форм защиты экологических прав может быть механизм общественных обсуждений и публичных слушаний по проектам документов территориального планирования, реализующий принцип участия граждан и их объединений в осуществлении градостроительной деятельности. Однако в настоящее время возможности защиты экологических прав с помощью указанного механизма до утверждения документов территориального планирования сильно ограничены.

Процедура общественных обсуждений и публичных слушаний установлена ГрК РФ (ст. 5.1) только в отношении проектов генеральных планов поселений и городских округов. Целью проведения указано соблюдение права человека на благоприятные условия жизнедеятельности, прав и законных интересов правообладателей земельных участков и объектов капитального строительства. Участниками данных мероприятий могут быть также граждане, постоянно проживающие на территории, в отношении которой подготовлены данные проекты. Проекты документов территориального планирования федерального, регионального и районного уровня данную процедуру не проходят.

В целом общественные обсуждения и публичные слушания являются важнейшим инструментом согласования интересов и защиты законных прав граждан и местного населения при разработке указанных видов градостроительных документов, позволяющим при надлежащей их организации выяснять и учитывать мнение лиц, права которых могут быть нарушены подготовленными документами. В научной литературе правовой природе и юридическому значению публичных слушаний в градостроительных отношениях уделено немало внимания[19], в том числе и автором[20], однако активно развивающиеся градостроительные отношения и формирующаяся судебная практика в этой области выявляют новые проблемы применения законодательства, требующие дальнейшего анализа, в том числе и оценки возможности данного механизма в системе защиты экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности.

Однако с учетом рекомендательного характера заключений общественных обсуждений и публичных слушаний, отсутствия правовых критериев и условий учета замечаний и возражений, ограниченной возможности доказывания нарушений именно экологических прав конкретных лиц — участников данных мероприятий, в целом низкого уровня гражданской активности российского общества эффективность данного правового механизма в качестве формы обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности можно оценить как крайне низкую.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать неутешительный вывод, что действенные правовые механизмы обеспечения экологических прав при осуществлении градостроительной деятельности в настоящее время отсутствуют. Существующие меры носят формальный характер и не могут предотвратить дальнейшую деградацию окружающей среды и обеспечить благоприятные условия жизнедеятельности человека и устойчивое развитие территорий. Представляется, что развитие и совершенствование градостроительного законодательства в целях повышения его экологической эффективности должно происходить, помимо указанных выше направлений, путем правовой конкретизации и детализации процедур учета экологических факторов при осуществлении всех видов градостроительной деятельности, прежде всего на стадии территориального планирования.

---

[19] См., например: *Анисимов А. П.* О некоторых новеллах законодательства о порядке проведения публичных слушаний // Журнал российского права. 2006. № 7 ; *Бурмистрова С. А.* Правовое регулирование публичных слушаний в градостроительстве // Вестник Южно-Уральского профессионального института. 2012. № 2 (8). С. 100—105 ; *Буров В.* Процедура публичных слушаний // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28.

[20] *Романова О. А.* Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Выпханова Г. В.* Ландшафтный подход как способ обеспечения устойчивого развития территорий: концептуальные и правовые аспекты // Черные дыры в российском законодательстве. — 2012. — № 3. — С. 422.
2. *Иванова Е. Н.* Реализация экологических прав граждан в документах территориального планирования // Судья. — 2017. — № 9. — С. 43—45.
3. *Кичигин Н. В.* Правовое обеспечение учета экологических требований при территориальном планировании // Журнал российского права. — 2019. — № 7. — С. 141—151.
4. *Михно В. Б.* Ландшафтное планирование как фактор экологически устойчивого развития Центрального Черноземья // Вестник Воронежского государственного университета. — 2006. — № 2. — С. 10—19.
5. *Романова О. А.* Проблемы защиты земельных и экологических прав граждан и юридических лиц в сфере градостроительной деятельности // Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения) : сборник докладов VII Международной научно-практической конференции. — М., 2015. — С. 405—408.
6. *Сазонов Э. В.*, *Смольянинов В. В.* Зарубежный опыт реализации экологических задач в документах территориального планирования // Научный вестник ВГАСУ. Строительство и архитектура. — 2010. — Вып. № 1 (17).
7. *Сазонов Э. В.*, *Смольянинов В. В.* Зонирование территорий при градостроительном проектировании с позиции обеспечения экологической безопасности // Научный вестник ВГАСУ. Строительство и архитектура. — 2010. — Вып. № 3 (19). — С. 120—130.
8. *Харченко Н. В.*, *Мищенко А. А.* Ландшафтное планирование как один из факторов экологически устойчивого развития Краснодарского края // Развитие регионов в XXI веке : материалы I Международной научной конференции, г. Владикавказ, 31 октября — 2 ноября 2013 г. — Владикавказ, 2013. — С. 450—455.
9. *Харьков В. Н.* Особенности обеспечения экологических прав граждан в сфере градостроительной деятельности // Правовые вопросы недвижимости. — 2017. — № 2. — С. 36—39.
10. *Хлуденева Н. И.* Регулятивная функция экологического права: проблемы реализации // Журнал российского права. — 2016. — № 12. — С. 142—151.

Материал поступил в редакцию 9 января 2020 г.

REFERENCES

1. Vypkhanova GV. Landshaftnyy podkhod kak sposob obespecheniya ustoychivogo razvitiya territoriy: kontseptualnye i pravovye aspekty [Landscaping approach as a way to ensure sustainable development of territories: conceptual and legal aspects]. *Chernye dyry v rossiyskom zakonodatelstve [The Black Holes in Russian Legislation]*. 2012;3:422. (In Russ.)
2. Ivanova EN. Realizatsiya ekologicheskikh prav grazhdan v dokumentakh territorialnogo planirovaniya [Implementation of Environmental Rights of Citizens in the Documents of Territorial Planning]. *Sudya [The Judge]*. 2017;9:43—45 . (In Russ.)
3. Kichigin NV. Pravovoe obespechenie ucheta ekologicheskikh trebovaniy pri territorialnom planirovanii [Legal support of environmental requirements in territorial planning]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2019;7:141—151. (In Russ.)
4. Mikhno VB. Landshaftnoe planirovanie kak faktor ekologicheski ustoychivogo razvitiya Tsentralnogo Chernozemya [Landscape planning as a factor of ecologically sustainable development of Central Chernozem Region]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta [Proceedings of Voronezh State University]*. 2006;2:10—19. (In Russ.)
5. Romanova OA. Problemy zashchity zemelnykh i ekologicheskikh prav grazhdan i yuridicheskikh lits v sfere gradostroitelnoy deyatelnosti [Problems of protection of land and environmental rights of citizens and legal entities in the field of urban planning]. In: Judicial reform in Russia: The Past, Present, and Future (Kutafinskiye chteniya): collection of reports of the 7th International Scientific and Practical Conference. Moscow; 2015. (In Russ.)

6. Sazonov EV, Smolyaninov V.V. Zarubezhnyy opyt realizatsii ekologicheskikh zadach v dokumentakh territorialnogo planirovaniya [Foreign experience of realization of ecological tasks in the documents of territorial planning]. *Scientific Herald of the Voronezh State University of Architecture and Civil Engineering. Construction and Architecture*. 2010;1(17). (In Russ.)
7. Sazonov EV, Smolyaninov VV. Zonirovanie territoriy pri gradostroitelnom proektirovanii s pozitsii obespecheniya ekologicheskoy bezopasnosti [Zoning of territories in urban planning in the context of ensuring environmental safety]. *Scientific Herald of the Voronezh State University of Architecture and Civil Engineering. Construction and Architecture.* 2010;3(19):120—130. (In Russ.)
8. Kharchenko NV, Mishchenko AA. Landshaftnoe planirovanie kak odin iz faktorov ekologicheski ustoychivogo razvitiya krasnodarskogo kraya [Landscape planning as one of the factors of environmentally sustainable development of the Krasnodar Region]. In: Development of regions in the 21st century: Proceedings of the 1st International Scientific Conference, Vladikavkaz, October 31 — November 2, 2013. Vladikavkaz; 2013. (In Russ.)
9. Kharkov VN. Osobennosti obespecheniya ekologicheskikh prav grazhdan v sfere gradostroitelnoy deyatelnosti [Peculiarities of ensuring environmental rights of citizens in the field of urban planning]. *Pravovye voprosy nedvizhimosti [Legal Issues of Real Estate]*. 2017;2:36—39 .(In Russ.)
10. Khludeneva NI. Regulyativnaya funktsiya ekologicheskogo prava: problemy realizatsii [Regulatory function of environmental law: Problems of implementation]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2016;12:142—151. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.045-054

И. В. Тимошенко*

Функциональный аспект протокола об административном правонарушении как юрисдикционного акта

Аннотация. В июне 2019 г. на официальном сайте Правительства РФ была опубликована концепция нового Кодекса РФ об административных правонарушениях, введение в действие которого планируется на 1 января 2021 г. Указанная концепция указывает на то, что факторами, снижающими эффективность действующего КоАП РФ, являются в том числе проблемы в правоприменительной практике на стадиях возбуждения и рассмотрения дел об административных правонарушениях, и содержит общие ориентиры реформирования КоАП РФ и акценты на отдельные проблемные моменты, требующие разрешения при его предстоящей модернизации. В то же время затрагивает она, как представляется, далеко не все проблемные вопросы, требующие своего устранения. Так, анализ административно-юрисдикционной практики первой инстанции показывает, что протокол об административном правонарушении рассматривается субъектами административной юрисдикции (причем как внесудебными, квазисудебными, так и судебными) как один из видов доказательств по делу об административном правонарушении. Более того, нередки случаи, когда такой протокол вообще является единственным доказательством, на основании которого выносится постановление о назначении административного наказания. А анализ административно-юрисдикционной практики второй и последующих инстанций (вплоть до Верховного Суда РФ) позволяет сделать вывод, что такой подход является оправданным и вполне законным. Но так ли это на самом деле? И насколько вообще правомерно и законно рассматривать протокол об административном правонарушении как юрисдикционный акт в качестве доказательства по делу об административном правонарушении? Поиску ответов на эти вопросы через призму осмысления функционального назначения и юридической (правовой) природы данного вида административно-юрисдикционных актов и посвящена настоящая статья.

Ключевые слова: административное правонарушение; административная юрисдикция; административно-юрисдикционное производство; административно-юрисдикционный акт; административно-юрисдикционный процесс; доказательство; источник доказательств; обвинительный акт; производство по делу об административном правонарушении; протокол об административном правонарушении; функции протокола.

Для цитирования: *Тимошенко И. В.* Функциональный аспект протокола об административном правонарушении как юрисдикционного акта // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 45—54. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.045-054.

Functional Aspect of a Protocol on Administrative Offense as a Jurisdictional Act

Ivan V. Tymoshenko, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Theory and History of the State and Law, Taganrog Institute of Management and Economics
ul. Petrovskaya, d. 45, Taganrog, Russia, 347900
fortiv@rambler.ru

Abstract. In June 2019, the official website of the Government of the Russian Federation published the Concept of the New Code of Administrative Offences, the enactment of which is planned for 1 January 2021. This Concept indicates that the factors that reduce the effectiveness of the existing Administrative Code of the Russian Federation

© Тимошенко И. В., 2020

* *Тимошенко Иван Владимирович,* доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики
Петровская ул., д. 45, г. Таганрог, Россия, 347900
fortiv@rambler.ru

include, among other things, problems in law enforcement at the stages of initiation and consideration of cases of administrative offenses, contains general guidelines for reforming the Administrative Code of the Russian Federation and highlights certain challenging issues that need to be resolved in its forthcoming modernization. At the same time, it does not seem to address all the issues that need to be addressed. Thus, the analysis of administrative-jurisdictional practice of the first instance shows that the protocol on administrative offense is considered by subjects of administrative jurisdiction (extrajudicial, quasi-judicial, and judicial) as one of the types of evidence in the case of an administrative offence. Moreover, it is not uncommon that such a record is the only evidence on the basis of which an administrative penalty is imposed. And the analysis of administrative and jurisdictional practice of the second and subsequent instances (up to the Supreme Court of the Russian Federation) allows us to conclude that this approach is justified and quite legitimate. But is it really true? And to what extent is it lawful and legitimate to consider the protocol on an administrative offense as evidence in the case of an administrative offense? This paper is devoted to searching for answers to these questions through the prism of understanding of the functional purpose and juridical (lawful) nature of this type of administrative-jurisdictional acts.

Keywords: administrative offense; administrative jurisdiction; administrative-jurisdictional proceedings; administrative-jurisdictional act; administrative-jurisdictional process; proof; source of evidence; indictment; proceedings in the case of administrative offense; protocol on administrative offense; protocol functions.

Cite as: Timoshenko IV. Funktsionalnyy aspekt protokola ob administrativnom pravonarushenii kak yurisdiktsionnogo akta [Functional Aspect of the Protocol on Administrative Offense as a Jurisdictional Act]. *Lex russica*. 2020;73(3):45—54. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.045-054. (In Russ., abstract in Eng.).

Определение (а точнее — понимание) правовой природы любого вида административно-юрисдикционных актов позволяет не только дать его общую правовую характеристику, уяснить его место и роль в общей структуре ему подобных, но и выявить его истинную правовую сущность, оказывающую неизбежное влияние на ту или иную его функциональную характеристику. Поэтому представляется, что путь к пониманию правовой сущности (правовой природы) протокола об административном правонарушении как разновидности административно-юрисдикционных актов лежит через его функциональный анализ, то есть через его целевое назначение и ту роль, которую он выполняет в процессе решения задач производства по делу об административном правонарушении.

Как и любой другой административно-юрисдикционный акт, протокол об административном правонарушении — это прежде всего облеченное в процессуальную форму одностороннее юридически властное волеизъявление уполномоченного субъекта (как правило, субъекта исполнительной власти), опосредующее применение норм административного права в процессе разрешения соответствующего юридического конфликта. А любая процессуальная форма — это урегулированный нормами процессуального права порядок осуществления той или иной процессуальной деятельности и документального закрепления ее результатов.

Процессуальная форма применительно к протоколу об административных правонарушениях установлена нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях и определяет она не только его содержание, но и функциональное назначение этого процессуального документа, которое, в свою очередь, опосредуется системным анализом всех норм КоАП РФ об административных правонарушениях, в которых так или иначе упоминается протокол об административном правонарушении.

Как и любой другой процессуальный документ, протокол об административном правонарушении полифункционален, а системный анализ норм гл. 24—30 КоАП РФ, соответствующей юридической литературы и правоприменительной практики позволяет выделить следующие его основные функции.

1. Правоустанавливающая функция. В соответствии с ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента:

а) составления протокола осмотра места совершения административного правонарушения;
б) составления первого протокола о применении предусмотренных ст. 27.1 КоАП РФ мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении;
в) составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении;
г) вынесения определения о возбуждении дела об административном правонаруше-

нии при необходимости проведения регламентированного положениями ст. 28.7 КоАП РФ административного расследования;

д) вынесения постановления по делу об административном правонарушении в предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 28.6 КоАП РФ случаях.

При этом в проколе об административном правонарушении, как это закреплено частью 2 ст. 28.2 КоАП РФ, указываются в том числе сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело, а также о свидетелях и потерпевших, если таковые имеются. При этом какого-либо отдельного законодательно закрепленного механизма признания за тем или иным конкретным лицом того или иного процессуального статуса участника производства по делу об административном правонарушении не существует.

Таким образом, в случае, когда производство по делу возбуждается посредством составления протокола об административном правонарушении, именно с момента составления такого протокола у ряда лиц, перечисленных в гл. 25 КоАП РФ (в частности, у лица, в отношении которого возбуждается производство по делу, у потерпевшего, у защитника, представителя и у законных представителей физических и юридических лиц), появляются соответствующие права и обязанности в качестве участников данного вида административно-юрисдикционного производства. И именно протокол об административном правонарушении, как справедливо, на наш взгляд, отметил А. В. Новиков[1], «определяет специальный административно-правовой статус лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении». В пику А. В. Новикову мы бы, пожалуй, сделали оговорку, что протокол об административном правонарушении лишь в ряде случаев определяет специальный административно-правовой статус указанных лиц, в частности в случае возбуждения дела об административном правонарушении посредством составления такого протокола. В целом же, фиксируя в протоколе об административном правонарушении объяснения лица, в отношении которого он составляется, данные о свидетелях и (или) потерпевших и (или) разъясняя им в соответствии с ч. 3 ст. 28.2 КоАП РФ при составлении такого протокола их процессуальные права и обязанности, уполномоченное должностное лицо действительно не только закрепляет, но формально также и подтверждает их соответствующий административно-процессуальный статус. Поэтому можно отметить, что в этой части протокол выполняет также и правоподтверждающую функцию.

2. Правоподтверждающая функция протокола об административном правонарушении выражается не только в подтверждении соответствующего административно-процессуального статуса лиц, им определенных, но также в подтверждении применения некоторых мер обеспечения производства в случаях, когда отдельный протокол о применении этих мер не составляется, а сам факт их применения в силу требований закона отражается в протоколе об административном правонарушении. Это касается, в частности, таких мер обеспечения производства, как доставление (ч. 3 ст. 27.2 КоАП РФ) и изъятие водительского удостоверения, удостоверения тракториста-машиниста (тракториста), удостоверения судоводителя, удостоверения пилота (ч. 5 ст. 27.10 КоАП РФ).

Кроме того, сам факт совершения административного правонарушения (конкретного административного правонарушения со всеми признаками его юридического состава) подтверждается именно составлением протокола об административном правонарушении, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 28.2 КоАП РФ о совершении административного правонарушения составляется протокол, за исключением ряда предусмотренных там же случаев, в частности случая, когда дело об административном правонарушении возбуждается прокурором (ст. 28.4 КоАП РФ) или когда административное наказание назначается без составления протокола (ст. 28.6 КоАП РФ). И в этом также проявляется правоподтверждающая функция анализируемого протокола.

При этом в нормативной ситуации (ч. 1.1 ст. 29.9 КоАП РФ с учетом положений ст. 24.5 КоАП РФ), когда впоследствии при наличии такого протокола рассмотрение дела об административном правонарушении может закончиться вынесением постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, указанную выше правоподтверждающую функцию данного протокола точнее было бы именовать уже обвинительной.

[1] *Новиков А. В.* Правовая природа протокола об административном правонарушении. Совершенствование процедуры его составления // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2017. № 1. С. 129.

3. Обвинительная функция. Если провести некую параллель с уголовным процессом, то протокол об административном правонарушении можно рассматривать как своего рода обвинительное заключение (обвинительный акт) применительно к производству по делу об административном правонарушении.

И ведь действительно, обвинительное заключение (обвинительный акт) — это процессуальный документ:

а) в котором на основе собранных доказательств излагаются установленные место, время и обстоятельства совершенного преступления (так ведь и в протоколе об административном правонарушении отражается, по сути, то же самое);
б) которым в результате предварительного расследования формируется обвинение в отношении определенного лица с указанием юридической квалификации его действий либо бездействия (так ведь и в протоколе об административном правонарушении отражается, по сути, то же самое, причем нередко лишь в результате предварительно проведенного в порядке ст. 28.7 КоАП РФ административного расследования);
в) в котором приводится перечень документов (с кратким их изложением), на основании которых делается предварительный (досудебный) вывод о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении (так ведь и в протоколе об административном правонарушении отражается, по сути, то же самое, разве что без краткого изложения содержания прилагаемых в качестве доказательств документов, а чаще посредством их перечисления в качестве приложений к данному протоколу).

Все эти тезисы далеко не новы. Автор ими лишь подчеркивает высказанный М. Я. Масленниковым тезис о том, что «протокол об административном правонарушении является не только способом первичной фиксации неправомерного деяния, имеющего признаки административного правонарушения, но при определенных обстоятельствах обоснованно называется обвинительным актом и даже источником доказательств по соответствующему делу»[2].

При этом, однако, следует отметить, что применительно к уголовному процессу обвинительный акт (обвинительное заключение) — это процессуальный документ, который не только в силу закона сам по себе не является доказательством по уголовному делу, но и не может быть даже отнесен к источникам таких доказательств, в отличие от протоколов следственных и судебных действий, составляемых в рамках производства по уголовному делу. В этом ключе юридическая природа протокола об административном правонарушении несколько иная: он не только указан законодателем наряду с иными протоколами и документами в качестве источника доказательств по делу об административном правонарушении, выполняя тем самым отдельную самостоятельную (доказательственную) функцию, но и согласно уже давно устоявшейся правоприменительной практике выступает не только и не столько в качестве источника доказательств по делу, сколько самим таким доказательством. Причем доказательством именно обвинительным в силу юридической природы данного процессуального документа. И доказательством порой, увы, вообще по делу единственным (подробнее на этой проблеме остановимся чуть ниже в рамках анализа соответствующей функции протокола).

4. Информационная функция. В соответствии с ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела. Таким образом, законодатель четко определяет объем и характер минимальных (необходимых) сведений (информации), которые должны быть зафиксированы (отражены) в протоколе об административном правонарушении и их целевое

[2] *Масленников М. Я.* Федеральное и региональное законодательство о протоколе об административном правонарушении // Административный процесс: теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2008. С. 90.

(функциональное) назначение — обеспечение необходимой информацией субъекта, который будет рассматривать дело по существу. Причем императивное предписание законодателя (ч. 1 ст. 28.2 КоАП РФ) составлять протокол о каждом совершенном административном правонарушении (за исключением перечисленных в законе случаев, когда такой протокол не составляется) позволяет сделать вывод о том, что составление такого протокола является основным способом фиксации соответствующей юридически значимой информации по делу, которая, в свою очередь, подразделяется на так называемую ориентирующую информацию (в частности, дата и место составления протокола, должность, фамилия и инициалы лица, его составившего, и др.) и на информацию, имеющую доказательственное значение. Последняя предопределяет отдельную самостоятельную функцию протокола об административном правонарушении — доказательственную.

5. Доказательственная функция. В соответствии с ч. 1 ст. 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными КоАП РФ, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами (ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ).

Важным и самостоятельным элементом реализации доказательственной функции протокола об административном правонарушении является фиксация в нем не только фактических данных относительно самого события и состава административного правонарушения, но также «иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела», как это указано в ч. 1 ст. 26.2 КоАП РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 28.2 КоАП РФ при составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их процессуальные права и обязанности, о чем делается соответствующая запись в протоколе. Наличие или отсутствие в протоколе подписей указанных лиц о разъяснении им их процессуальных прав и обязанностей, равно как и наличие либо отсутствие в протоколе подписей указанных лиц о получении ими (или о направлении им почтой) копии такого протокола (ч. 4 и 5 ст. 28.2 КоАП РФ) может впоследствии (в частности, на стадии рассмотрения дела либо на стадии обжалования вынесенного по делу постановления, особенно в ситуации, когда обжалуемое постановление было вынесено без участия деликвента в рассмотрении дела по существу) среди прочего являться соответствующим доказательством о правильном либо, наоборот, о неправильном разрешении дела.

Анализируя доказательственную функцию протокола об административном правонарушении, нельзя не коснуться доселе весьма дискутируемого между учеными и практиками вопроса о месте и роли данного протокола в общей системе доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях.

По аналогии с тем, как закрепленная впервые в Своде законов Российской империи (1835 г., кн. 2, т. XV) норма о том, что собственное признание является «лучшим доказательством всего света» была со временем (по мере становления и развития в нашей стране тоталитарного государства) искажена и в итоге преобразована во фразу «Признание — царица доказательств!», приписываемую занимавшему в период 1935—1939 гг. пост Прокурора СССР А. Я. Вышинскому, можно, увы, с уверенностью констатировать, что в настоящее время применительно к административно-юрисдикционной практике впервые закрепленная в ст. 231 КоАП РСФСР 1984 г. норма о том, что протокол об административном правонарушении имеет доказательственное значение в производстве по делу об административном правонарушении, сложилась ситуация, когда такой протокол выступает своего рода «царицей доказательств» в административно-юрисдикционном процессе.

В корне неверным, на наш взгляд, является посыл о том, что протокол об административном правонарушении вообще следует рассматривать именно как доказательство по делу

об административном правонарушении, а уж тем более — опубликованный еще в 2004 г. и ставший, увы, практически «руководством к действию» для всех правоприменителей судебной системы посыл тогда еще судьи арбитражного суда кассационной инстанции, а ныне заместителя председателя Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области Д. В. Хохлова о том, что «протокол — основное доказательство по делу об административном правонарушении»[3]. Ведь если провести даже беглый анализ соответствующей опубликованной правоприменительной практики, в частности зайти на электронный ресурс «Банк судебных решений» (URL: sudact.ru), то можно найти сотни судебных актов, из содержания которых четко видно, что правоприменители в подавляющем своем большинстве рассматривают протокол об административном правонарушении именно как доказательство, причем порой единственное доказательство и, безусловно, доказательство обвинительного характера.

И касается это далеко не только судебной системы, являющейся своего рода «флагманом» для всех органов и субъектов административной юрисдикции. Практика исходит прежде всего именно от судей как субъектов административной юрисдикции, а внесудебные органы административной юрисдикции лишь действуют по полной аналогии.

Проведенный нами анализ соответствующей административно-юрисдикционной практики показал, что в абсолютном большинстве (более чем в 80 % случаев) в выносимых как судебными органами, так и в квазисудебном порядке иными субъектами административной юрисдикции постановлениях о назначении административного наказания в качестве мотивировки присутствуют уже ставшие нарицательными фразы типа: «Вина... в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч... ст... КоАП РФ, подтверждается протоколом об административном правонарушении, в котором указаны обстоятельства правонарушения о том, что... Протокол №... от... (дата) об административном правонарушении соответствует требованиям ст. 28.2 КоАП РФ. Существенных недостатков данный протокол не имеет, основания для признания его недопустимым доказательством отсутствуют». Причем практика такова, что в случае обжалования подобного рода постановления на рассмотрение жалобы вызывают должностное лицо, составившее этот протокол, опрашивают его в качестве свидетеля, а затем в решении по жалобе как мотивировку об отказе в ее удовлетворении пишут фразу о том, что «вина подтверждается протоколом об административном правонарушении, соответствующим требованиям закона, а также показаниями должностного лица, составившего протокол, которое, будучи предупрежденным об административной ответственности за заведомо ложные свидетельские показания, подтвердило...». И круг, таким образом, замыкается, а последующее обжалование подобного рода решений уже в надзорном порядке практически бессмысленно и безрезультатно.

Представляется, что в правовом государстве, каковым Российская Федерация продекларирована в ст. 1 ее Основного закона (Конституции РФ), это абсолютно недопустимо и такую ситуацию и такую правоприменительную практику нужно кардинально менять. Причем менять ее нужно на концептуальном уровне.

Некоторые авторы (в частности, К. В. Ребец[4]) в целях минимизации двойственности протокола об административном правонарушении как источника доказательств и как самого доказательства предлагают формализовать непосредственно в законе (в ч. 1 ст. 28.2 КоАП РФ) определение данного протокола, детерминировав его как «основной процессуальный документ в производстве по делу об административном правонарушении, содержащий обобщенные фактические данные, имеющие доказательственное значение по делу, окончательную юридическую квалификацию действий (бездействия) лица, в отношении которого возбуждено производство по делу, и на основании которого осуществляется рассмотрение дела по существу».

Не вдаваясь в полемику относительно недостатков этого, равно как и других предлагаемых подобного рода определений (например, дело изначально может быть возбуждено в отношении одного лица, а по результатам проведенного административного расследования протокол может быть составлен совсем

[3] *Хохлов Д. В.* Протокол как источник доказательств // ЭЖ-Юрист. 2004. № 28. URL: https://base.garant.ru/3996761 (дата обращения: 05.07.2019).

[4] *Ребец К. В.* Протокол об административном правонарушении как источник доказательств по делу об административном правонарушении // Полицейское право. 2008. № 1. С. 102.

на другое лицо), отметим, что автор настоящей публикации в принципе не разделяет мнений о необходимости загружать тот или иной закон (в том числе и КоАП РФ) какими-либо информационно избыточными определениями и дефинициями. Менять, как представляется, нужно в указанном вопросе именно правоприменительную практику. Причем менять ее нужно на концептуальном уровне, поскольку формально закон (ст. 26.2 КоАП РФ) нигде не говорит о том, что протокол об административном правонарушении либо иные предусмотренные КоАП РФ протоколы сами по себе являются доказательствами по делу. Закон лишь указывает на то, что являющиеся предметом доказывания и подлежащие выяснению по делу обстоятельства устанавливаются среди прочего также протоколом об административном правонарушении и иными предусмотренными КоАП РФ протоколами. И не более того.

Возвращаясь к информационной функции протокола об административном правонарушении в ее взаимосвязи с его доказательственной функцией, следует отметить, что в информационном аспекте фиксация юридически значимой информации нередко связана с ее так называемой перекодировкой, то есть с ее отделением от первоначального носителя (например, паспорта гражданина или страхового полиса ОСАГО) и переносом на другой носитель (в частности, в протокол об административном правонарушении). Однако далеко не всякая информация (и прежде всего информация, имеющая доказательственное значение, например результаты применения технических средств: фото-, звуко- или видеозаписи) может быть перенесена непосредственно в протокол, поэтому она, как правило, отражается в протоколе посредством указания на соответствующие приложения к этому протоколу. При этом само наличие каких-либо иных приложений к протоколу об административных правонарушениях, кроме объяснений и замечаний физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, закон (ст. 28.2 КоАП РФ) напрямую не закрепляет, однако напрямую их также и не запрещает. Поэтому в типовых бланках протоколов об административных правонарушениях различных правоприменительных органов (в частности, полиции, таможенных органов и др.) в обязательном порядке присутствует раздел (графа) «К протоколу прилагается...». А это, в свою очередь, предопределяет и такую, отчасти составную часть информационной функции, отчасти самостоятельную функцию анализируемого протокола, как коммуникативная функция.

6. В качестве самостоятельной и условно отдельной от собственно доказательственной функции протокола об административном правонарушении (либо как ее неотъемлемую составную часть — вопрос дискуссионный) можно выделить его ***функцию источника фактических данных при невозможности по тем или иным обстоятельствам их подтверждения на стадии рассмотрения дела по существу иными предусмотренными законом способами***.

Так, в рамках системного толкования положений ст. 25.1 КоАП РФ присутствие деликвента (лица, в отношении которого ведется производство по делу) при рассмотрении дела по существу — это его процессуальное право, за исключением четко оговоренных в законе случаев, когда его присутствие является обязательным. А его неявка не является процессуальным препятствием (в случае его надлежащего извещения) к рассмотрению дела по существу. И тогда его объяснения, если они были зафиксированы в протоколе об административном правонарушении, будут оглашены, а сам протокол при этом будет иметь функцию процессуального источника доказательств.

Аналогичного рода ситуация возможна и в случае, если лицо, в отношении которого ведется производство по делу, присутствует при его рассмотрении по существу, но в силу положений ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ отказывается давать какие-либо объяснения (ссылаясь при этом на положения ст. 51 Конституции РФ или нет — принципиально не важно), тогда как ранее его объяснения уже были зафиксированы (либо даже отражены собственноручно) в протоколе об административном правонарушении.

Кроме того, аналогичного рода ситуация возможна также и в случае, когда при рассмотрении дела об административном правонарушении деликвент отказывается от ранее данных им объяснений, отраженных (в том числе и собственноручно) в протоколе об административном правонарушении. Такой ситуации в обязательном порядке должна быть дана должная правовая оценка, в том числе и через призму содержания ранее отраженных в протоколе об административном правонарушении объяснений и мотивировки причин последующего отказа от них.

7. Коммуникативная функция протокола об административном правонарушении реализуется в передаче информации о совершенном и вменяемом конкретному лицу административном правонарушении между субъектом административной юрисдикции первой стадии производства по делу об административном правонарушении, составившим протокол об административном правонарушении, и субъектом административной юрисдикции второй стадии такого производства, уполномоченным на его рассмотрение по существу.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.8 КоАП РФ протокол об административном правонарушении направляется судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело об административном правонарушении, в течение 3 суток с момента его составления.

Коммуникативная функция протокола обеспечивает организацию и поддержание информационной связи между стадиями процесса и между субъектами процессуальной деятельности[5]. Поэтому чем подробнее и обстоятельнее отражена в протоколе вся имеющая юридическое значение информация о совершенном административном правонарушении (прежде всего о его объективной стороне), тем крепче эта информационная связь и тем легче правоприменителю будет в конечном итоге решить все перечисленные в ст. 24.1 КоАП РФ задачи производства по делу об административном правонарушении. Равно как и наоборот, неполнота и противоречивость информации, отраженной в протоколе об административных правонарушениях, затрудняют решение задач производства по делу, чем обуславливают следующую — контрольную — функцию протокола об административном правонарушении.

8. Контрольная функция. В соответствии с ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении уполномоченным на его рассмотрение субъектом административной юрисдикции разрешается среди прочего и вопрос о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, которые составили протокол, в случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильного составления протокола и оформления других материалов дела либо неполноты представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела. А в соответствии с ч. 3 ст. 28.8 КоАП РФ недостатки протокола и других материалов дела об административном правонарушении должны быть устранены в срок не более 3 суток со дня их поступления (получения) от судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении, после чего материалы дела с внесенными в них изменениями и дополнениями должны быть возвращены уполномоченному на их рассмотрение субъекту административной юрисдикции в течение суток со дня устранения соответствующих недостатков.

Аналогично происходит и на стадии пересмотра вынесенного по делу постановления: в соответствии с ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть среди прочего вынесено решение об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения предусмотренных КоАП РФ процессуальных требований (в том числе обусловленных недостатками протокола об административных правонарушениях), если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Таким образом, как представляется, можно сделать вывод о том, что имеет место своего рода контрольная функция каждой последующей стадии административно-юрисдикционного производства по отношению к предыдущей через призму протокола об административных правонарушениях.

Подводя итог проведенному нами анализу, следует отметить, что все перечисленные выше функции протокола об административном правонарушении можно условно разделить на основные и неосновные. Условность такого деления объясняется тем, что все они, так или иначе, имеют под собой единую нормативно-правовую основу, однако одни функции априори в той или иной степени свойственны каждому протоколу об административном правонарушении, отвечающему его формально-юридическим критериям, таким как составление уполномоченным на это в соответствии

[5] *Гулкевич З. Т.* К вопросу о функциях протоколов следственных действий // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1 (23). С. 272.

с федеральным законом (ст. 28.3 КоАП РФ) или региональным законом об административной ответственности субъектом и соответствие требованиям к его содержанию (ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ) и наличию в нем соответствующих подписей (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ) или записей о причинах их отсутствия (ч. 5 и 4.1 ст. 28.2 КоАП РФ). Такие функции можно обозначить как неосновные, тогда как основными, на наш взгляд, следует именовать те функции протокола об административном правонарушении, которые непосредственно влияют на решение перечисленных в законе (ст. 24.1 КоАП РФ) задач производства по делу об административном правонарушении, в частности таких, как всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела и разрешение его в точном соответствии с законом. К таковым из всех перечисленных выше следует, пожалуй, отнести прежде всего доказательственную функцию, а также обвинительную и отчасти информационную и коммуникативную функции, еще раз подчеркнув тезис о том, что в широком смысле любой протокол об административном правонарушении, безусловно, полифункционален.

Причем доказательственная функция протокола об административном правонарушении не существует сама по себе, а проявляется в каждом конкретном деле и только через совокупность всех остальных его функций (прежде всего информационной, обвинительной и коммуникативной) как источник доказательств, как справедливо, на наш взгляд, отметил М. Я. Масленников в указанной выше работе. Именно как источник доказательств, а не документ, имеющий доказательственное значение, как ошибочно отмечают некоторые молодые авторы[6], поскольку понятие документа как доказательства по делу об административном правонарушении раскрыто в ч. 1 ст. 26.7 КоАП РФ. И составляемые субъектами административно-юрисдикционной деятельности протоколы к таким документам не относятся.

Причем источником доказательств протокол об административном правонарушении следует считать не сам по себе, а только в том случае, если он обладает так называемой «информационной емкостью», то есть тем реальным количеством юридически значимой для конкретного дела информации, необходимой и достаточной для того, чтобы она могла иметь не просто юридическое, а именно доказательственное значение для дела. Категория, безусловно, оценочная, однако подчеркивающая то обстоятельство, что протокол об административном правонарушении как таковой доказательством по делу служить не может и не должен. Соответствующую административно-юрисдикционную практику в этом вопросе, равно как и нормативно обоснованную ситуацию, когда протокол об административном правонарушении выступает в качестве доказательства по делу, необходимого и достаточного для привлечения лица к административной ответственности (то есть фактически выступает в качестве «царицы доказательств» в административно-юрисдикционном процессе), как представляется, нужно в корне менять. Причем менять ее, как представляется, нужно именно на концептуальном уровне, тогда как в концепции нового Кодекса РФ об административных правонарушениях на этот счет, увы, ни слова.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гулкевич З. Т.* К вопросу о функциях протоколов следственных действий // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2014. — № 1 (23). — С. 269—274.
2. *Куценко Т. М.* Протокол об административном правонарушении как документ, имеющий доказательственное значение // Законность и правопорядок в современном обществе. — 2013. — № 16. — С. 14—18.
3. *Масленников М. Я.* Федеральное и региональное законодательство о протоколе об административном правонарушении // Административный процесс: теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец. — М., 2008.
4. *Новиков А. В.* Правовая природа протокола об административном правонарушении. Совершенствование процедуры его составления // Вестник ВГУ. Серия : Право. — 2017. — № 1. — С. 126—143.

[6] *Куценко Т. М.* Протокол об административном правонарушении как документ, имеющий доказательственное значение // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 16. С. 14—18.

5. *Ребец К. В.* Протокол об административном правонарушении как источник доказательств по делу об административном правонарушении // Полицейское право. — 2008. — № 1. — С. 102—104.
6. *Хохлов Д. В.* Протокол как источник доказательств // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 28.

Материал поступил в редакцию 11 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Gulkevich ZT. K voprosu o funktsiyakh protokolov sledstvennykh deystviy [To the question of functions of protocols of investigative actions]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences].* 2014;1(23):269—274. (In Russ.)
2. Kutsenko TM. Protokol ob administrativnom pravonarushenii kak dokument, imeyushchiy dokazatelstvennoe znachenie [Protocol on administrative offense as a document having evidentiary value]. *Zakonnost i pravoporyadok v sovremennom obshchestve.* 2013;16:14—18. (In Russ.)
3. Maslennikov M. federalnoe i regionalnoe zakonodatelstvo o protokole ob administrativnom pravonarushenii [Federal and Regional Legislation on the Protocol on Administrative Offences]. In: Dugenets AS, editor. Administrative Process: Theory and Practice. Moscow; 2008. (In Russ.)
4. Novikov AV. Pravovaya priroda protokola ob administrativnom pravonarushenii. Sovershenstvovanie protsedury ego sostavleniya [The legal nature of the protocol on administrative offense. Improvement of the procedure of its compilation]. *Vestnik VGU. Seriya : Pravo [Proceedings of Voronezh State University. Series: Law]*. 2017;1:126—143. (in Russ.)
5. Rebets KV. Protokol ob administrativnom pravonarushenii kak istochnik dokazatelstv po delu ob administrativnom pravonarushenii [Protocol on administrative offense as a source of evidence in the case of administrative offense]. *Politseyskoe parvo*. 2008;1:102—104. (In Russ.)
6. Khokhlov DV. Protokol kak istochnik dokazatelstv [A Record as a Source of Evidence]. *EZh-Yurist*. 2004;28. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.055-069

П. П. Ищенко*

Нужна ли криминалистическая характеристика преступления в криминалистической методике?

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о сущности криминалистической характеристики преступления, ее необходимости и месте в криминалистической методике. Отношение научного сообщества к этой научной категории за полвека ее существования пережило радикальные изменения: от восторженного превознесения как универсального средства для раскрытия преступлений до бесполезного «фантома» криминалистики. Однако, вопреки критике со стороны ряда весьма именитых ученых, криминалистическая характеристика преступления из научного оборота не исчезла, прочно обосновавшись в криминалистической методике. Парадокс объясняется ее системной необходимостью в арсенале данного раздела криминалистики. Будучи единственным приемлемым обозначением эмпирических знаний о преступлении и способах его раскрытия, вырабатываемых криминалистикой, криминалистическая характеристика преступления не только составляет ядро частных криминалистических методик, но и определяет структуру всей криминалистической методики как раздела науки. Попытка отказаться от нее приводит к появлению различных субститутов, близких по содержанию, но менее удачных терминологически. В силу названных причин криминалистическая характеристика преступления не может быть отвергнута криминалистикой, несмотря на любую критику. Представляется, что «фантомом» является не сама идея криминалистической характеристики преступления, а метод, которым ее пытались «наполнить». Системно необходимый и удачно названный конструкт был неудачно методологически связан его создателями со статистическими измерениями корреляционных зависимостей между основными криминалистически значимыми признаками преступлений. Однако такие измерения малопригодны для построения частной методики расследования. «Наполнение» криминалистической характеристики преступления актуальными сведениями о преступной деятельности должно обеспечиваться всей совокупностью доступных для эмпирических наук методов, не ограничиваясь лишь статистическими измерениями связей между ее элементами.

Ключевые слова: криминалистическая методика; криминалистическая характеристика преступления; механизм преступления; способ совершения преступления; модель преступления; корреляционные зависимости; эмпирическая наука.

Для цитирования: *Ищенко П. П.* Нужна ли криминалистическая характеристика преступления в криминалистической методике? // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 55—69. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.055-069.

© Ищенко П. П., 2020

* *Ищенко Петр Петрович,* кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ppischenko@msal.ru

Do We Need a Criminalistic Characterization of a Crime in the Criminalistic Methodology?

Peter P. Ishchenko, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Judicial and Prosecutorial Activity, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya , d. 9, Moscow, Russia, 125993
ppischenko@msal.ru

Abstract. The paper deals with the essence of criminalistic characterization of the crime, its necessity and role in the criminalistic methodology. The attitude of the scientific community to this scientific category for half a century of its existence has undergone dramatic changes: from enthusiastic exaltation as a universal means of solving crimes to a useless "phantom" of criminalistics. However, despite criticism from a number of highly eminent scholars, criminalistic characterization of the crime has not disappeared from academic intercourse and has firmly enshrined its role in criminalistic methodology. The paradox is explained by its systemic need in the arsenal of this section of criminalistics. As the only acceptable indication of the empirical knowledge of the crime and the ways of its disclosure developed by criminalistics, the criminalistic characterization of the crime not only amounts to core of individual forensic techniques, but also defines the structure of the entire forensic methodology as a branch of the science. Attempting to abandon it leads to the emergence of various substitutes that are similar in content, but less successful with regard to terms. For these reasons, the criminalistic characterization of a crime cannot be rejected by forensics despite any criticism. It seems that the "phantom" is not the very idea of criminalistic characterization of the crime, but the method by which it was "filled." A systematically necessary and successfully named design was unsuccessfully methodologically connected by its creators with statistical measurements of correlation dependencies between the main criminalistically significant elements of a crime. However, such measurements are unsuitable for a specific investigative methodology. The "filling" of criminalistic characterization with relevant information concerning criminal activity should be provided by the totality of methods available for empirical sciences without being limited to statistical measurements of the links between its elements.

Keywords: criminalistic methodology; criminalistic characterization of a crime; mechanism of a crime; method of commission of a crime; model of a crime; correlation dependencies; empirical science.
Cite as: Ishchenko PP. Nuzhna li kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniya v kriminalisticheskoy metodike? [Do you need a criminalistic characterization of a crime in the criminalistic methodology?]. *Lex russica*. 2020;73(3):55—69. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.055-069. (In Russ., abstract in Eng.).

Известному австрийскому философу Карлу Попперу принадлежит авторство чрезвычайно простой, изящной и этим весьма привлекательной модели эмпирической науки. Эта модель состоит из трех видов утверждений: конкретных первоначальных условий, конкретных конечных условий и универсально применимых обобщений. Эти три вида утверждений могут быть скомбинированы также тремя способами: универсально применимые обобщения в сочетании с первоначальными условиями дают прогнозы; в сочетании с конечными условиями они дают объяснения; сочетания первоначальных условий с конечными являются испытаниями обобщений[1].

Среди юридических дисциплин, пожалуй, трудно найти науку более эмпирическую, чем криминалистика. За вычетом общетеоретических положений криминалистика представляет собой концентрированный вековой опыт раскрытия и расследования преступлений. А потому небезынтересно проверить функциональность основных разделов криминалистики как эмпирической науки на предложенной К. Р. Поппером модели.

Так, положения криминалистической техники, примененные в конкретных первоначальных условиях места происшествия путем сопоставления произведенных преступлением изменений в его обстановке и «универсально применимых обобщений» в виде закономерностей механизма следообразования, позволяют субъекту расследования сделать прогноз относительно признаков, которыми должны обладать лица или предметы, оставившие данные следы. Поскольку расследование имеет ретроспективный характер, этот прогноз также имеет характер объяснения, позволяя интерпретировать обнаруженные следы и на основании тех же закономерностей

[1] *Поппер К. Р.* Логика научного исследования. М. : АСТ: Астрель, 2010. С. 61—65.

восстановить картину происшедшего, способ совершения преступления и черты личности преступника.

В свою очередь, применяя к «конечным условиям», таким как признаки личности установленного преступника, обнаруженных орудий, средств совершения преступления, предметов посягательства и т.д., те же универсально применимые механизмы следообразования (например, при производстве судебной экспертизы), субъект расследования получает ответ на вопрос о том, могли ли перечисленные лица и предметы оставить обнаруженные следы. Полученный ответ проясняет картину происшедшего (т.е. является объяснением), даже будучи отрицательным, поскольку позволяет отбросить не подтвердившиеся версии и сконцентрироваться на поиске действительно имеющих отношение к делу лиц и предметов.

В случае если сопоставление «начальных условий» (следовой картины места происшествия) с «конечными условиями» (установленными следообразующими объектами) не проясняет картины происшествия, возникает необходимость проверки условий и механизма следообразования в данном конкретном случае. Такая ситуация вполне возможна как при необычных условиях совершения преступления (например, природных или технических), так и при использовании преступниками нового, необычного способа совершения преступления.

Сопоставление предполагаемого способа совершения преступления (модели) и механизма следообразования в условиях обстановки конкретного места происшествия также позволяет прогнозировать вид и местонахождение еще не обнаруженных следов преступления. Если прогноз о наличии следов не оправдывается, возникает вопрос о правильности рабочей модели расследуемого события либо применяемых (рекомендованных наукой) способов их обнаружения. Так наши конкретные «обобщения» подвергаются «испытанию».

Криминалистическая тактика, исходя из следственной ситуации, предлагает различные рекомендации и тактические приемы, основанные на обобщении следственной практики, положениях уголовного процесса, психологии, других наук, применение которых при производстве следственных действий позволит достичь наилучшего результата. Они также могут рассматриваться как «универсально применимые обобщения», поскольку применимы к неограниченному кругу следственных действий, для повышения эффективности которых они предназначены.

Субъект расследования, исходя из конкретной следственной ситуации, особенностей личности участников планируемого следственного действия и собственного опыта применения тактических приемов и рекомендаций в схожих условиях, может с некоторой вероятностью прогнозировать его результат. Оценивая фактические результаты проведенного следственного действия, он получает объяснение исходной следственной ситуации, сложившейся по делу, и позиций проходящих по нему лиц, а также может оценить эффективность и обоснованность примененных им тактических приемов и рекомендаций.

Следуя логике приведенных демонстраций, в криминалистической методике, интегрирующей в себе достижения всех других разделов криминалистики, все должно обстоять аналогичным образом. Сочетание исходных обстоятельств, известных на момент начала расследования, с обобщениями, универсально применимыми к расследованию данного вида преступлений, должно давать основу для прогнозирования развития следственной ситуации и в целом планирования расследования. Сочетание фактически достигнутых результатов с теми же закономерностями должно прояснять следственную ситуацию. Сопоставление исходной и финальной следственных ситуаций — давать возможность оценить правильность наших «универсально применимых обобщений» о преступлениях данного вида, эффективность и обоснованность избранного нами способа расследования. Остается открытым вопрос: какая из категорий современной криминалистики референтна тем самым «универсально применимым обобщениям» и эмпирическим знаниям, формулировать которые призвана криминалистическая методика? Понятий, претендующих на эту роль, несколько, и научное сообщество далеко от единства в этом вопросе.

Нетрудно заметить, что основной категорией криминалистической техники является след, который является основным предметом изучения, а классификация следов определяет структуру данного раздела науки. Основной категорией криминалистической тактики является следственное действие, установленный уголовно-процессуальным законом перечень которых также определяет и ее структуру. Ответ

на вопрос, что является предметом изучения и системообразующей категорией криминалистической методики, не имеет однозначного ответа.

Так, Р. С. Белкин вообще отрицал наличие у разделов криминалистики собственных предметов исследования, что и отразил в своем определении методики. По его мнению, это система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения отдельных видов преступлений[2].

И. А. Возгрин, напротив, полагал, что методика имеет собственный предмет, отличный от предметов криминалистической техники и тактики и соотносящийся с общим предметом криминалистики как часть и целое. По его мнению, методика изучает закономерности организации и осуществления раскрытия, расследования и предотвращения преступлений в целях выработки, в соответствии с требованиями процессуального закона, научно обоснованных рекомендаций по наиболее эффективному проведению дознания и следствия[3].

А. А. Топорков полагает, что основным объектом (так в тексте. — *Прим. авт.*) криминалистической методики является криминалистическая практика, а именно субъект, совершающий преступления, предмет его посягательства, цели и мотивы, средства, время, способы совершения и сокрытия преступлений и т.д.[4]

Представляется, что наиболее верно предмет криминалистической методики обозначен в определении Н. П. Яблокова, которое по содержанию объединяет в себе обе последние позиции. По его мнению, методика изучает криминальный опыт совершения отдельных видов преступлений и следственную практику их расследования и разрабатывает на основе познания их закономерностей с учетом данных криминалистической техники и тактики систему наиболее эффективных методов расследования и предупреждения разных видов преступлений[5].

Следственная практика убедительно свидетельствует о наличии комплекса относительно устойчивых криминалистических признаков, характерных для совершения однородных преступных посягательств. Сведения о характерных способах организации, подготовки, совершения и сокрытия преступлений определенного вида, об оставляемых ими следах, о криминалистически значимых характеристиках преступников, их жертв, об обстановке мест происшествия, прочие сведения, необходимые для их раскрытия и расследования, образуют некую усредненную модель, на основании которой могут быть разработаны научно обоснованные рекомендации, типовые версии, алгоритмы и стратегии эффективного расследования. Эти знания и являются основным продуктом криминалистической методики как раздела эмпирической науки. При этом очевидно, что структура криминалистической методики как научного раздела в общих чертах соответствует Особенной части Уголовного кодекса РФ. Это и понятно, поскольку на каждый состав преступления криминалистика должна предложить методику его раскрытия и расследования.

Очевидно, что подобная усредненная архетипическая модель преступления как методологический конструкт[6] нуждается в собственном названии. По аналогии с уголовно-правовой характеристикой преступления разумно предложить и криминалистическую, что и было сделано Л. А. Сергеевым и А. Н. Колесниченко

---

2 *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учебное пособие для вузов : в 3 т. 3-е изд., доп. М., 2001. Т. 1. С. 225.

3 *Возгрин И. А.* Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. СПб. : ЮИ МВД России, 1992. Ч. 1. С. 61.

4 *Топорков А. А.* Криминалистическая методика расследования преступлений : учебник. М. : Юстиция, 2018. С. 12.

5 Криминалистика : учебник / под отв. ред. Н. П. Яблокова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. С. 542.

6 Конструкт (от лат. construction — построение) — это умозрительное построение, вводимое гипотетически (теоретическое) или создаваемое по поводу наблюдаемых событий или объектов (эмпирическое) по правилам логики с жестко установленными границами и точно выраженное в определенном языке. Как правило, конструкты оформляются в зоне перехода от эмпирического знания к концептуальному и обратно и выполняют функции перевода между эмпирическими и теоретическими языками и логиками. Они заполняют обнаруженные и непрописываемые пустоты в структуре знания и не имеют самостоятельного значения вне знания, в котором они сконструированы (см.: Новейший философский словарь. Минск : Книжный дом, 1999).

полвека назад[7]. Системно необходимая, логически обоснованная и удачно названная категория была с энтузиазмом встречена научной общественностью. Теперь остро стоял вопрос о ее наполнении практически значимым содержанием.

Сам А. Н. Колесниченко полагал, что полная криминалистическая характеристика должна содержать соответствующую систему признаков и данных о закономерных связях ее элементов и частей с выражением вероятности в процентах. Сокращенная (неполная) криминалистическая характеристика содержит данные так называемой «несчитанной статистики», осмысленной следственной практикой[8].

Существенное влияние на развитие идеи криминалистической характеристики преступления оказали работы Л. Г. Видонова[9], который, измерив статистические зависимости между отдельными ее элементами, вывел ряд закономерностей, помогающих выдвигать основанные на них версии в ходе расследования. Ученые-криминалисты тут же пришли к выводу, что сумма таких измерений может стать «ядром» криминалистической характеристики[10], а сама криминалистическая характеристика — основой криминалистической методики и панацеей в раскрытии преступлений.

Следует заметить, что объективные основания для восторженных оценок работы Л. Г. Видонова у научного сообщества имелись: проведенные им количественные измерения, помимо практической ценности, с точки зрения методологии давали надежду на математизацию (и последующую компьютеризацию) процесса раскрытия преступления, который еще вчера нередко именовался искусством.

Однако быстро обнаружилось, что корреляционные зависимости, выведенные Л. Г. Видоновым для Горьковской (ныне Нижегородской) области, работают лишь в ней и в соседних с ней областях, и не работают на Кавказе, в Сибири, Москве и т.д. Из этого следовал вывод, что для каждого региона нужно проводить свои измерения и, возможно, выявлять и измерять корреляции других параметров. Вместе с тем, как справедливо заметил Р. С. Белкин, никто из криминалистов, продолжавших поддерживать идею о благотворном влиянии выявления корреляционных зависимостей на наполнение криминалистической характеристики, примеру Л. Г. Видонова не последовал. «И это понятно, — писал классик российской криминалистики, — легче описывать элементы характеристики, да еще по собственной схеме, чем заниматься весьма трудоемким процессом выявления корреляционных зависимостей между ними»[11].

В отсутствие деятельных последователей идея наполнения криминалистической характеристики преступления корреляционными зависимостями между ее элементами «заглохла». Оставшись без наполнения, криминалистическая характеристика преступления превратилась в фантом, что и было озвучено Р. С. Белкиным[12]. Следом за ним сомнения в необходимости этой научной категории зазвучали со всех высот «криминалистического Олимпа». Однако, несмотря на прозвучавшие обвинения, криминалистическая характеристика преступления (далее — КХП) из оборота не исчезла и по сей день часто встречается и в научной литературе, и в практико-ориентированных методиках расследования.

Представляется, что фантомом является не сама идея криминалистической характеристики преступления, а метод, которым ее пытались наполнить. Системно необходимый и удачно названный конструкт был неудачно методологически связан его авторами и их многочисленными последователями со статистическими измерениями корреляционных зависимостей

---

7 *Сергеев Л. А.* Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966 ; *Колесниченко А. Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков. 1967. С. 10, 14.

8 *Колесниченко А. И.*, *Коновалова В. Е.* Криминалистическая характеристика преступлений. Харьков, 1985. С. 20.

9 *Видонов Л. Г.*, *Селиванов Н. А.* Типовые версии по делам об убийствах : справочное пособие. Горький, 1981.

10 *Селиванов Н. А.* Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность. 1977. № 2. С. 57.

11 *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М. : Норма-Инфра-М, 2001. С. 221.

12 *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. С. 220—224.

между основными криминалистически значимыми признаками преступлений.

Однако статистические измерения вообще малопригодны для построения практически применимой частной методики расследования. Корреляция как статистический метод хороша для исследования объектов, условно именуемых «черными ящиками», т.е. таких, внутренняя структура и принципы работы которых неизвестны или недоступны для исследования другими методами. Суть корреляции заключается в том, что если между явлениями A1, A2 ... An и B1, B2 ... Bn не установлено причинной связи, однако всегда (или с определенной вероятностью) следом за явлением из ряда A проявляется явление из ряда B, то можно говорить о наличии между ними корреляционной зависимости. Таким образом, корреляция как метод может установить статистическую (вероятностную) связь явлений, однако она неспособна объяснить ни причину, ни механизм данной связи. Это вопрос дальнейшей интерпретации статистических измерений, решение которого может быть намного сложнее, чем получение самих результатов.

Если представить себе идеальный результат применения предлагаемых статистических методов, то КХП, призванная быть ядром частной криминалистической методики, будет представлять собой некий код или формализованный язык, в котором каждой паре (или иной совокупности) признаков преступления будет соответствовать измеренная вероятность их одновременного проявления. Из кибернетики известно, что любое кодирование связано с потерей значительной части информации, а формальные языки, как следует из теоремы Гёделя — Тарского, склонны выдавать формально правильные решения за истинные[13].

Следственное познание идет путем доказывания, что предполагает наличие непрерывной цепи причин и следствий, объясняющих и логически обуславливающих друг друга. Лишенные объясняющей силы вероятностные данные, полученные путем измерения корреляционных связей, порождают разрыв в причинно-следственной цепи доказывания, а потому в этом смысле не представляют особой ценности. Какое, к примеру, значение для следователя может иметь информация о том, что расследуемое им преступление в 75 % случаев совершается мужчинами (женщинами, подростками, наркоманами и т.п.)? Практически никакого.

Совокупность подобных измерений может иметь лишь ориентирующее значение в условиях дефицита информации, а потому более интересна оперативному работнику, нежели следователю. Следователь, как верно заметил А. М. Ларин, расследует не преступность, а конкретное преступление[14], он не может предъявить обвинение, а суд — признать виновным и осудить лицо на основании вероятностных выводов. Стандарты судебного доказывания требуют, чтобы вина осужденного была доказана «вне всякого разумного сомнения». Поэтому при наличии выбора между понятным описанием типичного преступления на естественном языке и совокупностью измеренных статистических зависимостей его отдельных элементов следователь всегда предпочтет первое.

Вероятностное знание может стать доказательным только в двух случаях: когда вероятность его вплотную приближается к крайним значениям — к нулю или единице. Это бывает довольно редко, а когда такая зависимость между элементами преступления все же устанавливается, обычно этому находится и логическое объяснение, снимающее необходимость применения вероятностных статистических методов.

Вопрос о месте статистически выявленных закономерностей в связях между элементами преступления в КХП на попперовской модели эмпирической науки может быть интерпретирован следующим образом: пригодны ли «универсальные обобщения», полученные таким путем, для получения доказательного знания? Ответ может быть только отрицательным. Доказательная надежность вывода в умозаключении не может быть большей, чем надежность обосновывающих его посылок. Использование в версионном умозаключении посылки, представляющей собой вероятностное знание, есть частный случай использования неполной индукции. Увеличение числа статистически измеренных закономерностей не способно устранить их вероятностного характера. Именно поэтому герой известного романа Ф. М. Достоевского и вспоминает английскую пословицу: «Изо ста кроликов никогда не составится лошадь, а изо ста подозрений никогда не составится доказательства».

---

[13] *Тарский А.* Истина и доказательство // Вопросы философии. 1972. № 8. С. 136—145.

[14] *Ларин А. М.* Криминалистика и паракриминалистика. М. : Бек, 1996. С. 124—125.

Вывод из вероятностного суждения не может быть доказательством, а может быть лишь предположением, которое с некоторой долей вероятности может привести к установлению обстоятельств, указующих на его источник. Из этого не следует, что выявленные путем статистических измерений закономерности связей между различными элементами преступления бесполезны. Вовсе нет: теория и практика знают немало примеров их успешного использования для раскрытия преступлений. Однако такие закономерности не могут составлять основу КХП, поскольку являются не надежным доказательным знанием о преступлении, а лишь его вероятностным субститутом, находящим применение в условиях острого недостатка информации. Этот вывод подтверждается и практикой использования таких данных следователями: они имеют дополнительный, а то и вовсе «справочный» характер; к ним обращаются лишь в случаях, когда возможности построения версий на более надежных основаниях исчерпаны.

Поэтому наполнение криминалистической характеристики преступления актуальными сведениями о преступной деятельности должно обеспечиваться обычными для эмпирических наук методами (наблюдение, описание, сравнение, эксперимент и т.д.), не ограничиваясь лишь статистическими измерениями связей между составляющими ее элементами.

Другое обвинение, выдвинутое в отношении криминалистической характеристики преступления Р. С. Белкиным, состоит в том, что если удалить из нее сведения об уголовно-правовой квалификации преступления и криминологические данные, то в ней останется лишь один действительно криминалистический элемент — способ совершения и сокрытия преступления и оставляемые им следы. Такая характеристика не дает исчерпывающего ответа на вопрос о специфике предмета доказывания. Кроме того, если в криминалистической характеристике нет ничего, кроме данных о способе преступления, то и само это понятие излишне[15].

Следует заметить, что уголовно-правовая и криминологическая характеристики преступления, равно как и сведения о предмете доказывания, которые (с некоторой долей условности) можно именовать уголовно-процессуальной характеристикой преступления, являются продуктами и категориями смежных уголовно-правовых дисциплин, а потому частью криминалистической характеристики преступления не могут быть «по определению». Они обязательно должны включаться в состав методики расследования преступления, готового методического пособия, предлагаемого следователю, поскольку установление отнесенных к ним обстоятельств является целью всего расследования.

В процессе расследования следователю приходится решать не только криминалистические, но и уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, организационные, профилактические, а также иные служебные задачи, определяемые ведомством, по месту прохождения службы. Поэтому методические рекомендации по расследованию какого-либо вида преступлений обычно содержат адресованные следователю нормативные предписания, рекомендации, а также прочую информацию, необходимую для решения перечисленных, а не только криминалистических задач.

Описание элементов КХП как основы частной криминалистической методики, в отличие от признаков состава преступления и обстоятельств, отнесенных к предмету доказывания, должны быть шире по объему содержащейся в них информации, должны содержать известные вариации и закономерности проявления подлежащих установлению обстоятельств, а главное — содержать сведения «технологического» характера относительно приемов и способов их выявления, установления и закрепления.

Ответ на принципиально поставленный Р. С. Белкиным вопрос о том, необходимо ли понятие КХП в криминалистике, или это всего лишь другое название способа совершения преступления, подразумевает ответ на два следующих вопроса:

1) всегда ли в основе методики расследования преступления лежит знание о способе его совершения;
2) есть ли в структуре КХП что-либо, кроме способа совершения и сокрытия преступления и оставляемых им следов?

Положительный ответ на первый вопрос и отрицательный — на второй будут означать, что введение понятия КХП нарушает общенаучный принцип бритвы Оккама, требующий «не умножать сущностей без крайней необходимости», а потому неоправданно и излишне.

Действительно, все ученые, изучавшие структуру КХП, считали основным ее элемен-

[15] *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. С. 222—223.

том способ совершения преступления. В большинстве случаев это верно. Однако, учитывая «обязанность» криминалистики обеспечить частными методиками расследования каждый состав Особенной части Уголовного кодекса, следует заметить, что в нем есть преступления, совершаемые путем бездействия. Способ бездействия не имеет для расследования решительно никакого значения. Для расследования таких преступлений куда больший интерес представляют должностное положение и обязанности виновного, сложившаяся криминогенная ситуация, вред, причиненный бездействием. и способы установления причинной связи между бездействием и наступившими общественно опасными последствиями. Поэтому тезис о «примате способа преступления» нельзя считать безупречным.

Для ответа на второй вопрос следует посмотреть, какие элементы преступления включают в состав КХП другие ученые. Так, по мнению Н. П. Яблокова, криминалистическая характеристика преступления складывается из следующих элементов: субъекты (основные и второстепенные участники деяний), цель, предмет посягательства, само преступное поведение, обстановка и результат. В другом случае он отмечает, что «независимо от вида преступления криминалистически значимые их признаки в характеристике вида и отдельного преступления чаще всего могут содержаться в данных о способе, механизме и обстановке совершения преступления, типологических, поведенческих и иных особенностях субъектов»[16].

И. Ф. Герасимов выделял в структуре КХП следующие структурные элементы, определяющие ее содержание:

1. Распространенность преступного деяния (как фактор, обуславливающий криминалистическую готовность органов расследования).

2. Особенности выявления и обнаружения данных преступлений.

3. Типичные черты самого преступного события и обстановки совершения преступления (объект преступного посягательства, место, время, условия, другие обстоятельства, характеризующие обстановку, выявленные при анализе уголовных дел данной категории как закономерности или тенденции).

4. Механизм следообразования, характерный для данного вида или группы преступных посягательств (сведения о локализации следов, их признаки, виды, сохранность и другие данные, позволяющие более эффективно искать следы и работать с ними).

5. Способ совершения преступления (обусловленный субъективными и объективными факторами комплекс действий субъекта (субъектов) по подготовке, совершению и сокрытию преступного деяния)[17].

А. А. Топорков в состав КХП включает данные:

1) о типичных чертах самого преступного события (объект преступного посягательства, место, время, условия и другие обстоятельства, характеризующие обстановку, выявленные при анализе уголовных дел данного вида как закономерности);
2) о механизме следообразования, характерном для данного вида преступных посягательств;
3) о способе подготовки, совершения и сокрытия преступления;
4) об особенностях личности преступника (возрастные, половые, психологические и др.);
5) о мотивах и целях совершения преступлений;
6) о поведении потерпевшего (виктимологический аспект);
7) о связи расследуемого преступления с другими преступными проявлениями;
8) о закономерных связях между различными элементами криминалистической характеристики;
9) о последствиях преступления и др.[18]

Рассматривая данный вопрос, В. М. Мешков отмечает, что специалисты, изучавшие проблемы КХП, включают в ее структуру от 5 до 20 элементов. Большинство из них поддерживают точку зрения о наличии в структуре КХП следующих обязательных элементов:

1. Субъект преступления (субъективные факторы).

2. Ситуация (объективные факторы).

3. Способ совершения преступления.

4. Следы преступления.

---

[16] *Яблоков Н. П.* Криминалистика : учебник. М., 1995. С. 22, 46.

[17] Криминалистика : учебник для вузов / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко [и др.] ; под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М. : Высш. шк., 1994. С. 330—331.

[18] *Топорков А. А.* Криминалистическая методика расследования преступлений. М. : Justicia, 2018. С. 15.

Сам В. М. Мешков также выделяет в структуре КХП указанные четыре основных элемента[19].

Разнообразие элементов КХП, выделяемых различными авторами, с одной стороны, указывает на необходимость индивидуального подхода к разработке КХП различных преступлений, а с другой — не позволяет свести все многообразие выделяемых признаков лишь к способу совершения и сокрытия преступления и оставляемым им следам. Следовательно, отказаться от КХП по мотивам «излишества» данного понятия не получится.

Совокупность эмпирических знаний о преступлении определенного вида, необходимая для построения методики его расследования, нуждается в названии. Криминалистическая методика не может отказаться от этой основополагающей для нее категории вообще — могут быть предложены лишь другие, более или менее удачные ее названия.

Так, наряду с КХП в криминалистике широко используется понятие «механизм преступления»[20]. Объем данного понятия в трактовке различных авторов может существенно различаться от элемента КХП (см. приведенное выше определение Н. П. Яблокова) до равного ей по объему и составу включенных в него элементов.

А. Н. Васильев под механизмом преступления понимал «процесс совершения преступления, в том числе его способ и все действия преступника, сопровождающиеся образованием следов материальных и нематериальных, могущих быть использованными для раскрытия и расследования преступления»[21].

По мнению А. М. Кустова, механизм преступления есть система процессов взаимодействия участников преступления, как прямых, так и косвенных, между собой и с материальной средой, сопряженных с использованием соответствующих орудий, средств и иных отдельных элементов обстановки[22].

По В. А. Образцову, механизм преступления определялся в более абстрактной форме: как «реализуемая в определенных условиях, выражении, направленности и последовательности динамическая система противоправных поведенческих актов и обусловленных ими явлений, имеющих криминалистическое значение».

Р. С. Белкин существенно расширил объем данного термина, включив в него:

1) субъект преступления;
2) отношения субъекта преступления: к своим действиям, их последствиям, к соучастникам;
3) предмет посягательства;
4) способ преступления как систему детерминированных действий;
5) преступный результат;
6) место, время и другие обстоятельства, относящиеся к обстановке преступления;
7) обстоятельства, способствующие или препятствующие совершению преступления;
8) поведение и действия лиц, оказавшихся случайными участниками (активными и пассивными) события;
9) связи и отношения между действиями (способом преступления) и преступным результатом, между участниками события, между действиями и обстановкой, субъектом преступления и предметом посягательства и т.п.[23] В предложенной трактовке понятие механизма преступления по объему и фактически сравнялось с криминалистической характеристикой. Однако можно ли заменить одно другим и полностью отказаться от КХП?

Можно ли, например, используя понятие «механизм преступления» дать криминалистическое описание группы однородных преступлений, например убийств, совершаемых по

---

[19] *Мешков В. М.* Методика расследования преступлений : курс лекций. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 9, 11—17.

[20] См., например: *Кирсанов З. И.* Система общей теории криминалистики. М., 1992. С. 14 ; *Кустов А. М.* Криминалистическое учение о механизме преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 13 ; *Он же*. Криминалистика и механизм преступления. М., 2002 ; *Он же*. Механизм преступления : лекция. Ставрополь, 1995 ; *Турчин Д. А.* Значение механизма преступления в процессе следообразования // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью : межвузовский тематический сборник. Владивосток, 1986. С. 172.

[21] Криминалистика : учебник / под ред. А. Н. Васильева. М. : Изд-во МГУ, 1971. С. 7—8.

[22] *Кустов А.М.* Криминалистическое учение о механизме преступления. С. 13 ; *Он же*. Криминалистика и механизм преступления. С. 178—180.

[23] *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. С. 87—88.

найму, или хищений в кредитно-финансовой сфере? Описание групповой или родовой криминалистической характеристики любых преступных посягательств не вызывает проблем, что было неоднократно реализовано в научных работах, учебных пособиях и практических рекомендациях.

Напротив, говорить о существовании группового или родового механизма преступления вряд ли возможно. Семантически слово «механизм» четко коннотировано с modus operandi преступника, то есть прежде всего со способом совершения преступления, а способы совершения даже однородных посягательств могут быть весьма многочисленны. В силу сказанного механизм преступления всегда будет восприниматься как понятие более узкое, входящее в состав криминалистической характеристики. Характеристика же есть «краткое, но верное описание главных отличительных признаков, свойств чего-либо»[24] и в этом смысле лишено смысловых коннотаций, ограничивающих его применение.

Постоянно отсылая пользователя к способу совершения, а не к составу преступления, механизм преступления терминологически не является удачным выбором и на роль основного предмета изучения криминалистической методики, классификация которых могла бы однозначно определять структуру данного раздела науки.

С наиболее последовательной критикой КХП выступил В. Я. Колдин, предлагая взамен нее «типовую информационную модель преступления» (ТИМ)[25]. В качестве первого недостатка КХП он называет недостаточную гносеологическую определенность данного понятия: является КХП средством, инструментом расследования или же результатом, целью познания при расследовании? Если КХП понимается как «система описания признаков *вида*... преступления», то она представляет собой продукт криминалистики и категорию теоретического познания. Если она понимается как «система описания признаков *отдельного* преступления», то представляет собой продукт практического познания, осуществляемого следователем. Сформированная в результате расследования отдельного преступления КХП не может служить решению криминалистических задач, а потому бесцельна и нефункциональна[26].

На наш взгляд, поставленный вопрос в рамках рассматриваемой нами концепции разрешается довольно просто. КХП как совокупность эмпирических знаний о преступлении определенного вида безусловно и без всякого противоречия является и целью познания, и его средством. Следователь, раскрыв преступление и расследовав уголовное дело, получает не только «продукт практического познания» в виде доказательственной информации о преступлении в объеме, предусмотренном предметом доказывания, но и опыт, который может быть использован для расследования подобных преступлений в дальнейшем. При этом полученный опыт (как и само уголовное дело, содержащее всю информацию о преступлении) доступен и для практического, и для теоретического уровня исследований. Никакого «смешения правовых задач и фактических результатов расследования» или «подмены одного другим» здесь не происходит: уголовное дело (как решенная на данном уровне правовая задача) уходит в суд, а опыт расследования, доступный в том числе и научному осмыслению, остается. Обобщенные знания об основных характерных и устойчивых признаках преступных посягательств обобщаются и становятся КХП определенного вида преступлений и продуктом криминалистики.

Можно ли на основании опыта расследования одного преступления сформулировать КХП? Конечно! Те, кто полагают, что КХП может быть сформулирована только в отношении *вида* преступных посягательств, не учитывают очевидной возможности, что из всего «вида» (класса явлений) мы будем располагать сведениями лишь об одном таком преступлении. Разве практике неизвестны преступления, совершаемые впервые, каким-нибудь необычным способом? В. Н. Исаенко совершенно обоснованно утверждает о наличии серьезного поискового потенциала криминалистической характеристики отдельного преступления при проверке версии о его «серийном» характере, равно как и криминалистической характеристики серии

[24] *Чудинов А. Н.* Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. СПб., 1910.

[25] *Колдин В. Я.* Версионный анализ. М. : Юрлитинформ, 2014. ; *Колдин В. Я.*, *Ищенко Е. П.*, *Крестовников О. А.* Типовая информационная модель или криминалистическая характеристика преступления? // Академический юридический журнал. 2006. № 4.

[26] *Колдин В. Я.* Указ. соч. С. 21—23.

преступлений[27]. Является ли оформленный в виде КХП опыт расследования единственного в своем роде преступления «бесцельным и нефункциональным»? Отнюдь! Он является бесценным, поскольку расследовать дело, пользуясь ранее наработанным опытом, куда проще, чем делать это впервые.

Следует, однако, признать обоснованными замечания В. Я. Колдина и других ученых, что за полвека существования понятия КХП наука не выработала ни общего определения данного понятия, ни общепринятого представления о ее структуре. Так, КХП определяли как информационную модель типичных признаков определенного вида (группы) преступлений[28]; идеальную модель типичных связей и источников доказательственной информации[29]; вероятностную модель события[30]; модельную систему криминалистически значимых сведений описательно-статистического характера, взаимосвязанных тем или иным образом признаков вида, разновидности и группы преступлений[31] и т.д. Во всех перечисленных определениях обращают на себя внимание два общих момента: все они легко укладываются в общий дискурс и говорят о совокупности основных признаков типичного преступления определенного вида или их группы.

Следует заметить, что абстрагирование от случайных и выделение наиболее значимых и устойчивых признаков наблюдаемого объекта с неизбежностью превращает его в модель, которую, в зависимости от формы реализации и вкуса автора, можно именовать идеальной, информационной, вероятностной и т.д. Однако всякое моделирование преследует определенные цели, а полученная модель должна способствовать их достижению. КХП также предназначена для решения конкретных практических задач. Эта модель типичного преступления определенного вида или группы предназначена для выработки методики их расследования, а содержащиеся в ней сведения должны предоставлять возможность использовать их для выдвижения продуктивных следственных версий.

Третий недостаток КХП, отмечаемый В. Я. Колдиным, состоит в ее системно-функциональной недостаточности, которая проявляется в том, что ее создатели не разработали принципы и методические требования ее формирования в качестве рабочего инструмента криминалистической методологии[32].

В целях устранения перечисленных недостатков предлагается взамен КХП ввести новое понятие — «типовая информационная модель преступной деятельности» (ТИМ), под которой понимается информационная система, построенная на основе статистической обработки репрезентативной выборки уголовных дел определенной категории, отражающая закономерные связи между элементами события преступления, используемая для построения типовых версий и формирования методики расследования данной категории преступлений[33]. Формирование ТИМ должно осуществляться с учетом строгих требований, таких как:

1) оптимальный уровень общности, обеспечивающий выявление закономерных связей между элементами преступного события;
2) типовая модель должна представлять собой не сумму отдельных элементов, а целостную систему преступной деятельности, элементами которой являются мотив, цель, программа, способ действия;
3) ТИМ должна отражать тесные корреляционные зависимости выделенных в ней элементов с характеристиками личности преступника и способа его действия;

---

27 *Исаенко В. Н.* Криминалистическая характеристика преступлений и ее разновидности // Криминалистъ. 2014. № 1 (14). С. 41—47.

28 *Салтевский М. В.* Криминалистическая характеристика: структура, элементы // Специализированный курс криминалистики. Киев, 1987. С. 310 ; *Образцов В. А.* Учение о криминалистической характеристике преступлений // Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М., 1995. С. 38 ; *Топорков А. А.* Криминалистическая методика расследования преступлений. М., Justicia, 2018. С. 14 и др.

29 *Аверьянова Т. В.*, *Белкин Р. С.*, *Корухов Ю. Г.*, *Россинская Е. Р.* Концептуальные положения криминалистической методики // Криминалистика : учебник / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 688.

30 *Бахин В. П.*, *Гора И. В.* «Контркріміналістика» или новые задачи криміналістики // Актуальні проблеми держави та права. Вип. 5. Одесса, 1998. С. 5.

31 *Яблоков Н. П.* Криминалистическая характеристика преступлений как составная часть общей криминалистической теории // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. М., 2000. № 2. С. 5.

32 *Колдин В. Я.* Указ. соч. С. 25—27.

33 *Колдин В. Я.* Указ. соч. С. 31.

4) на выходе типовой модели должна содержаться совокупная характеристика преступника и существенных для расследования обстоятельств, а не отдельные признаки искомого лица;
5) ТИМ должна обеспечивать получение достаточно надежной информации об искомом лице и иных обстоятельствах расследуемого события;
6) правильная оценка и использование модельной информации: наличие типовой модели не должно вести к стереотипности следственной деятельности.

На основе перечисленных принципов В. Я. Колдиным разработана и последовательность операций, необходимых для построения ТИМ, в основе которой лежит выделение элементов преступной деятельности с последующим исследованием связей между ними при помощи вероятностных статистических методов[34].

Рассматривая недостатки в разработке понятия КХП, послужившие основанием для создания методологической концепции ТИМ, нельзя не заметить, что ни споры о содержании, ни обсуждение способов построения моделей преступной деятельности не являются достаточными основаниями для введения в научный оборот нового понятия, несущего ту же смысловую и функциональную нагрузку, что и существовавшее ранее. Теоретические споры решаются путем дискуссии, а в прикладной (эмпирической) науке — демонстрацией практических результатов применения отстаиваемой концепции. Введение нового понятия не решает проблему, а всего лишь «создает сущность без крайней на то необходимости».

Применение статистических исследований для установления корреляционных связей между элементами преступной деятельности также не является новым словом в криминалистике. Мы рассматривали этот вопрос выше и остаемся при своем мнении, что возможности применения результатов статистических измерений в методике раскрытия и расследования преступлений сильно переоценены.

Вызывает сомнение и новизна самого понятия «типовая информационная модель», поскольку и криминалистическую характеристику преступления многие ученые понимали и как типовую, и как информационную модель. Анализируя понятие и содержание ТИМ, нельзя не заметить, что «типовая информационная модель» есть разновидность криминалистической характеристики преступления, которой дано авторское определение (и тем «исключен» спор о содержании понятия), а также прописаны принципы и методология ее создания. Этого, однако, недостаточно для признания ТИМ принципиально новым методологическим конструктом и для введения его в научный оборот взамен КХП.

Резюмируя сказанное, можно сделать некоторые выводы. Приведенная в начале статьи модель эмпирической науки позволяет увидеть, что криминалистической методике системно необходимо понятие, обозначающее обобщенные и универсально применимые знания, требуемые для раскрытия и расследования отдельных видов и групп преступлений и составляющие ядро частных криминалистических методик. Данная категория также несет нагрузку системного характера, являясь основанием для систематизации самой криминалистической методики как раздела науки. В силу названных причин криминалистическая характеристика преступления не может быть отвергнута криминалистикой, несмотря на любую критику.

Практическое наполнение данного методологического конструкта в частных криминалистических методиках, справедливо подвергнутое критике Р. С. Белкиным, безусловно, требует выработки определенных стандартов приемлемости знаний, используемых для указанных целей. По нашему мнению, возникающие в связи с этим вопросы являются частными проявлениями более общей философской проблемы происхождения и «демаркации» научного знания, неоднократно поднимавшейся К. Р. Поппером в его работах[35]. Эти непростые вопросы требуют отдельного исследования.

---

[34] См. подробнее: *Колдин В. Я.* Указ. соч. С. 35.

[35] См., например: *Поппер К. Р.* Логика научного исследования ; *Он же.* Предположение и опровержение : Рост научного знания : пер. с англ. М. : АСТ: АСТ Москва, 2008.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Концептуальные положения криминалистической методики // Криминалистика : учебник / под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999.
2. *Бахин В. П., Гора И. В.* «Контркріміналістика» или новые задачи криміналістики // Актуальні проблеми держави та права. — Вип. 5. — Одесса, 1998.
3. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М. : Норма-Инфра-М, 2001.
4. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учебное пособие для вузов : в 3 т. — 3-е изд., доп. — М., 2001. — Т. 1.
5. *Видонов Л. Г., Селиванов Н. А.* Типовые версии по делам об убийствах : справочное пособие. — Горький, 1981.
6. *Возгрин И. А.* Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. — СПб., 1995.
7. *Возгрин И. А.* Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. — СПб. : ЮИ МВД России, 1992. — Ч. 1.
8. *Губанищев В. В.* Криминалистический анализ механизма преступной деятельности в сфере экономики : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2009.
9. *Исаенко В. Н.* Криминалистическая характеристика преступлений и ее разновидности // Криминалистъ. — 2014. — № 1 (14). — С. 41—47.
10. *Кирсанов З. И.* Криминалистические учения о механизме преступления и его отражении. — М., 1994.
11. *Кирсанов З. И.* Система общей теории криминалистики. — М., 1992.
12. *Колдин В. Я.* Версионный анализ. — М. : Юрлитинформ, 2014.
13. *Колдин В. Я., Ищенко Е. П., Крестовников О. А.* Типовая информационная модель или криминалистическая характеристика преступления? // Академический юридический журнал. — 2006. — № 4.
14. *Колесниченко А. И., Коновалова В. Е.* Криминалистическая характеристика преступлений. — Харьков, 1985.
15. *Колесниченко А. Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1967.
16. Криминалистика : учебник для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. — М. : Высш. шк., 1994.
17. Криминалистика : учебник / под отв. ред. Н. П. Яблокова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005.
18. Криминалистика : учебник / под ред. Р.С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. — М. : Акад. МВД РФ, 1995. — Т. 1 : Общая и частные теории.
19. Криминалистика : учебник / под ред. А. Н. Васильева. — М. : Изд-во МГУ, 1971.
20. *Кустов А. М.* Криминалистика и механизм преступления. — М., 2002.
21. *Кустов А. М.* Криминалистическое учение о механизме преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997.
22. *Кустов А. М.* Механизм преступления : лекция. — Ставрополь, 1995.
23. *Ларин А. М.* Криминалистика и паракриминалистика. — М. : Бек, 1996.
24. *Мешков В. М.* Методика расследования преступлений : курс лекций. — М. : Юрлитинформ, 2013.
25. *Образцов В. А.* Учение о криминалистической характеристике преступлений // Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. — М., 1995.
26. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Азъ, 1994.
27. *Пантелеев И. Ф.* Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика : учебник / под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. — М., 1984.
28. *Поппер К. Р.* Логика научного исследования. — М. : АСТ: Астрель, 2010.
29. *Поппер К. Р.* Предположение и опровержение : Рост научного знания : пер. с англ. — М. : АСТ: АСТ Москва, 2008.
30. *Салтевский М. В.* Криминалистическая характеристика: структура, элементы // Специализированный курс криминалистики. — Киев, 1987.
31. *Селиванов Н. А.* Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность. — 1977. — № 2.
32. *Селиванов Н. А.* Советская криминалистика. Система понятий. — М., 1982.
33. *Сергеев Л. А.* Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1966.

34. *Тарский А.* Истина и доказательство // Вопросы философии. — 1972. — № 8. — С. 136—145.
35. *Топорков А. А.* Криминалистическая методика расследования преступлений. — М. : Justicia, 2018.
36. *Турчин Д. А.* Значение механизма преступления в процессе следообразования // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью : межвузовский тематический сборник. — Владивосток, 1986.
37. *Чудинов А. Н.* Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка. — СПб., 1910.
38. *Яблоков Н. П.* Криминалистика : учебник. — М., 1995.
39. *Яблоков Н. П.* Криминалистическая характеристика преступлений как составная часть общей криминалистической теории // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2000. — № 2.

Материал поступил в редакцию 5 сентября 2019 г.

REFERENCES

1. Averyanova TVBelkin RS,Korukhov YuG,Rossinskaya ER. Kontseptualnye polozheniya kriminalisticheskoy metodiki [Conceptual provisions of criminalistic methodology]. In: Belkin RS, editor. Kriminalistika : uchebnik [Criminalistics : A textbook]. Moscow; 1999. (In Russ.)
2. Bakhin VP, Gora IV. «Kontrkriminalistika» ili novye zadachi kriminalistiki. Aktualni problemi derzhavi ta prava. Odessa: 1998;5. (In Ukrainian)
3. Belkin RS. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. zlobodnevnye voprosy rossiyskoy kriminalistiki [Forensics : the problems of today. Current issues of Russian criminalistics]. Moscow: Norma-Infra-M; 2001. (In Russ.)
4. Belkin RS. Kurs kriminalistiki : uchebnoe posobie dlya vuzov : v 3 t [Forensics Course : A textbook for universities : in 3 vol.]. 3rd ed., Moscow; 2001. (In Russ.)
5. Vidonov LG, Selivanov NA. Tipovye versii po delam ob ubiystvakh : spravochnoe posobie [Typical versions of homicide cases: A reference manual. Gorky; 1981. (In Russ.)
6. Vozgrin IA, Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy [Criminalistic characteristics of crimes]. In: Panteleev IF, Selivanov NA, editors. Kriminalistika : uchebnik [Criminalistics: A textbook]. St. Petersburg; 1995. (In Russ.)
6. Vozgrin IA. Nauchnye osnovy kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya prestupleniy [Scientific bases of criminalistic methods of investigation of crimes]. St. Petersburg: Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 1992. (In Russ.)
8. Gubanishchev VV. Kriminalisticheskiy analiz mekhanizma prestupnoy deyatelnosti v sfere ekonomiki : dis. ... kand. yurid. nauk [Forensic analysis of the mechanism of criminal activity in the field of economy: Cand. Sci. (Law) Thesis. Nizhniy Novgorod; 2009. (In Russ.)
9. Isaenko VN. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy i ee raznovidnosti [Criminalistic characteristics of crimes and its varieties]. *Krimnalist*. 2014;1(14):41—47. (In Russ.)
10. Kirsanov ZI. Kriminalisticheskie ucheniya o mekhanizme prestupleniya i ego otrazhenii [Forensic doctrines on the mechanism of crime and its reflection]. Moscow; 1994. (In Russ.)
10. Kirsanov ZI. Sistema obshchey teorii kriminalistiki [The System of General Theory of Criminalistics]. Moscow; 1992. (In Russ.)
12. Koldin VYa. Versionnyy analiz [An analysis based on presumtions]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2014. (In Russ.)
13. Koldin VYa, Ishchenko EP, Krestovnikov OA. Tipovaya informatsionnaya model ili kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniya? [Typical information model or criminalistic characterization of a crime?] *Akademicheskiy yuridicheskiy zhurnal*. 2006;4. (In Russ.)
14. Kolesnichenko AI, Konovalova VE. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy [Forensic characteristics of crimes]. Kharkov; 1985. (In Russ.)
15. Kolesnichenko AN. Nauchnye i pravovye osnovy rassledovaniya otdelnykh vidov prestupleniy : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Scientific and legal bases of investigation of certain types of crimes : Author's Abstract]. Kharkov; 1967. (In Russ.)
16. Gerasimov IF, Drapkin LYa, editors. Kriminalistika : uchebnik dlya vuzov [Forensics: textbook for higher education institutions]. Moscow: Vysshaya shkola; 1994. (In Russ.)
17. Yablokov NP, editor. Kriminalistika : uchebnik [Forensics: A textbook]. 3rd ed., revised. Moscow: Yurist; 2005. (In Russ.)

18. Belkin RS, Kolomatskiy BG, Luzgin IM, editors. Kriminalistika : uchebnik [Forensics: A textbook]. Moscow: Ak ad. MVD RF; 1995.
19. Vasilyev AN, editor. Kriminalistika : uchebnik [Forensics: A textbook]. Moscow: Moscow State University Publishing House; 1971. (In Russ.)
20. Kustov AM. Kriminalistika i mekhanizm prestupleniya [Criminalistics and the mechanism of crime]. Moscow; 2002. (In Russ.)
20. Kustov AM. Kriminalisticheskoe uchenie o mekhanizme prestupleniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [A forensic doctrine on the mechanism of crime: Author's Abstract]. Moscow; 1997. (In Russ.)
20. Kustov AM. Mekhanizm prestupleniya : lektsiya [A mechanism of a crime: Lecture]. Stavropol; 1995. (In Russ.)
23. Larin AM. Kriminalistika i parakriminalistika [Criminalistics and paracryminalistics]. Moscow: Bek Publishing; 1996. (In Russ.)
24. Meshkov VM. Metodika rassledovaniya prestupleniy : kurs lektsiy [Methods of investigation of crimes : A course of lectures]. Moscow: Yurlitinform; 2013. (In Russ.)
25. Obraztsov VA. Uchenie o kriminalisticheskoy kharakteristike prestupleniy [A Doctrine on criminalistic characterization of crimes]. In: Obraztsov VA, editor. Criminalistics. Moscow; 1995. (In Russ.)
26. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. 2nd ed., revised. Moscow: Az' Publishing; 1994. (In Russ.)
27. Panteleev IF. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy [Criminalistic characteristics of crimes]. In: Panteleev IF, Selivanov NA, editors. Kriminalistika : uchebnik [Criminalistics: A textbook]. Moscow; 1984. (In Russ.)
28. Popper CR. Logika nauchnogo issledovaniya[Logic of scientific research]. Moscow: AST: Astrel Publishing; 2010. (In Russ.)
29. Popper CR. [An assumption and refutation : The growth of scientific knowledge: transl. from English]. Mosccw: AST: AST Moscow; 2008. (In Russ.)
30. Saltevskiy MV. Kriminalisticheskaya kharakteristika: struktura, elementy [Forensic characteristics: The structure, elements]. In: Spetsializirovannyy kurs kriminalistiki [Specialized course of criminalistics]. Kyiv; 1987. (In Russ.)
31. Selivanov NA. Kriminalisticheskie kharakteristiki prestupleniy i sledstvennye situatsii v metodike rassledovaniya [Criminalistic characteristics of crimes and investigative situations in the method of investigation]. Sotsiolisticheskaya zakonnost. 1977;2. (In Russ.)
31. Selivanov NA. Sovetskaya kriminalistika. Sistema ponyatiy [Soviet forensics. A s ystem of concepts]. Moscow; 1982. (In Russ.)
33. Sergeev LA. Rassledovanie i preduprezhdenie khishcheniy, sovershaemykh pri proizvodstve stroitelnykh rabot : avtoref. dis. … kand. yurid. nauk [Investigation and prevention of theft committed during construction works: Author's Abstract]. Moscow; 1966. (In Russ.)
34. Tarskiy A. Istina i dokazatelstvo [Truth and proof]. *Voprosy filosofii [Issues of Phylosophy].* 1972;8:136—145]. (In Russ.)
35. Toporkov AA. Kriminalisticheskaya metodika rassledovaniya prestupleniy [Forensic methods of investigation of crimes]. Moscow: Justicia; 2018. (In Russ.)
36. Turchin DA. Ялachenie mekhanizma prestupleniya v protsesse sledoobrazovaniya [The significance of the mechanism of a crime in the process of making formation]. In: Sovershenstvovanie pravovykh mer borby s prestupnostyu : mezhvuzovskiy tematicheskiy sbornik [Improvement of legal measures to combat crime: interuniversity thematic collection]. Vladivostok; 1986. (In Russ.)
37. Chudinov AN. Slovar inostrannykh slov, voshedshikh v sostav russkogo yazyka [Dictionary of foreign words included in the Russian language]. St. Petersburg; 1910. (In Russ.)
38. Yablokov NP. Kriminalistika : uchebnik [Forensics : A textbook]. Moscow; 1995. (In Russ.)
39. Yablokov NP. [Forensic characterization of crimes as an integral part of the general criminalistic theory]. *MSU Vestnik*. Series 11: Law. 2000;2. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.070-079

Ю. Г. Торбин*,
А. А. Усачев**,
Л. П. Плеснева***

Формы взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства[1]

Аннотация. Несмотря на длительное использование на начальном этапе досудебного производства отдельных форм взаимодействия следователя с органами дознания, в уголовно-процессуальном законодательстве некоторые аспекты их реализации до настоящего времени не нашли своего закрепления. Это вызывает необходимость исследования сложившейся ситуации и обоснования теоретических и практических положений, касающихся взаимодействия следователя с органами дознания в рамках проверки сообщения о преступлении, в том числе в свете планируемой цифровизации отечественного уголовного процесса. К формам взаимодействия, применение которых целесообразно на начальном этапе досудебного производства, предлагается относить две процессуальные формы (дачу письменных поручений органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий, получении объяснений, получение содействия при осуществлении следственных и иных процессуальных действий) и две формы организационного характера (совместное планирование и формирование следственно-оперативной группы). В целях повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности на начальном этапе досудебного производства, обеспечения ясности языка уголовно-процессуального закона, соответствия его правоприменительной практике предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, дополнив ее правом уполномоченных должностных лиц и органов давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о получении объяснений, получать содействие органа дознания при осуществлении проверочных действий. При этом формулируется авторская позиция об исключении из общего перечня процессуальных действий, указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ и проводимых уполномоченными субъектами проверки сообщения о преступлении, получения объяснений. Показано значение внедрения в уголовное судопроизводство электронного документооборота

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00896.

© Торбин Ю. Г., Усачев А. А., Плеснева Л. П., 2020

* *Торбин Юрий Григорьевич,* доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), заслуженный юрист РФ
Азовская ул., д. 2, корп. 1, г. Москва, Россия, 117638
torbinug@rambler.ru

** *Усачев Александр Александрович,* кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
a.usachov@mail.ru

*** *Плеснева Людмила Павловна,* кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
Ул. Некрасова, д. 4, г. Иркутск, Россия, 664011
plesnevalp@mail.ru

с точки зрения эффективности взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства.
Ключевые слова: уголовное судопроизводство; начальный этап досудебного производства; проверка сообщения о преступлении; формы взаимодействия; цифровые технологии; органы дознания; следователь.
Для цитирования: *Торбин Ю. Г.*, Усачев А. А., Плеснева Л. П. Формы взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 70—79. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.070-079.

Forms of Interaction between an Investigator and Bodies of Inquiry at the Initial Stage of Pre-Trial Proceedings[2]

Yuriy G. Torbin, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminal Procedure Law and Criminalistics, All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Azovskaya, d. 2, korp. 1, Moscow, Russia, 117638
torbinug@rambler.ru

Aleksandr A. Usachev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Judicial and Prosecutor-Investigative Activities, Kutafin Moscow State LAw University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya , d. 9, Moscow, Russia, 125993
a.usachov@mail.ru

Lyudmila P. Plesneva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)
plesnevalp@mail.ru
ul. Nekrasova, d. 4, Irkutsk, Russia, 664011

Abstract. Despite the prolonged use of certain forms of interaction between the investigator and investigative agencies at the initial stage of pre-trial proceedings, the criminal procedure legislation still lacks some aspects of their implementation. This makes it necessary to study the current situation and substantiate the theoretical and practical provisions concerning interaction between an investigator and investigative agencies in the context of verification of the report of the crime in the light of the planned digitalization of domestic criminal proceedings. The author suggests that the forms of interaction, the application of which is expedient at the initial stage of pre-trial proceedings, include two procedural forms (giving written instructions to an investigative agency about carrying out operational search activities, obtaining explanations, obtaining assistance in carrying out investigative and other procedural actions) and two organizational forms (joint planning and formation of an investigative and task force). In order to increase the efficiency of criminal procedure at the initial stage of pre-trial proceedings, to ensure clarity of the language of criminal procedure law and its compliance with law enforcement, the auther proposes to amend Part 1 of Article 144 of the Code of Criminal Procedure by supplementing it with the right of authorized officials and bodies to give to investigative agencies mandatory written instructions for obtaining explanations, and to receive assistance from the investigative agency in carrying out verification actions. At the same time, the paper demonstrates the author's approch to excluding obtaining explanations from the general list of procedural actions specified in Part 1 of Article 144 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and conducted by authorized subjects of verification of the report of the crime. Also, the paper analyzes the importance of introduction of electronic document circulation into criminal proceedings from the point of view of efficiency of interaction between the investigator and investigative authorities at the initial stage of pre-trial investigation.
Keywords: criminal proceedings; initial stage of pre-trial proceedings; verification of reports of crime; forms of interaction; digital technologies; bodies of inquiry; investigator.
Cite as: Torbin YuG, Usachev AA, Plesneva LP. Formy vzaimodeystviya sledovatelya s organami doznaniya na

[2] The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 19-011-00896.

nachalnom etape dosudebnogo proizvodstva [Forms of Interaction between an Investigator and an Investigative Agency at the Initial Stage of Pre-Trial Proceedings]. *Lex russica*. 2020;73(3):70—79. DOI : 10.17803/1729-5920.2020.160.3.070-079. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопросы процессуальной регламентации рассмотрения сообщения о преступлении издавна привлекают к себе пристальное внимание ученых процессуалистов и практиков, в научных работах которых высказывались конкретные предложения, касающиеся направлений и форм совершенствования механизма рассмотрения сообщений о преступлении[3]. Не оставался в стороне от процессов совершенствования уголовно-процессуального законодательства в соответствующей части и законодатель: подтверждением этому является принятие ряда федеральных законов, которыми в первоначальную редакцию ст. 144 УПК РФ[4] были внесены существенные изменения, кардинально изменившие и порядок проверки сообщения о преступлении, и применяемые при этом способы проверки[5].

Содержание ст. 144 УПК РФ как в первоначальной, так и в ныне действующей редакции[6] закрепляет процедуру рассмотрения сообщения о преступлении, представляющего собой основное содержание начального этапа досудебного производства. Данная процедура подверглась серьезной трансформации в череде вносимых в ст. 144 УПК РФ изменений и дополнений. Так, Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ[7] предоставил уполномоченным лицам право производить осмотр трупа и освидетельствование до возбуждения уголовного дела. Чуть позже Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ[8] законодатель дополнил ч. 1 ст. 144 УПК РФ положением, согласно которому орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа при проверке сообщения о преступлении получили право «давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий». Аналогичным правом обладает и начальник подразделения дознания (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ).

Революционными с точки зрения процессуального регулирования можно назвать изменения, внесенные законодателем в УПК РФ Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ[9]. Прежде всего, в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, в отличие от предыдущих редакций, был дан достаточно внушительный перечень процессуальных и иных действий, которые могут быть проведены при проверке сообщения о преступлении. Несмотря на полярность высказываемых в литературе и на практике суждений в оценке изменений, внесенных в ст. 144 УПК РФ, следует подчеркнуть их важность и значимость: они, по сути, представляют собой важный инструмент, обеспечивающий достоверность и обоснован-

---

3 Например: *Бородин С. В.*, *Елесин В. И.*, *Шавшин М. Н.* Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1971 ; *Масленникова Л.* Проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. 1989. № 6. С. 48—49 ; *Усачев А. А.* Возбуждение уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003 ; Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела : монография / отв. ред. И. С. Дикарев. М. : Юрлитинформ, 2012 ; *Варнавский Д. А.* Проверка сообщения о преступлении : генезис и перспектива : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

4 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

5 Подробнее об этом см. : *Торбин Ю. Г.* Процессуальная трансформация ст. 144 УПК РФ // Вестник Российской правовой академии. 2014. № 4. С. 73—77 ; 2015. № 2. С. 85—89.

6 Федеральный закон от 02.08.2019 № 315-ФЗ «О внесении изменений в статьи 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4474.

7 Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

8 Федеральный закон от 28.12.2010 № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

9 Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

ность принятия решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в таковом. В свою очередь, это позволит гарантировать обеспечение прав и интересов личности, общества и государства, реализацию предусмотренного статьей 6 УПК РФ назначения уголовного судопроизводства.

Содержащиеся в ч. 1 ст. 144 УПК РФ действия, на наш взгляд, можно разделить на следственные действия, иные процессуальные действия, а также получение объяснений, которое по сути своей не является процессуальным действием, поскольку оно (даже формально) не регламентировано УПК РФ.

Необходимо подчеркнуть, что законодатель предусмотрел возможность производства при проверке сообщения о преступлении тех следственных действий, осуществление которых не приводит к серьезному ущемлению конституционных прав и свобод граждан. Важно и то, что с учетом сущностного содержания следственных действий и доказательственного значения их результатов[10] именно следственные действия, проводимые уполномоченными должностными лицами и органами, наиболее эффективны с точки зрения получения сведений, которые свидетельствуют о наличии или об отсутствии признаков преступления, а в случае возбуждения уголовного дела используются в процессе доказывания обстоятельств последнего.

Говоря о производстве осмотра как наиболее распространенном и эффективном способе проверки сообщения о преступлении из числа следственных действий, следует отметить, что возможность проведения данного следственного действия была предусмотрена еще первой редакцией УПК РФ. Представляется, что такое положение обусловлено в значительной мере простотой формирования состава участников данного следственного действия: в качестве таковых, как правило, выступают члены следственно-оперативной группы. В числе иных участников данного следственного действия, да и то по усмотрению следователя, дознавателя, могут быть понятые.

При анализе процессуального порядка производства осмотра как способа проверки сообщения о преступлении достаточно актуальным является вопрос о возможности реализации предусмотренной уголовно-процессуальным законом формы взаимодействия следователя с органами дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ): именно органы дознания призваны оказывать необходимое содействие следователю при производстве следственных и иных процессуальных действий. В рамках взаимодействия сотрудники органа дознания оказывают следователю процессуальную, организационно-тактическую, техническую, охранную и другую помощь в подготовке и проведении следственных действий, производство которых является достаточно трудоемким (осмотр места происшествия, освидетельствование, иные следственные действия, выбор которых зависит от содержания сообщения о преступлении и усмотрения следователя). Так, содействие органа дознания при проведении следователем осмотра места происшествия может заключаться как в охране места проведения данного следственного действия (для этого лучше привлекать не оперативных работников, а сотрудников, осуществляющих охрану общественного порядка, например сотрудников патрульно-постовой службы полиции, ГИБДД МВД России), так и в непосредственном осмотре места происшествия, поскольку следователь, действуя в одиночку, попеременно наблюдая за окружающим и составляя протокол, рискует упустить важные для установления отдельных обстоятельств исследуемого события детали.

Содействие органа дознания при проведении следственного действия может проявляться и в применении физической силы[11], например в случае неисполнения участником следственного действия требования подвергнуться освидетельствованию. Разумеется, такая мера является исключительной и к ней следует прибегать только после убеждения, не допуская унижения чести и достоинства личности и не причиняя вреда ее здоровью.

Несмотря на то что анализируемая форма взаимодействия не предусмотрена в ст. 144 УПК РФ, это вовсе не означает, что она не применяется на начальном этапе досудебного производства. Однако с точки зрения ясности языка уголовно-процессуального закона, соответствия его правоприменительной практике[12]

---

[10] См. более подробно : *Россинский С. Б.* Следственные действия. М. : Норма, 2018 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия : Система и процессуальная форма. М. : Юрид. лит., 1981.

[11] Уголовные процесс России : учебник / науч. ред. В. Т. Томин. М. : Юрайт, 2003. С. 357.

[12] Так, учитывая потребности практики, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 10.09.1963 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (Ведомости Верхов-

следует внести изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, дополнив ее правом уполномоченных должностных лиц и органов не только давать органу дознания письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, но и получать содействие органа дознания при осуществлении следственных и иных процессуальных действий.

Следует подчеркнуть, что достаточно распространенным способом проверки сообщения о преступлении является проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые выполняются органами дознания по обязательному для них письменному поручению уполномоченных лиц и органов, указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ. Это позволяет создать действенный механизм проверки сообщения о преступлении, обеспечить обоснованность и достоверность принимаемых по ее результатам процессуальных решений.

В соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[13] (далее — Закон об ОРД) одним из оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий являются поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания по материалам проверки сообщений о преступлении, находящемся в производстве субъектов проверки (ч. 4 ст. 7 Закона об ОРД). В поручении может быть указано на необходимость, например, установить лицо, которое могло совершить преступление, или лиц, которым что-то известно об этом событии; отыскать конкретные предметы и документы, имеющие отношение к подтверждению фактов, содержащихся в сообщении о преступлении; выявить (обнаружить) конкретные следы преступления и т.д.

Необходимо подчеркнуть положительную роль, которую сыграл законодатель, предоставивший право уполномоченным лицам и органам давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения по проведению оперативно-розыскных мероприятий. Это позволяет соответствующим лицам и органам при проверке сообщения о преступлении, используя гласные и негласные формы деятельности оперативных подразделений, получать необходимую информацию об отдельных обстоятельствах совершенного или готовящегося преступления, о лицах, которые могли совершить преступление или быть причастными к его совершению, о следах преступления и об иных фактах, имеющих доказательственное значение. При необходимости оперативные работники проверят алиби, обеспечат явку очевидцев, исследуют предметы и документы. Такого рода взаимодействие обеспечивает своевременность, оперативность, эффективность и результативность проверки сообщения о преступлении, а также законность и обоснованность принимаемых по результатам проверки процессуальных решений.

К третьей группе способов проверки сообщения о преступлении, как уже было отмечено, относится получение объяснений. Использование данного способа длительное время вызывает дискуссии в среде ученых, одни из которых считают его легитимным способом получения информации, другие высказывают противоположную точку зрения[14]. Следует отметить, что УПК РФ не дает определения понятия «объяснение», но оно содержится в ст. 26.3 КоАП РФ[15]. Разумеется, если бы в УПК РФ была включена процессуальная норма, регламентирующая процедуру получения объяснения, а объяснение, наряду с показаниями, было бы включено в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, то дискуссия прекратилась бы сама по себе. Однако этого не случилось: «Вопрос о порядке получения объяснения остался без ответа, тем самым законодатель пренебрег одним из главных постулатов

ного Совета РСФСР. 1963. № 36. Ст. 661) статья 178 УПК РСФСР была дополнена частью 2, которая допускала в случаях, не терпящих отлагательства, проведение осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела.

13 Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

14 См. подробнее : *Бородин С. В.* Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1970. С. 101 ; *Григорьев А. И.* Допустимость объяснений в качестве доказательств по уголовному делу // Российский юридический журнал. 2013. № 5 (92). С. 145—148.

15 Под объяснением Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1) понимает сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные лицами, в отношении которых ведется производство по административному делу, а также потерпевшими и свидетелями, данные ими как в устной, так и в письменной форме.

права — lex semper est certa (закон всегда определенен)»[16]. К тому же неотвеченным остается и еще один очень важный вопрос: у кого следует получать объяснение? Кто те лица, которые в соответствии с ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ участвуют в производстве процессуальных действий и которым следует разъяснять их права и обязанности, а также предупреждать о неразглашении данных досудебного производства? На этот вопрос УПК РФ ответ также не содержит, поскольку в нем отсутствует норма, которая бы регламентировала процессуальный статус этих лиц.

С другой стороны, может ли информация, приобретенная при получении объяснений, использоваться в дальнейшем в качестве доказательств в соответствии с ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ? Статьи 75 и 89 УПК РФ не дают ответа на данный вопрос. Конституционным же Судом Российской Федерации сформирована позиция, в соответствии с которой объяснения могут быть признаны допустимым доказательством только с учетом соблюдения требований ст. 75, 86—88 УПК РФ[17]. Было бы значительно проще, если бы в числе следственных действий, проводимых в рамках проверки сообщения о преступлении, был предусмотрен допрос. В таком случае в получении объяснения отпала бы необходимость. В то же время вряд ли можно согласиться с авторами, которые предлагают при получении объяснения использовать по аналогии приемы проведения допроса[18] (поскольку аналогия в уголовном судопроизводстве недопустима) либо проводить дополнительные мероприятия, позволяющие признать объяснение вещественным доказательством по делу[19] (поскольку это противоречит сущности вещественных доказательств).

Следует согласиться с логичным и справедливым мнением В. А. Лазаревой: «Если сведения, полученные до возбуждения уголовного дела, рассматриваются в качестве надлежащего основания для принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела, они не могут утрачивать своего значения после принятия этого решения. Не рассматривая их в качестве доказательств, мы фактически ставим под сомнение законность и обоснованность решения о возбуждении уголовного дела»[20].

Последний по счету, но не по значимости вопрос — кто получает объяснения? Можно предположить, что это вправе делать орган дознания. Такой подход согласуется с указанным в п. 3 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[21] правом сотрудников полиции получать объяснения при осуществлении проверки заявления, сообщения о преступлении. Однако такого уточнения в ст. 144 УПК РФ не содержится. Частью 1 ст. 144 УПК РФ в рамках уголовно-процессуальной деятельности на начальном этапе досудебного производства предусмотрена процессуальная форма взаимодействия следователя с органом дознания — дача письменного поручения органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Поскольку ч. 2 ст. 38 УПК РФ в рамках производства предварительного следствия предоставляет возможность следователю давать поручения органу дознания в том числе и о производстве отдельных следственных действий, в частности допроса, полагаем, что при проверке сообщения о преступлении следователь должен иметь право поручить органу дознания проведение сходного по своей сути с допросом получения объяснений у очевидцев происшествия, тем более если круг таких

[16] *Горбань А., Фролова Е.* Правовая обеспеченность доказательственной силы объяснения в уголовном процессе России // Уголовное право. 2015. № 3. С. 112—118.

[17] Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2013 № 723-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жудина Сергея Семеновича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 74, пунктом 1 части третьей статьи 413 и положениями главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[18] *Ильин И. С., Смирнов В. А.* Вопросы комплексного применения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств в противодействии организованной преступности // Российский следователь. 2014. № 9. С. 22—25.

[19] *Чиннова М. В., Сучков А. В.* К вопросу о законности и обоснованности принятия процессуальных решений и проведения проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе России // Российский судья. 2013. № 6. С. 14—18.

[20] *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе : учебник для бакалавров и магистратуры. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2014. С. 194.

[21] Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

лиц достаточно широк. Учитывая сказанное, представляется целесообразным внести коррективы в ст. 144 УПК РФ, дополнив последнее предложение ч. 1 после слов «о проведении оперативно-розыскных мероприятий,» словами «о получении объяснений», исключив при этом из общего перечня процессуальных действий, указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ и проводимых уполномоченными субъектами проверки сообщения о преступлении, получение объяснений.

Обобщая изложенное, подчеркнем, что в целях повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности на начальном этапе досудебного производства, обеспечения ясности языка уголовно-процессуального закона, соответствия его правоприменительной практике следует внести изменения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, дополнив ее правом уполномоченных субъектов давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о получении объяснений, получать помощь органа дознания при осуществлении следственных и иных процессуальных действий.

Наряду с рассмотренными процессуальными формами взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства, применяются и организационные формы: совместное планирование и формирование следственно-оперативной группы.

Совместное планирование представляет собой форму взаимодействия, в рамках которой следователь с участием привлеченных сотрудников органа дознания составляет общий план расследования по делу (также могущий выступать в качестве основы для составления планов следственных действий, планов оперативно-розыскных мероприятий). Планирование позволяет реализовать выдвигаемые следственные версии. При этом первоначально выдвигаются общие следственные версии, благодаря которым определяются границы и направления поиска в целом, а затем на основе общих версий формулируются частные версии, которые позволяют сконцентрироваться на отдельных «секторах» поиска информации[22].

Образование следственно-оперативных групп, что подтверждается правоприменительной практикой, представляет собой эффективную форму взаимодействия следователей и оперативных работников на начальном этапе досудебного производства. Такая форма сотрудничества обеспечивает взаимный обмен информацией, оперативную слаженность и согласованность действий[23]. При этом следователь — руководитель следственно-оперативной группы осуществляет анализ информации, имеющей значение для эффективного расследования дела, и на основе этого обеспечивает управление деятельностью следственно-оперативной группы.

Важным фактором эффективности деятельности следственно-оперативной группы является создание условий для взаимопонимания, взаимной помощи и взаимной выручки между ее участниками; активного и действенного использования научно-технических средств; концентрации усилий группы на решающем участке расследования.

Поскольку проблема цифровизации уголовного процесса вообще и досудебного производства в частности является сейчас одной из активно обсуждаемых в научной литературе, хотелось бы более подробно остановиться на особо важном с теоретической, а также с практической точки зрения вопросе. Этот вопрос касается взаимодействия следователя с органами дознания в свете ожидаемой цифровизации отечественного уголовного судопроизводства[24].

В отдельных работах ученых, обладающих практическим опытом работы в органах расследования, делается обоснованный вывод: письменная форма отечественного досудебного производства ресурсоемка, да и в целом архаична[25]. Поэтому большое внимание исследователей в настоящее время привлекает

---

[22] *Пропастин С.* Типичные недостатки организации взаимодействия следователя и оперативных подразделений по делам об убийствах // Законность. 2009. № 3. С. 41.

[23] *Кучкина В. Г.* Сравнительный анализ следственных и следственно-оперативных групп // Российский следователь. 2011. № 24. С. 4.

[24] Критерии, которые предлагается использовать при решении вопроса о внедрении цифровых технологий в отечественный уголовный процесс, разработаны профессором Л. А. Воскобитовой (см. подробнее : *Воскобитова Л. А.* Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. 2019. № 5. С. 91—104).

[25] См., например: *Ищенко П. П.*, *Ищенко Е. П.* Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. 2016. № 9. С. 230—241.

Республика Казахстан, законодатели и правоприменители которой смогли перейти на новый уровень уголовно-процессуальной деятельности в условиях развития цифровых технологий. Так, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V[26] (далее — УПК РК) предусматривает в ст. 42-1 возможность ведения уголовного процесса в бумажном и (или) электронном форматах (выбор формата отдается на усмотрение лица, осуществляющего уголовное судопроизводство). Соответствующая инструкция от 3 января 2018 г., регламентирующая электронный формат казахского уголовного процесса[27], предполагает наличие в предусмотренном УПК РК Едином реестре досудебных расследований (автоматизированной базе данных) специального модуля «Электронное уголовное дело», целью существования которого является организация функционирования электронного уголовного дела.

Электронный документооборот, осуществляемый на основе автоматизированной базы данных, устраняя избыточный документооборот, может позитивно повлиять на оперативность уголовно-процессуальной деятельности на начальном этапе досудебного производства, а значит, и на оперативность реализации форм взаимодействия следователя с органами дознания.

Поскольку электронное уголовное дело предполагает, что взаимный обмен информацией будет реализовываться в электронном формате, внедрение в уголовное судопроизводство электронного документооборота позволит субъекту проверки сообщения о преступлении и органу дознания оперативно уведомлять друг друга о появившихся сведениях в процессе проверки сообщения о преступлении, что, в свою очередь, ускорит процесс раскрытия преступления. Это позволит также упростить и значительно ускорить процедуру направления как самих поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий, получении объяснений, так и отдельных процессуальных документов от следователя в оперативные подразделения органа дознания при необходимости выполнения этих поручений. Это особенно актуально, когда по служебным каналам связи поручение направляется в другой регион.

Электронный оборот документов, на наш взгляд, будет способствовать совершенствованию организационных аспектов взаимодействия следователя и органов дознания на начальном этапе досудебного производства в форме совместного планирования, позволяя оперативно составлять, корректировать и дополнять план проведения мероприятий (причем инициатива может исходить как от следователя, так и от оперативного работника), быстро обмениваться полученной информацией, координировать совместные действия, направленные на установление обстоятельств исследуемого события, обнаружение и сбор доказательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бородин С. В.* Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. — М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1970. — 120 с.
2. *Бородин С. В.*, *Елесин В. И.*, *Шавшин М. Н.* Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. — М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1971. — 52 с.
3. *Варнавский Д. А.* Проверка сообщения о преступлении: генезис и перспектива : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 217 с.
4. *Воскобитова Л. А.* Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex russica. — 2019. — № 5. — С. 91—104.
5. *Горбань А.*, *Фролова Е.* Правовая обеспеченность доказательственной силы объяснения в уголовном процессе России // Уголовное право. — 2015. — № 3. — С. 112—118.

[26] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изм. и доп. по состоянию на 01.04.2019) // Әділет. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231 (дата обращения: 15.09.2019).

[27] Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 3 января 2018 г. № 2 «Об утверждении Инструкции о ведении уголовного судопроизводства в электронном формате» // Әділет. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016268 (дата обращения: 15.09.2019).

6. *Григорьев А. И.* Допустимость объяснений в качестве доказательств по уголовному делу // Российский юридический журнал. — 2013. — № 5 (92). — С. 145—148.
7. *Жамкова О. Е.* Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании // Российский следователь. — 2013. — № 2. — С. 16—18.
8. *Ильин И. С.*, *Смирнов В. А.* Вопросы комплексного применения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств в противодействии организованной преступности // Российский следователь. — 2014. — № 9. — С. 22—25.
9. *Ищенко П. П.*, *Ищенко Е. П.* Ключевые проблемы уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2016. — № 9. — С. 230—241.
10. *Кучкина В. Г.* Сравнительный анализ следственных и следственно-оперативных групп // Российский следователь. — 2011. — № 24. — С. 2—5.
11. *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе : учебник для бакалавров и магистратуры. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 359 с.
12. *Масленникова Л.* Проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. — 1989. — № 6. — С. 48—49.
13. *Пропастин С.* Типичные недостатки организации взаимодействия следователя и оперативных подразделений по делам об убийствах // Законность. — 2009. — № 3. — С. 40—42.
14. *Россинский С. Б.* Следственные действия. — М. : Норма, 2018. — 238 с.
15. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела : монография / отв. ред. И. С. Дикарев. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 405 с.
16. *Торбин Ю. Г.* Процессуальная трансформация статьи 144 УПК РФ // Вестник Российской правовой академии. — 2014. — № 4. — С. 73—77 ; 2015. — № 2. — С. 85—89.
17. Уголовные процесс России : учебник / науч. ред. В. Т. Томин. — М. : Юрайт, 2003. — 821 с.
18. *Усачев А. А.* Возбуждение уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2003. — 240 с.
19. *Чиннова М. В.*, *Сучков А. В.* К вопросу о законности и обоснованности принятия процессуальных решений и проведения проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе России // Российский судья. — 2013. — № 6. — С. 14—18.
20. *Шейфер С. А.* Следственные действия : Система и процессуальная форма. — М. : Юрид. лит., 1981. — 127 с.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2019 г.

REFERENCES

1. Borodin SV. Razreshenie voprosa o vozbuzhdenii ugolovnogo dela [Resolution of the issue of initiation of a criminal case]. Moscow: Publishing house of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the USSR; 1970. (In Russ.)
2. Borodin SV,Yelesin VI,Shavshin MN. Rassmotrenie i razreshenie organami vnutrennikh del zayavleniy i soobshcheniy o prestupleniyakh [Consideration and resolution of statements and reports of crimes by law inforcement egencies]. Moscow: Publishing house of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1971. (In Russ.)
3. Varnavskiy DA. proverka soobshcheniya o prestuplenii : genezis i perspektiva : dis. ... kand. yurid. nauk [Verification of a crime report: genesis and perspective: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2017. (In Russ.)
4. Voskobitova LA. Ugolovnoe sudoproizvodstvo i tsifrovye tekhnologii : problemy sovmestimosti [Criminal proceedings and digital technologies: problems of compatibility]. *Lex russica*. 2019;5:91—104. (In Russ.)
5. Gorban A, Frolova E. Pravovaya obespechennost dokazatelstvennoy sily obyasneniya v ugolovnom protsesse rossii [Legal security of evidentiary force of explanation in the Russian criminal process]. *Ugolovnoye pravo*. 2015;3:112—118. (In Russ.)
6. Grigoriev AI. Dopustimost obyasneniy v kachestve dokazatelstv po ugolovnomu delu [Admissibility of explanations as evidence in the criminal case]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal].* 2013;5(92):145—148. (In Russ.)

7. Zhamkova OE. Protsedura polucheniya obyasneniy pri proverke soobshcheniy o prestuplenii nuzhdaetsya v regulirovanii [Procedure of obtaining explanations when checking reports on crime needs to be regulated]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator].* 2013;2:16—18. (In Russ.)
8. Ilyin IS, Smirnov VA. Voprosy kompleksnogo primeneniya ugolovno-protsessualnykh i operativno-rozysknykh sredstv v protivodeystvii organizovannoy prestupnosti [Questions of complex application of criminal-procedural and operational-search means in counteraction of organized crime]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator].* 2014;9:22—25. (In Russ.)
9. Ishchenko PP,Ishchenko EP. Klyuchevye problemy ugolovnogo sudoproizvodstva [Key problems of criminal proceedings]. *Lex russica*. 2016;9:230—241.
10. Kuchkina VG. Sravnitelnyy analiz sledstvennykh i sledstvenno-operativnykh grupp C[omparative analysis of investigative and investigative-operative groups]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2011;24:2—5. (In Russ.)
11. Lazareva VA. Dokazyvanie v ugolovnom protsesse : uchebnik dlya bakalavrov i magistratury [Proving in criminal proceedings: A textbook for Bachelor Students and Master Students]. 5th ed., revised. Moscow: Yurait Publishin; 2014. (In Russ.)
12. Maslennikova L. Proverochnye deystviya v stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela [Verification actions an the stage of initiation of criminal proceedings. *Sotsialisticheskaya zakonnost*. 1989;6:48—49. (In Russ.)
13. Propastin S. Tipichnye nedostatki organizatsii vzaimodeystviya sledovatelya i operativnykh podrazdeleniy po delam ob ubiystvakh [Typical shortcomings of the organization of interaction of the investigator and operational units on murder cases]. *Zakonnost*. 2009;3:40—42. (In Russ.)
14. Rossinskiy SB. Sledstvennye deystviya [Investigative actions]. Moscow: Norma Publishing; 2018. (In Russ.)
15. Dikarev IS, editor. Sushchnost i aktualnye problemy stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela : monografiya [The essence and actual problems of the stage of initiation of criminal proceedings: A monograph]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2012. (In Russ.)
16. Torbin YuG. Protsessualnaya transformatsiya stati 144 UPK RF [Procedural transformation of article 144 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Vestnik rossiyskoy pravovoy akademii [Bulletin of the Russian Law Academy]*. 2014;4:73—77; 2015;2:85—89. (In Russ.)
17. Tomin BT, editor. Ugolovnye protsess Rossii : uchebnik [The criminal process of Russia: A textbook]. Moscow: Yurait Publishing; 2003. (In Russ.)
18. Usachev AA. Vozbuzhdenie ugolovnogo dela v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve : dis. ... kand. yurid. nauk [Initiation of a criminal case in the Russian criminal proceedings: Cand. Sci. (Law) Thesis. Irkutsk; 2003. (In Russ.)
19. Chinnova MV, Suchkov AV. K voprosu o zakonnosti i obosnovannosti prinyatiya protsessualnykh resheniy i provedeniya proverochnykh meropriyatiy na stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela v ugolovnom protsesse rossii [On the Question of Legality and Substantiality of Procedural Decisions and Conducting Verification Activities at the Stage of Initiation of Criminal Case in Russian Criminal Proceedings]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge].* 2013;6:14—18. (In Russ.)
20. Schaefer SA. Sledstvennye deystviya : sistema i protsessualnaya forma [Investigative Actions: The system and procedural form]. Moscow: Yurid. lit. Publishing; 1981. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.080-089

А. В. Попова*

Онтология (бытие) права в современных реалиях правового регулирования социально ориентированной экономики

Аннотация. В статье анализируются философские и философско-правовые подходы к определению понятий «онтология права», «бытие права» в истории мировой правовой мысли. Автором проанализированы взгляды на онтологию права в истории Древнего мира, Средних веков, Нового и Новейшего времени. Так, учение о бытии являлось центральным для философско-правовых построений Античности, в Средние века онтология отождествлялась только с Богом, в эпоху Нового времени бытие права в зависимости от философско-правовой доктрины определялось либо как абсолютная идея, либо как проявление государственной воли, либо как субъективные права личности, либо как Божий промысел. Особое внимание уделяется анализу различных подходов к определению содержания онтологии (бытия) права в экономическом праве как новой инновационной составляющей российской системы права в эпоху информационного общества. Особое внимание уделяется трактовке онтологии права в естественно-правовой и позитивистских доктринах правопонимания, выделяются общие и особые черты содержания онтологии права в философско-правовых доктринах прошлого. В XIX—XX вв. появляется «новая философия», ориентированная на научно-технический прогресс, создающий новую экономическую реальность, когда бытие права представляется объектом онтологии в единстве трактовок объективного и субъективного, дающего возможность познать реальность в различных ее ипостасях. Правовое пространство как предмет философии права на современном этапе развития цифровой экономики фокусируется прежде всего на пропедевтике и характеристике права собственности как необходимом условии развития современного общества. Автор приходит к обоснованному выводу о том, что в рамках российской онтологии права необходимо применять конвергационный подход в целях упрочения социальной ориентированности российской экономики, основываясь на интегративном правопонимании.

Ключевые слова: правовая доктрина; правовая реальность; пр аво собственности; пропедевтика; экономика права; правовое пространство; онтология права; философия права; естественно-правовая теория; теория позитивизма; социально ориентированная экономика; юриспруденция.

Для цитирования: *Попова А. В.* Онтология (бытие) права в современных реалиях правового регулирования социально ориентированной экономики // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 80—89. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.080-089.

© Попова А. В., 2020

* *Попова Анна Владиславовна,* доктор юридических наук, кандидат философских наук, доцент, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, профессор кафедры конституционного права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Института права Башкирского государственного университета
4-й Вешняковский проезд, д. 4, г. Москва, Россия,109456
anna0710@yandex.ru

Ontology (Existence) of Law in Modern Realities of Legal Regulation of Socially Oriented Economy

Anna V. Popova, Dr. Sci. (Law), Cand. Sci. (Philosophy), Associate Professor, Professor, Department of Legal Regulation of Economic Activities, Financial University under the Government of the Russian Federation; Professor, Department of Constitutional Law of the Institute of Law and National Security, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation; Professor, Department of Theory of the State and Law, Institute of Law, Bashkir State University
4-i Veshnyakovskiy proezd, d. 4, Moscow, Russia, 109456
anna0710@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes philosophical and philosophical and legal approaches to the definition of such concepts as ontology of law and existence of law in the history of world legal thought. The author has elucidated the views on the ontology of law in the history of the Ancient World, Middle Ages, New and Modern Times. Thus, the doctrine of existence was central to the philosophical and legal constructions of Antiquity. In the Middle Ages, ontology was associated only with God, in the era of modern times the existence of law, depending on the philosophical and legal doctrine, was defined as an absolute idea, as a manifestation of the will of the State, as rights of the individual, or as the Divine Providence. Particular attention is paid to the analysis of various approaches to the definition of the content of ontology (existence) of law in economic law as a new innovative component of the Russian system of law in the era of an information society. Particular attention is paid to the interpretation of ontology of law in natural legal and positivistic doctrines of legal understanding, the general and special features of the content of ontology of law in philosophical and legal doctrines of the past. The 19th-20th centuries witnessed the development of a "new philosophy" focused on scientific and technological progress creating a new economic reality, when the existence of law is presented as an object of ontology in the unity of interpretations of the objective and subjective giving the opportunity to know the reality in its various hypostasis. The legal environment as a subject matter of the philosophy of law at the present stage of development of the digital economy focuses primarily on propaedeutics and characterization of property rights as a necessary condition of the development of modern society. The author has come to a reasonable conclusion that in the framework of the Russian ontology of law it is necessary to apply a converging approach in order to strengthen social orientation of the Russian economy with due regard to integrative legal understanding.
Keywords: legal doctrine; legal reality; property right; propedeutics; economy of law; legal environment; ontology of law; philosophy of law; natural-legal theory; positivism theory; socially-oriented economy; jurisprudence.
Cite as: Popova AV. Ontologiya (bytie) prava v sovremennykh realiyakh pravovogo regulirovaniya sotsialno-orientirovannoy ekonomiki [Ontology (Existence) of Law in Modern Realities of Legal Regulation of Socially Oriented Economy]. *Lex russica*. 2020;73(3):80—89. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.080-089. (In Russ., abstract in Eng.).

Философия права в настоящее время представляет интерес как для философов, так и для юристов, при этом все чаще звучат призывы перевести ее в плоскость практико-ориентированной науки. Для верного определения, по какому пути следует идти для выполнения данной цели, на наш взгляд, необходимо определиться с содержанием таких дефиниций, как «онтология», «онтология права», «бытие» и «бытие права».

Базисным разделом философии принято считать *онтологию* как учение о бытии (от греч. ontos — «сущее, бытие» и logos — «учение, понятие, слово»). Сам термин был введен в научный обиход Р. Гоклениусом, опубликовавшим в 1613 г. статью «Философский лексикон» в философском словаре, как обозначение знания о бытии в его отличии от гносеологии как части метафизического знания. Таким образом, метафизика и онтология определялись как синонимичные категории, но уже в XVIII в. представитель немецкого Просвещения Христиан Вольф определяет онтологию как часть метафизики — науки о всём сущем, в определении Аристотеля, это исследование первых начал и высших причин, исследование «общей природы сущего как такового», учение о Боге и о божественном[1].

[1] Понятие метафизики в классической и постклассической философии // URL: http://helpiks.org/6-83639.html (дата обращения: 01.08.2019).

Сегодня онтология определяется как раздел философии, изучающий бытие в широком смысле этого слова, вне зависимости от конкретных свойств и признаков объектов всеобщего. Основным предметом является само бытие, носящее универсальный характер, смысл которого меняется в зависимости от условий существования человека, экономической, социальной, политической, культурной и иных сфер жизни социума на различных этапах его исторического развития. Главной проблемой философии считается вопрос о смысле бытия человека, характеристике его внутренней и внешней свободы, чести и достоинстве личности.

Учение о бытии было центральным для античной философии, где каждая философская школа придавала определенный смысл категории бытия. Так, для Парменида бытие соотносилось с человеческим сознанием, выраженным в мысли о существующем, поэтому для него небытие не может существовать. Демокрит полагал, что мир состоит из атомов и пустот, поэтому первые для него представляли бытие, а вторые — небытие. Платон полагал, что реальность, окружающая людей, сама их жизнь и условия, определяющие ее характер, и есть познаваемое человеческой душой бытие во всей красоте и многообразии форм. Для Аристотеля бытие не существует реально, а представляет собой возможность реализации его в поступках, действиях индивида как части Космоса (Вселенной). Поэтому не существует и не может существовать абстрактного бытия, оно всегда конкретно и определяемо.

В Средние века, когда натурфилософия Древнего мира сменилась теологией, бытие стало отождествляться только с Богом, который являлся источником всех вещей в мире; человек также определялся как творение его. Поэтому бытие определялось не как материальное существование сущего в земном мире, а как суждение о Боге, человеке и мире. Человек, созданный по образу и подобию Бога, определяется как самоценная личность, от которой может зависеть окружающий его мир. Для эпохи Нового времени после произошедшей научно-технической революции для философии бытия станет характерным придание особой значимости науке, возможности познания реальной действительности человеческим разумом, причем бытие (предмет познания) для каждой из наук определялось индивидуально как факт единичного существования познаваемого объекта.

Проблема определения предмета философии права, его содержательных характеристик зависит от того, каким образом трактуется онтология права. Значительное количество авторов определяет онтологию права как метафизическое бытие. Еще в XVII в. Р. Гоклениус, Х. Вольф и И. Глауберг ввели в научный оборот дефиницию «онтология права», определяя ее частью метафизики, поэтому она по своей сути соотносится с общими представлениями о мире вещей и не может оцениваться вне зависимости от материального и идеального мира. В зависимости от того, какая реальность (материальная или идеальная) ставится во главу угла, в научной и учебной литературе сущность бытия права определялась до недавнего времени с опорой на естественно-правовой или позитивистский подходы. Исходя из постулатов естественно-правовой доктрины, онтология права (правовое бытие) ставится в зависимость от вечного идеального принципа (идеи), представляющего собой основание для определения реальности, в том числе и правовой. При этом такая идея может проецироваться в различных видах правовых систем.

Таким образом, бытие права является вечной, идеальной и абсолютно совершенной субстанцией, которая в зависимости от предпочтений мыслителей, их разрабатывающих, предстает либо в виде Абсолютной идеи, либо в виде разумного Космоса (Вселенной), либо в виде Бога, либо царства добра и др. Бытие, определяемое нормой права, созданной человеком, в отличие от подлинного бытия, «есть бытие неподлинное, есть отражение и всегда несовершенное воплощение трансцендентной сущности права»[2]. Поэтому сущность онтологии права заключена в системе прав и свобод человека как единственного мерила справедливости, основы взаимодействия индивида, общества и государства. Если нормы, установленные государством, входят в противоречие с естественными правами, они должны быть признаны неправовыми, вследствие чего человек получает право их не исполнять. Отсюда проистекает проблема выделения критериев различия правовых законов и неправовых законов. Такое отношение к содержанию онтологии

[2] *Сальников Е. В.* Философия права : курс лекций. Орел : Орловский юридический институт МВД России, 2008. С. 48.

права получает свое закрепление в трудах основоположников теории естественно-правового договора Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка и др.

Представители естественно-правовой доктрины XVII—XIX вв. определяли естественное право, принадлежащее людям по факту их рождения, единственным основанием для создания правовой реальности, правового бытия в зависимости от особенностей государственного этапа каждого из социумов. Такое естественное право, либо оставаясь внутренним камертоном жизни личности, либо преобразовываясь в естественные законы общежития, продиктованные разумом, воплощается в государственной (позитивной) системе права, становясь поистине «фундаментальной идеей»[3]. Ее простое существование в правовой государственной реальности означает тот простой факт, что позитивное право (государственные законы) представляет собой определенный прогресс в развитии не только настоящего (реального должного), но и будущей формы права, позволяя оценивать его и видоизменять. Естественное право признается идеальной конструкцией, наличным бытием свободы и равенства индивидов, в то время как норма права, созданная волей суверена, — лишь отражение естественной нормы, причем не всегда адекватное подлинной сущности права. Как отмечает Е. В. Сальников, «роль внеэмпирической идеи права философы отдавали Добру, Богу и некоторым другим идеям»[4]. Естественно-правовая доктрина уже в XIX—XX вв. представляет собой основу для развития доктрины либерализма, определяющей в качестве основных прав любого индивида право на свободу и право на жизнь, как трансцендентной идеи, ради которой и должна существовать система права в каждом государстве.

В XIX в. в рамках немецкой классической философии получает свое новое звучание, по сравнению с античной философией, диалектика, в рамках которой бытие и небытие определяются как тождественные друг другу, взаимосвязанные категории, которые в зависимости от определенных условий могут переходить в состояния друг друга. Таким образом, появляется «новая философия», ориентированная на развитие научно-технического прогресса, создающего новую экономическую реальность. Следует отметить, что подобные идеи находили свое толкование и в трудах античных и средневековых философов, однако в полной мере это течение в философии получило свое развитие именно на рубеже XVIII—XIX вв. Такое направление в философии было обосновано необходимостью определения научного подхода к развитию технократических тенденций, в силу чего единство бытия уже не могло существовать, и именно этот факт послужил основанием для разделения естественно-научной, гуманитарной и технической областей знания. Поэтому бытие таких различных наук потребовало нового философского инструментария, который и был дан в рамках таких направлений, как физический идеализм, позитивизм, объективный идеализм и т.д.

Полную противоположность постулатам естественно-правового правопонимания представляет собой позитивистская доктрина XIX—XX вв. Если для представителей школы естественного права бытие права есть только естественное право, коим человек обладает изначально, до объединения в различные корпорации, то для позитивистов онтология права заключается исключительно в государственном (позитивном) праве, необходимость соблюдения которого существует под угрозой государственного наказания, доказывает его наличное бытие. В силу такого факта любое рассуждение о Боге или Природе как об источнике истинного права и как о требовании человеческого общежития не может быть адекватно задаче толкования права в целях его правильной реализации в поступках индивидов. Право должно быть только позитивным, т.к. только таким образом оно обладает возможностью иметь положительный характер, который проявляется в системе норм и институтов права, различающейся в зависимости от уровня объединения людей и стадии их государственно-правового развития. В зависимости от стадии развития человеческого общества право не дается один раз и навсегда свыше, а представляет собой результат деятельности социума, отдельных должностных лиц или конкретных государственных органов, в полномочия которых входит возможность создавать, изменять или вовсе отменять норму права.

Право — это скорее диалектика, чем метафизика, поскольку право всегда изменяется и представляет собой так называемое живое

[3] Цит. по: *Сальников Е. В.* Указ. соч. С. 52.

[4] *Сальников Е. В.* Указ. соч. С. 52.

право отдельного социума или государства на определенной стадии его исторического развития. Любые идеальные конструкции, ради которых создается норма, например: справедливость, мера, равенство, как трансцендентные сущности не имеют, да и не могут иметь, однозначного понимания, т.к. меняются условия жизни в государстве, а следовательно, меняются и правила поведения, их закрепляющие. Онтология права заключается в состоянии права таким, какое оно сегодня в определенном государстве, т.е. только норма права предстает для исследователя единственной формой позитивного бытия. Подобная трактовка была характерна для социологического и юридического позитивизма. Социологический позитивизм основан на возможности познания права как фактического уклада жизни общества, тех отношений, которые имеют место в действительности.

Ключевая категория социологической теории права — «живое право», т.е. то, что отражает сложившийся порядок в обществе. Сторонники социологической теории права требуют отдавать приоритет именно живому праву, а не системе официальных норм. Данное течение сформировалось в самостоятельную отрасль философии права исходя из существующей потребности в целенаправленном познании и использовании права в качестве инструмента регулирования и социального контроля за правовой реальностью (правовым бытием). Это качество права обнаруживает себя на самых первых стадиях правотворчества (обычное право, судейское право), а также на всех других стадиях правоприменяющей деятельности.

В этой области анализа и обобщений наибольшую известность получили концепции солидаризма (О. Конт, Э. Дюркгейм, Л. Дюги), социальной инженерии в праве (социологическая юриспруденция Р. Паунда). В начале XX в. в Австрии, Германии, Франции и других европейских странах широкое распространение получили теория свободного права (движение свободного права О. Эрлиха) и инструментальная теория права, появление которых было вызвано необходимостью создания новых источников права в интересах господствующих экономических отношений в силу того, что законодательство не поспевало за быстрым развитием экономики. Поэтому познание права должно исходить из принципов инструментальной философии, основанной на теории прагматизма.

В Новейшее время наблюдаются процессы возвращения к онтологии философии как главному разделу философии в виде появления таких направлений в философии, как диалектический материализм, иррациональная философия, экзистенциализм, неопозитивизм, феноменология, герменевтика, метафизика, космизм и т.д., расширяющие толкование бытия права[5]. На современном этапе в странах Западной Европы и США отдельные авторы, как отмечает П. П. Баранов, «отрицают присутствие справедливости в морали и в праве, возможность основывать бытие права на принципах справедливости и равенства. При этом представления сторонников постмодернизма базируются на соответствующих идеях релятивизма и скептицизма, которые сводятся к тому, что так называемые человеческие ценности — это миф и заблуждение, поскольку все в этом мире “относительно”. Основываясь на философских изысканиях античных софистов, а также идеях Ф. Ницше, З. Фрейда и К. Маркса, они утверждают, что моральные и правовые ценности представляют собой лишь выражение политического доминирования и господства. Мораль и право в обществе, по их мнению, существуют лишь для того, чтобы защищать интересы господствующих элит. Мораль и право — это иллюзия, а единой общей системы моральных принципов в праве вообще не может быть»[6].

Бытие права представляется объектом онтологии в единстве трактовок объективного и субъективного, дающего возможность познать реальность в различных ее ипостасях. Как отмечает А. М. Лушников, «в XX в., прежде всего в трудах Н. Гартмана (1882—1950), онто-

---

[5] См., например: *Горохов П. А.* Социальная природа правового нигилизма : монография. Оренбург : Изд-во Оренбургского ун-та, 1998. 150 с. ; *Поляков А. В.* Общая теория права : курс лекций. СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2001. 642 с. ; *Честнов И. Л.* Методология юридической науки XXI века // Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития : Муромцевские чтения : материалы XII Международной научной конференции. Москва, 5 апреля 2012 г. М. : РГГУ, 2012. С. 45—50 ; *Алексеев С. С.* Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М. : Норма, 2001. 176 с.

[6] *Баранов П. П.* Проблемы онтологии права // Философия права. 2015. № 3. С. 102.

логия снова трактуется как строго предметная философия бытия. М. Хайдеггер (1889—1976) и К. Ясперс (1883—1969) выводят уже фундаментальную онтологию, которая претендует быть основой всех опытных наук, связана с раскрытием сущности бытия, показывает, как бытие обнаруживается в существовании»[7]. Таким образом, наравне со старой онтологией, определяющей объективную и субъективную реальность только в преломлении к способности человека ее познавать, новая онтология XX—XXI вв. познает различные направления в науке, используя различные способы и приемы в зависимости от знания юридической, экономической, психологической, социологической, физико-математической, информационной, виртуальной сферы и т.д.

Таким образом, онтология, или бытие, права как часть новой онтологии основывается на познании существующего права (правовой реальности) в его объективном и субъективном смыслах. Правовая реальность представляет собой не только объективированные в нормах права, источниках права, механизме правового регулирования общественные отношения, но и субъективные правоположения, основанные на определении сознательного и бессознательного, выражаемые в юридических документах (стратегиях, концепциях), официальных документах, виртуальной действительности и др. В результате развития теории информационного общества, кибернетической метафизики и философии трансгуманизма и иных направлений, связанных с развитием информационных технологий, онтология права все чаще стала соотноситься с категориями «информация» и «знание»[8].

Представляется верным, что онтология права — значительный раздел философии права, определяющий правовую реальность и правовую действительность, основанную на соответствующих социально-экономических отношениях, оказывающих влияние на все остальные сферы общественной жизни. Любая система права, существующая в каждом конкретном государстве, в первую очередь закрепляет либо уже сложившиеся уклады экономики, либо создает перспективные нормы, регулирующие предполагаемые экономические отношения и связанные с ними иные правоотношения, создающую будущую правовую реальность в виде социального и правового государства, коммунистического общества и др. Автор настоящей статьи разделяет мнение А. М. Лушникова о том, что необходимо рассматривать «онтологию права не только как исключительно философско-теоретический раздел науки, основанный на дедуктивном методе, но и в значительной степени теоретико-прикладной, основанный и на индуктивном методе»[9].

В этой связи интересен подход П. П. Баранова, который определяет онтологию права как правовую реальность, подразумевая под ней «особую специфическую разновидность бытия-долженствования, состоящую из системы материальных и идеальных правовых образований (феноменов), созданных людьми и предназначенных для регулирования человеческих отношений на основе формально равного масштаба свободы, равенства и справедливости. Таким образом, правовая реальность — это особая специфическая часть общественной реальности, которая объединяет в себе все материальные и идеальные правовые явления»[10].

---

7 *Лушников А. М.* Проблемы онтологии юридической науки (на примере науки трудовое право) // Вестник ЯрГУ. 2015. № 2. С. 41.

8 *Архипов В. В.* Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Правоведение. 2013. № 1. С. 93—114 ; *Галгано Ф.* Объявленная революция // Правоведение. 2013. № 3. С. 11—33 ; *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве. М. : Норма, Инфра-М, 2012. 320 с. ; *Исаев А. А.* Кибернетическая метафизика. М., Берлин : Директ-медиа, 2016. 86 с. ; *Кутырев В. А.* Человек в XXI веке: уходящая натура... // Человек. 2001. № 1. С. 9—16 ; *Он же.* Они пришли... (о де(э) волюции человека к трансгуманизму) // Философия хозяйства. 2009. № 2. С. 103—110 ; Философия искусственного интеллекта : материалы Всероссийской междисциплинарной конференции, г. Москва, МИЭМ, 17—19 января 2005 г. М. : ИФ РАН, 2005. 400 с. ; Новое в искусственном интеллекте. Методологические и теоретические вопросы / под ред. Д. И. Дубровского и В. А. Лекторского. М. : ИИнтеЛЛ, 2005. 280 с. ; *Попова А. В.* Новые субъекты информационного общества и общества знания: к вопросу о нормативном правовом регулировании // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 14—25. DOI: 10.12737/art_2018_11_2.

9 *Лушников А. М.* Указ. соч. С. 41.

10 *Баранов П. П.* Указ. соч. С. 99.

Правовая реальность существует в единстве объективного и субъективного осмысления, при этом субъективная сторона представляет собой «внутреннее индивидуальное правовое бытие», определенный тип правосознания, формируемый в индивиде под влиянием социально-экономических условий; а объективная предстает «в форме реальности, существующей вне человека и независимо от него». Таким образом, по мнению П. П. Баранова, «правовая реальность представляет собой целостный комплекс правовых феноменов (явлений) и процессов, складывающихся в результате их взаимосвязи, взаимодействия», который включает в себя:

1) все функционирующие в обществе субъекты права: индивиды, общности, государство;
2) интеллектуально-психологические мыслительные правовые конструкции: правосознание, правовую науку, правовую идеологию, правовую психологию, правовые эмпирические знания, правовую культуру, правовой менталитет, правовые идеи, суждения, установки, ценностные ориентации, правовые чувства, эмоции, настроения, правовые презумпции, аксиомы и т.д.;
3) совокупность нормативно-регулятивных явлений — систему юридических норм, нормативных правовых актов, источников права, актов реализации и толкования права, а также правовых отношений, субъективных прав и юридических обязанностей;
4) организационно-деятельностные явления и виды правового поведения: правотворчество, правореализацию, правоприменение, правоохрану, юридическую практику, деятельность всех субъектов — индивидов, общностей, государства — в рамках права;
5) социально-правовые регулятивные процессы: степень включенности индивидов в правовую реальность, реализацию в обществе заложенных в правовой реальности возможностей;
6) неправомерные, противоправные объективные элементы общественной жизни, препятствующие положительной юридической деятельности, — совокупность реальных и латентных правонарушений.

К негативным проявлениям субъективной правовой реальности относятся различные формы деформации правосознания, правового мировоззрения и правовой культуры[11]. Подобная трактовка правового бытия в виде правовой реальности находится в плоскости либертарно-юридического подхода, получившего обоснование в трудах В. С. Нерсесянца и сторонников его научной школы: В. В. Лапаевой, В. Г. Графского, Н. Н. Ефремовой и др.

Иной подход к определению онтологии права предлагает Г. А. Гаджиев в своей монографии «Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности)» (2013), отмечая, что «философско-правовые знания являются действительным основанием юриспруденции, а все более или менее значимые шаги вперед в этой сфере являются результатом приложения философского знания к юридической действительности»[12]. Правовые нормы призваны не только определить объекты фактической действительности в идеальных конструкциях, в том числе фикциях, презумпциях и др., но и закрепить порядок регулирования такой действительности, превращая материальные, овеществленные объекты в идеальную правовую реальность и правовую действительность, используя юридические символы. Из этого проистекает необходимость ориентации философско-правовых знаний с практической направленностью юридических наук, создание «практико-ориентированной философии права». Анализируя правовое концептуальное пространство, можно обнаружить, что вне зависимости от исторического этапа государственно-правового развития различных стран законодательство, формирующее соответствующее правовое пространство, использовало практически «одни и те же правовые конструкции, являющиеся объективно необходимыми для рационального разрешения юридических споров и в этом смысле естественными». Данное обстоятельство позволило Г. А. Гаджиеву обосновать существование «общепризнаваемого юридического концепта действительности как части правовой реальности», получившей развитие в XVII—XIX вв. и заменившей собой каноническое (божественное) право[13].

---

[11] *Баранов П. П.* Указ. соч. С. 98, 100—101.

[12] *Гаджиев Г. А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2013. С. 6.

[13] *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 29.

Э. де Сото отмечает, что правовое пространство в первую очередь призвано регулировать право собственности, которое посредством правовых норм становится легальным. Для того чтобы ввести в такое легальное русло право частной собственности, необходимо строго соблюдать внелегальные правовые договоры, первым из которых стал естественно-правовой договор, охраняющий существующие отношения в виде частной и коллективной форм собственности. «Идея, что законы бывают действенными, только когда они опираются на общественный договор, восходит к Платону, не представлявшему себе других источников легитимности. Даже Иммануил Кант в своей критике Дж. Локка писал, что общественный договор должен предшествовать действительным правам собственности, которые всегда нуждаются в признании обществом легитимности соответствующих притязаний. Государственные же законы вовсе не обязательны для этого: если некая группа решительно поддерживает определенные правила и соглашения, этого достаточно, чтобы они являлись опорой права частной собственности и их защищали от притязаний статутных законов»[14].

Поэтому основанием для философии права должны стать экономические отношения и в первую очередь право собственности, которое, будучи юридически оформлено, становится главной материальной ценностью индивида, «возникающей благодаря ее отражению в записях о праве собственности, в тексте договоров о залоге и в прочих подобных юридических бумагах, фиксирующих экономически наиболее полезные характеристики отношений активов в противоположность зримым качествам самих вещей»[15].

Таким образом, экономическая реальность в виде конкретных материальных объектов движимого и недвижимого имущества, будучи юридически закреплена в соответствующих юридических документах, переходит в «правовое концептуальное пространство», а в современных реалиях и в «виртуальное правовое пространство». При этом одни и те же юридические понятия, дефиниции и конструкции имеют подчас противоположное значение в различных доктринах права, обосновывая необходимость существования разных по своей содержательной наполненности правовых пространств. «Человеческие сообщества, по сути, имели своеобразный рефлекс цели, объективно породивший замысел — создание юридического концепта действительности»[16].

Экономическое право, прежде всего право собственности, в роли основания для онтологии права определяют А. М. Орехов и В. М. Скачко, предлагающие выделить отдельную науку о праве собственности — пропетологию как «полидисциплинарную науку о собственности, которая призвана исследовать собственность с самых различных направлений — с точки зрения экономики, социологии, философии и т.п.»[17]. Пропетология подразделяется на фундаментальную и прикладную, при этом первую можно обозначить как «общую теорию собственности» и выделить в ней следующие элементы:

1) элементы теории — наиболее фундаментальные научные концепты, из которых складывается сама теория собственности («права собственности», «институт», «имущество», «власть», «государство» и т.д.);
2) «идеологемы» и «мифологемы» в теории собственности («классовый интерес», «экспроприация экспроприаторов» и т.п.);
3) методология и эпистемология собственности, т.е. познавательные и методологические инструменты ее исследования, — их поставляет пропетологии философия собственности;
4) «социология собственности», но уже не в смысле отдельной конкретной науки, а как раздел фундаментальной пропетологии, отвечающий на вопрос «кто и зачем исследует собственность?». А вторую как «эмпирическое исследование тех или иных конкретных форм собственности»[18].

В юридической литературе получило развитие понятие «экономическое право», которое,

---

[14] *Сото Э.* Загадка капитала. Почему капитализм торжествует на Западе и терпит поражение во всем остальном мире. М. : Олимп-Бизнес, 2004. 272 с. URL: http://baguzin.ru/wp/wp-content/uploads/2016/. pdf (дата обращения: 02.07.2019).

[15] Цит. по: *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 14.

[16] *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 20.

[17] *Орехов А. М.*, *Скачко В. М.* Философия собственности как предпосылка пропетологии // Вестник РУДН. Серия : Философия. 2015. № 1. С. 163.

[18] *Орехов А. М.*, *Скачко В. М.* Указ. соч. С. 166—167.

на наш взгляд, лучше всего отражает сущность бытия права. Как отмечает К. В. Агамиров, «автономность экономических процессов, пронизывающих все сферы жизнедеятельности, определяющих заработные платы и прибыль, сбережения и затраты, настолько высока, что можно сделать вывод о независимом существовании экономики от хозяйствующего субъекта, имея в виду политику и бизнес»[19]. По мнению Е. М. Ашмариной и Г. Ф. Ручкиной, «в современной экономико-правовой системе наблюдается взаимозависимость и взаимообусловленность ее основных элементов (экономики и права), т.е. взаимосвязь "экономика — право"»[20]. При этом в системе взаимодействия таких социальных институтов, как экономика и право, одни авторы на первое место ставят право, которое определяется в качестве главного фактора развития экономических отношений[21], а другие — экономику, «поскольку экономическая деятельность объективна и возникла до становления государственности, т.е. можно утверждать, что она, в принципе, возможна и вне правового поля»[22].

Мы разделяем второй подход в данной дихотомии, при этом полагаем необходимым в рамках российской онтологии права применить конвергационный подход к социально-экономическому и государственно-правовому развитию нашей страны. Подобный взгляд на необходимость социальной ориентации рыночной экономики представляется единственно верным на современном этапе развития российского государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агамиров К. В.* Прогнозирование правовых рисков : монография : в 2 т. — М. : Русайнс, 2018. — Т. 2. — 332 с.
2. *Альбов А. П.*, *Ручкина Г. Ф.* Влияние национальной правовой культуры, национального права и правовой системы на устойчивое развитие экономики // Государство и право. — 2016. — № 1. — С. 47—58.
3. *Алексеев С. С.* Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. — М. : Норма, 2001. — 176 с.
4. *Архипов В. В.* Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Правоведение. — 2013. — № 1. — С. 93—114.
5. *Ашмарина Е. М.*, *Ручкина Г. Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. — 2011. — № 7. — С. 27—53.
6. *Баранов П. П.* Проблемы онтологии права // Философия права. — 2015. — № 3. — С. 97—103.
7. *Гаджиев Г. А.* Онтология права : (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2013. — 320 с.
8. *Лушников А. М.* Проблемы онтологии юридической науки (на примере науки «трудовое право») // Вестник ЯрГУ. — 2015. — № 2. — С. 40—43.
9. *Орехов А. М.*, *Скачко В. М.* Философия собственности как предпосылка пропетологии // Вестник РУДН. Серия : Философия. — 2015. — № 1. — С. 163—175.
10. Понятие метафизики в классической и постклассической философии // URL: http://helpiks.org/6-83639.html (дата обращения: 01.05.2019).
11. *Сальников Е. В.* Философия права : курс лекций. — Орел : Орловский юридический институт МВД России, 2008. — 99 с.
12. *Сото Э.* Загадка капитала. Почему капитализм торжествует на Западе и терпит поражение во всем остальном мире. — М. : Олимп-Бизнес, 2004. — 272 с. — URL: http://baguzin.ru/wp/wp-content/uploads/2016/.pdf (дата обращения: 02.07.2019).

Материал поступил в редакцию 12 августа 2019 г.

[19] *Агамиров К. В.* Прогнозирование правовых рисков : монография : в 2 т. М. : Русайнс, 2018. Т. 2. С. 5.

[20] *Ашмарина Е. М.*, *Ручкина Г. Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 7. С. 29.

[21] См., например: *Альбов А. П.*, *Ручкина Г. Ф.* Влияние национальной правовой культуры, национального права и правовой системы на устойчивое развитие экономики // Государство и право. 2016. № 1. С. 47—58.

[22] *Ашмарина Е. М.*, *Ручкина Г. Ф.* Указ. соч. С. 29.

REFERENCES

1. Agamirov KV. Prognozirovanie pravovykh riskov : monografiya : v 2 t. [Forecasting legal risks: monograph: in 2 volumes. Moscow: Rusains Publishing; 2018. (In Russ.)
2. Albov AP, Ruchkina GF. Vliyanie natsionalnoy pravovoy kultury, natsionalnogo prava i pravovoy sistemy na ustoychivoe razvitie ekonomiki [The Influence of national legal culture, national law and legal system on sustainable development of economy]. *Gosudarstvo i pravo [State and Law]*. 2016;1:47—58. (In Russ.)
3. Alekseev SS. Tayna prava. Ego ponimanie, naznachenie, sotsialnaya tsennost [The mystery of law. Its understanding, purpose, social value]. Moscow: Norma Publishing; 2001. (In Russ.)
4. Arkhipov VV. Virtualnoe pravo: osnovnye problemy novogo napravleniya yuridicheskikh issledovaniy [Virtual Law: the main problems of the new direction of legal research]. *Pravovedenie*. 2013;1:93—114. (in Russ.)
5. Ashmarina EM, Ruchkina GF. Ekonomicheskoe pravo kak innovatsionnaya tekhnologiya rossiyskoy pravovoy nauki [Economic Law as Innovative Technology of the Russian Legal Science]. *Voprosy ekonomiki i prava [Economic and Law Issues]*. 2011;7:27—53. (In Russ.)
6. Baranov PP. Problemy ontologii prava [Problems of ontology of law]. *Filosofiya prava [Philosophy of Law]*. 2015;3:97—103. (In Russ.)
7. Gadzhiev GA. Ontologiya prava : (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitelnosti) : monografiya. [Ontology of Law: (a critical study of the legal concept of validity): monograph]. Moscow: Norma : Infra-M Publishing; 2013. (In Russ.)
8. Lushnikov AM. Problemy ontologii yuridicheskoy nauki (na primere nauki «trudovoe pravo») [Problems of ontology of the legal science (Labor Law case study). *Vestnik YarGU [Vestnik Yaroslavskogo Gocudarstvennogo Universiteta im. P. G. Demidova].* 2015;2:40—43. (In Russ.)
9. Orekhov AM, Skachko VM. Filosofiya sobstvennosti kak predposylka propetologii [Philosophy of ownership as a precondition of propetology]. *Vestnik RUDN. Seriya : Filosofiya [RUDN Journal of Phylosophy]*. 2015;1:163—175. (In Russ.)
10. Ponyatie metafiziki v klassicheskoy i postklassicheskoy filosofii [The concept of metaphysics in classical and postclassical philosophy] [cited 2019 May 1]. Available from: http://helpiks.org/6-83639.html.
11. Salnikov EV. Filosofiya prava : kurs lektsiy [Philosophy of law: A course of lectures]. Orel: Orlovsky Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2008. (In Russ.)
12. Soto E. Zagadka kapitala. Pochemu kapitalizm torzhestvuet na zapade i terpit porazhenie vo vsem ostalnom mire [The mystery of capital. Why capitalism triumphs in the West and suffers defeat in the rest of the world]. Moscow: Olimp-biznes Publishing [Internet]. 2004 Jul [cited 2019 Jul 2]. Available from: http://baguzin.ru/wp/wp-content/uploads/2016/.pdf. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.090-104

А. А. Егоров*

Нравственные основания учения Чезаре Беккариа о преступлениях и наказаниях

Аннотация. Статья посвящена нравственному аспекту уголовно-правовой доктрины выдающегося итальянского мыслителя, публициста, правоведа и общественного деятеля Чезаре Беккариа. Исследуя предысторию происхождения нравственных оснований права, автор обращается к самым истокам, так называемым мононормам, которые имели синкретичный характер и сочетали в себе нравственные, религиозные, правовые и иные охранительно-регулятивные начала. Процессы разделения труда и усложнение форм общественной жизни обусловили отделение нравственного регулирования, основанного на традиции, от собственно правового инструментария. В контексте воззрений западных и отечественных мыслителей исследуется ряд доктринальных подходов к определению соотношения нравственности и права, в результате чего делается вывод о том, что эти социальные регуляторы следует рассматривать в тесной взаимосвязи, так как они имеют общие корни, выполняют однопорядковые функции и в каждом конкретном случае регулируют поведение конкретного индивида. В рамках политико-правовых взглядов Чезаре Беккариа исследуются общие вопросы происхождения наказаний, их соразмерности с противоправными деяниями, незамедлительности применения наказания, цель наказаний, а также основания их назначения. Отдельно рассматривается нравственный аспект таких видов наказаний, как денежный штраф, бесчестье, изгнание и конфискация, смертная казнь, а также выявляются гуманистические начала таких мер пресечения, как пытка и взятие под стражу. В контексте учения Чезаре Беккариа о преступлениях исследуется признак вреда, который преступник причиняет нации, как основание квалификации того или иного деяния в качестве преступления. Важное место отводится градации преступлений на посягательства против общественного интереса и посягательства против личных и имущественных благ частных лиц. В контексте посягательств против публичных интересов исследуются преступления против общественного спокойствия и контрабанда. В рамках преступлений против интересов частных лиц анализируются поединки, а также нравственный аспект установления юридической ответственности за самоубийство. В заключение рассматривается отношение Чезаре Беккариа к вопросу предупреждения преступлений.

Ключевые слова: мононормы; нравственность; право; преступления; наказания; законы; смертная казнь; пытки; взятие под стражу; общественное спокойствие; контрабанда; поединки; самоубийство; предупреждение преступлений.

Для цитирования: *Егоров А. А.* Нравственные основания учения Чезаре Беккариа о преступлениях и наказаниях // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 90—104. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.090-104.

© Егоров А. А., 2020

* *Егоров Александр Александрович,* кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
egorov.a90@mail.ru

Moral Foundations of Cesare Beccaria's Doctrine on Crimes and Punishments

Aleksander A. Egorov, Cand. Sci. (Law), Lecturer of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
egorov.a90@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the moral aspect of the criminal law doctrine created by the outstanding Italian thinker, publicist, jurist and public figure Cesare Beccaria. Investigating the background of the origin of the moral foundations of law, the author turns to the very origins, the so-called mononorms, which had a syncretic character and combined moral, religious, legal and other protective and regulatory principles. The processes of labor division and the complexity of forms of social life led to the separation of moral regulation based on tradition from the actual legal tools. In the context of the views of Western and domestic thinkers, a number of doctrinal approaches to determining the relationship between morality and law are studied, resulting in the conclusion that these social regulators should be considered in close relationship, since they have common roots, perform one-order functions and in each case regulate the behavior of a particular individual. The general questions of the origin of punishments, their proportionality with illegal acts, the urgency of the application of punishment, the purpose of punishments, as well as the reasons for their appointment are examined within the framework of political and legal views of Cesare Beccaria. The moral aspect of punishments such as monetary fines, dishonor, banishment and confiscation, and the death penalty are considered separately, and the humanistic principles of preventive measures such as torture and detention are revealed. In the context of the doctrine of Cesare Beccaria on crimes, the author examines the features of harm that the criminal causes to the nation, as the basis for the classification of an act as a crime. The author focuses on the gradation of crimes into breach of public interest and encroachment on personal and material benefits of individuals. Crimes against public peace and smuggling are investigated in the context of breach of public interests. Within the framework of crimes against the interests of individuals, the author analyzes duels, as well as the moral aspect of establishing legal responsibility for suicide. In conclusion, the author considers the attitude of Cesare Beccaria to the issue of crime prevention.
Keywords: mononorms; morality; law; crimes; punishments; laws; death penalty; torture; detention; public order; smuggling; duels; suicide; crime prevention.
Cite as: Egorov AA. Nravstvennye osnovaniya ucheniya chezare bekkaria o prestupleniyakh i nakazaniyakh [Moral foundations of Cesare Beccaria's doctrine on crimes and punishments]. *Lex russica*. 2020;73(3):90-104. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.090-104. (In Russ., abstract in Eng.).

Развитие любого современного государства в восприятии ученого или иного здравомыслящего человека невозможно без наличия в нем объективно обусловленной, исторически возникшей и внутренне дифференцированной системы нормативного регулирования. Поступательные процессы усложнения общественных отношений, появление новых классов и слоев в обществе, постоянная борьба разнообразных политических и социальных сил вызвали к жизни различные социальные регуляторы, отличающиеся друг от друга сферой происхождения, длительностью исторического развития, степенью обязательности для исполнения и иными особенностями. Традиционно особое место в системе нормативного регулирования занимает право, которое как сложное общественное явление имеет множество измерений, к числу которых можно отнести философское, конкретно-историческое, нормативное и др. Вместе с тем не вызывает сомнения тот факт, что нормы права имели и имеют прежде всего ценностную основу и, соответственно, нравственную составляющую, которая также являет собой один из векторов восприятия и изучения этого грандиозного и неисчерпаемого для познания феномена общественной жизни.

Нравственность и право как социальные регуляторы возникают в разное время и по разным причинам. Самые древние из известных нам правил поведения, так называемые мононормы, представляли собой единые, нерасчлененные правила поведения, нашедшие свое олицетворение в системе запретительных, обязывающих и дозволительных правил поведения[1]. Эти правила человеческого обще-

[1] См.: *Алексеев В. П., Першиц А. И.* История первобытного общества : учебник для вузов по специальности «История». М., 1990. С. 204.

ния и совместной деятельности имели синкретичный характер и в строгом смысле слова не были сугубо правовыми. Рассмотрение их сквозь призму современного, развитого, внутренне дифференцированного общественного сознания позволяет обнаружить нравственные, религиозные, правовые и иные регулятивно-охранительные начала. Их возникновение было объективно обусловлено общественно-трудовой практикой первобытной общины, а сами они были вписаны в повседневную жизнь, осознавались в их непосредственной данности и действовали с самоочевидностью естественных процессов. Поступательные процессы социального и технического развития, разделения труда, постепенного перехода от кровных и родо-племенных форм организации к государственно-территориальным предопределили начало дифференциации форм регуляции. Выражаясь современным языком, сформировался единый нравственно-правовой регулятивный комплекс, в рамках которого в дальнейшем происходило отделение собственно правового инструментария, закрепленного в законодательстве, от нравственного регулирования, основанного на традиции. В свою очередь, выделившиеся юридические нормы опирались на сложившийся пласт общественной жизни, т.е. определенный социально-нравственный порядок.

Следует отметить, что хотя нравственность в ряде случаев дополняет право, но сама она не может рассматриваться как дополнение к общеобязательным правилам поведения. В подобных случаях речь должна идти о первооснове права или о его руководящем начале, которое служит базисом для правотворчества, применения права, а также существенным образом отражается в правовой доктрине.

Первичность нравственности по отношению к праву существует уже на подсознательном уровне индивида. Так, А. Мушников полагал, что человеческому разуму от природы присущи определенные представления о добре и зле, на основании которых он оценивает как поведение окружающих, так и свои поступки. Эти представления определяются наличием врожденного нравственного чувства, которое направляет человека к добру и удерживает его от зла[2]. Вместе с тем временны́е рамки возникновения этих социальных регуляторов отнюдь не проводят некую непреодолимую границу между ними, так как их взаимосвязь никогда не вызывала сомнений. «Право представляет собой тот объективный идеал человеческой жизни, который вырабатывается обществом в течение всей его истории и в связи с субъективными нравственными идеалами человека. Право определяет те условия общественной жизни, которые оказываются необходимыми для осуществления нравственных идеалов человека», — справедливо полагал В. Щеглов[3].

Весь ход мировой истории свидетельствует о том, что актуализация вопроса о соотношении нравственности и права особенно четко прослеживается в переломные периоды развития общества и государства: переход к рыночной экономике, трансформация политической системы, усложнение международной обстановки серьезно изменяют представления нашего общества о таких непреходящих ценностях цивилизации, как свобода, равенство, справедливость. В таких условиях изучение вопроса взаимоотношений нравственности и права приобретает особую важность и настоятельно требует междисциплинарных подходов. Основополагающую роль в этом процессе должна играть юридическая наука.

В. М. Артемов, проводя аналогию с философией, в качестве основного вопроса всего правового поля рассматривает проблему соотношения нравственности и права[4]. Таким образом, не вызывает сомнений как сама актуальность постановки исследуемой проблемы, так и необходимость накопления, обобщения и систематизации соответствующих наработок.

Применительно к вопросу о соотношении нравственности и права существует множество доктринальных подходов. Проводя недвусмысленную параллель с позицией А. Н. Шитова[5], который справедливо полагал, что моральные основания права — это слишком необъятная

---

2 *Мушников А.* Основные понятия о нравственности, праве и общежитии. Курс законоведения для кадетских корпусов. Изд. 2-е, испр. СПб., 1894. С. 11.

3 *Щеглов В.* Нравственность и право в их взаимных отношениях. Ярославль, 1888. С. 96.

4 *Артемов В. М.* Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия в человеческом измерении // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2017. С. 17.

5 *Шитов А. Н.* Моральные основания права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 6, 10.

тема, которую нельзя уместить в рамки одного исследования, я также не претендую на сколько-нибудь подробный анализ вопроса о соотношении нравственности и права. Речь скорее идет о тезисной иллюстрации, которую следует воспринимать как необходимую прелюдию к основной теме исследования.

Следует отметить, что раскрытие диалектики нравственности и права, а также их взаимодействия относятся к числу сложнейших мировоззренческих проблем как в философском, так и в собственно юридическом знании. И вряд ли когда-нибудь будет найдено удовлетворительное решение этого вопроса, касающегося важнейших принципов функционирования социума. Каждый ученый (мыслитель) по-своему видит соотношение нравственности и права.

Немецкий юрист и философ Х. Томазий считал, что нравственные обязанности даются человеку в форме совета, соблюдение или несоблюдение которого полностью отдается на откуп индивида. Несоблюдение же юридических обязанностей влечет за собой наказание, так как нельзя предоставить на произвол каждого соблюдать или нет свои обязанности в отношении к другим[6]. В данном случае речь идет о выделении в поведении человека внешнего и внутреннего аспектов.

Внешний аспект охватывает собой совершаемые индивидом действия, которые строго фиксируются, оцениваются окружающими, законодательно регулируются и детерминируются самим обществом. Внутренний аспект действий индивида представляет собой их субъективную обоснованность и поддается главным образом саморегулированию, т.е. составляет сферу нравственности. В контексте такой схемы нравственность и право выступают как своеобразные оппозиции, связанные между собой через отрицание друг друга. Всякая попытка противопоставления этих социальных регуляторов неверна ввиду того, что нравственность и право имеют общие корни, выполняют ряд однопорядковых функций, а также в каждом конкретном случае имеют дело с поведением конкретного человека. Следовательно, пристального внимания заслуживают точки зрения, рассматривающие нравственность и право как тесно связанные между собой, влияющие друг на друга, отражающиеся друг в друге, а в некоторых случаях и сталкивающиеся между собой формы человеческой мысли и деятельности.

Родоначальник классической немецкой философии И. Кант рассматривал нравственность как сферу законодательства вообще. Оно делится на «юридическое законодательство», для которого важно лишь само по себе соответствие поступка закону безотносительно к мотиву (поступки, характеризующиеся лишь внешним соответствием закону, называются легальными), и на «этическое законодательство», для которого необходимо, чтобы соответствующий закону поступок мотивировался идеей долга (поступки, обусловленные самим по себе уважением к закону, именуются моральными)[7]. Г. В. Ф. Гегель полагал, что правовое и моральное не могут существовать в отрыве друг от друга, так как они должны иметь своей основой нравственное начало[8]. По его мнению, праву недостает момента субъективности, а мораль имеет односторонний характер, так как обладает одной лишь субъективностью. Интересные подходы к соотношению нравственности и права предложили французские материалисты XVIII в.

К. Гельвеций отмечал, что недостатки в праве определяются наличием противоречий между ним и нравственностью. Более того, он напрямую связывал взаимодействие принципов нравственности и права со счастьем народов и их дальнейшим прогрессом[9]. П. Гольбах писал: «Так, народы, лишенные разумного управления, справедливых законов, полезных учреждений, правильного воспитания <...> стали религиозными и развратными. Была забыта природа человека, истинные интересы общества <...> естественно, что вместе с этим была забыта и мораль природы, основывающаяся на сущности общественного человека...»[10]. Как мы видим, исследователь также придает большое значение вопросу соотношения нравственности и права, вкладывая в его содержание великую идею правильного воспитания народов. Критика религии в данном случае объясняется тем, что французские материалисты XVIII в. абсолютизировали материю как единственную суб-

---

6 *Thomasius Ch*. Essays on Church, State, and Politics. Indianapolis : Liberty Fund, 2007. P. 102.

7 *Кант И.* Метафизика нравов // Сочинения : в 6 т. М., 1998. Т. 4 (2). С. 125—126.

8 *Гегель*. Сочинения. М. — Л., 1934. Т. 7. С. 177.

9 *Гельвеций К.* О человеке, его умственных способностях и его воспитании. М., 1938. С. 357.

10 *Гольбах П.* Система природы или о законах мира физического и мира духовного. М., 1940. С. 117.

станцию и полагали, что в этом случае в мире просто не остается места для сверхъестественных сил.

Существенный вклад в рассмотрение вопроса о соотношении нравственности и права внесли отечественные исследователи. Так, широко известна позиция основоположника русской философии всеединства В. С. Соловьева, понимавшего право как низший предел или определенный минимум нравственности. Мыслитель исходил из того, что «право есть исторически недвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага»[11]. По его мнению, несмотря на изменения в понимании справедливости, внутренняя обусловленность права нравственностью в любом случае непоколебима[12]. С. А. Муромцев считал абсолютное разделение нравственности и права заблуждением, которое восходит еще к философии И. Г. Фихте[13]. П. И. Новгородцев рассуждал о взаимосвязи данных социальных регуляторов, полагая, что отсутствие правовых предписаний компенсируется велениями нравственности, в случае же, когда последняя не способна своим авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением[14]. Эта линия в отечественной науке продолжается по сей день.

Е. А. Лукашева отмечает невозможность отделить право от нравственности, от категорий свободы и справедливости, от самоценности личности[15]. М. И. Байтин акцентирует внимание на том, что в современном отечественном праве происходит процесс углубления нравственно-этических начал, что находит свое выражение в сближении права и морали, преодолении возникающих между ними противоречий[16]. В данном случае обобщающе звучит позиция О. И. Цыбулевской: «Право, безусловно, должно соответствовать нравственным нормам, выражать глубинную идею о том, что государство призвано служить интересам общества и в конечном итоге личности. Попытки отлучения права от морали вызваны стремлением утвердить безраздельный авторитет государства, деятельность которого чаще всего не может рассматриваться в рамках этических категорий»[17]. Как мы видим, интерес ученых к исследованию нравственной составляющей права, а также их взаимосвязи поступательно развивался, выдержал проверку временем, аккумулировал в себе множество доктринальных позиций.

Представленные позиции по вопросу соотношения нравственности и права являют собой сугубо теоретические размышления, некие идеальные образы и в конечном счете сводятся к научным абстракциям, которые, несомненно, представляют собой необходимый этап в познании объективного мира. Современная повестка дня настоятельно требует исследований взаимосвязи и взаимовлияния этих форм человеческой практики с предметных позиций, например в контексте тех или иных правовых институтов. В данном случае следует обратиться к институтам преступления и наказания, так как именно определение перечня запрещенных деяний и установление конкретной меры ответственности за их совершение требует от законодателя не только наличия образовательного уровня и практической подготовки, но и высоких моральных качеств. А. А. Гусейнов обосновывал наличие у нравственности и права одного общего источника указанием на то, что первые величайшие законодатели были и величайшими моралистами[18]. В этом контексте заслуживает внимания концепция итальянского мыслителя, публициста, право-

---

[11] *Соловьев В. С.* Оправдание Добра. Изд. 2-е, доп. и испр. М., 1899. С. 465.

[12] *Соловьев В. С.* Указ. соч. С. 557.

[13] *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. М., 1989. С. 26.

[14] *Новгородцев П. И.* Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С. 113.

[15] *Лукашева Е. А.* К вопросу о правопонимании // Основные концепции права и государства в современной России. Круглый стол // Государство и право. 2003. № 5. С. 5.

[16] *Байтин М. И.* Сущность права : Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. С. 62.

[17] *Цыбулевская О. И.* Нравственные основания современного российского права / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 2004. С. 5.

[18] *Гусейнов А. А.* Мораль и право: характер связи // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2017. С. 10.

веда и общественного деятеля Чезаре Беккариа (1738—1794)[19]. Не вдаваясь в изучение биографических сведений, следует в целом охарактеризовать его мировоззренческую позицию.

По своим философским и уголовно-правовым воззрениям Ч. Беккариа был близок к английскому и французскому материализму, вместе с тем находясь под сильным влиянием естественно-правовой доктрины и теории общественного договора. Серьезное влияние на творчество Ч. Беккариа оказали Ш. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо. Убежденность в отсутствии в Европе XVIII в. системы законодательства, которая могла бы стать основой справедливого правосудия, предопределила его резко отрицательное отношение к реалиям своего времени.

Сущность феодального правосудия проявлялась в формальной системе доказательств, жестокой и нелепой процедуре следствия и судебного разбирательства, несправедливой системе наказаний, ядром которой выступала смертная казнь. Вполне объяснима критика, которой Ч. Беккариа подверг средневековую юстицию, пытки и издевательства феодальной судебной системы, что не могло не вызвать ответные нападки[20]. Прогрессивные преобразования он связывал не только с распространением принципов гуманизма, но и с освобождением уголовного права от влияния религиозной морали и отделения религиозной добродетели от человеческой. Как раз в этом контексте особенную актуальность приобретает нравственная составляющая права в целом и его отдельных институтов в частности.

По справедливому замечанию Б. Ошеровича, уголовно-правовая доктрина Ч. Беккариа теснейшим образом связана с нравственной доктриной материалистов XVIII в. Он требовал, чтобы уголовные законы были сообразны с законами нравственности[21]. Все уголовно-правовые институты в своем трактате Ч. Беккариа строил на принципах нравственности. Это были поистине революционные требования нового восходящего класса, требования, направленные против феодальных отношений, старой судебной системы и карательной политики феодализма.

Без сомнения, Ч. Беккариа относится к когорте корифеев политико-правовой мысли XVIII в. Вместе с тем его доктринальные воззрения до сих пор недостаточно изучены. Б. Ошерович отмечал, что долгое время творчество этого выдающегося исследователя излагалось общими трафаретами и банальными фразами без обращения к первоисточникам, рассматривалось лишь в контексте уголовно-правовых учений XVIII в. в целом, а в ряде случаев замалчивалось, а то и вовсе искажалось[22]. На сегодняшний день эта тенденция во многом сохранилась. По-прежнему нет специальных диссертационных или монографических исследований, а в научных статьях теоретико-правовые воззрения Ч. Беккариа освещаются недостаточно подробно и практически не уделяется внимания нравственным основаниям его доктрины. В данном случае необходимо сделать важную оговорку.

В истории науки (мысли) вклад ученого (мыслителя) в изучение определенной проблематики, развитие той или иной теории характеризуется и оценивается посредством соотнесения предшествующего и последующего этапов развития науки. В этом смысле грубейшим нарушением принципа историзма следует признать попытки экстраполировать постулаты Ч. Беккариа на современное состояние юридической науки. В рамках настоящей статьи ключевые моменты теории Ч. Беккариа будут соотноситься с воззрениями его предшественников Д. Локка и Ш. Монтескье с одной стороны и с постулатами отечественных просветителей второй половины XVIII в. С. Е. Десницкого и А. Н. Радищева — с другой. Таким образом, будет использовано сопоставление его взглядов с постулатами классиков как западной, так и отечественной юридической науки.

Приступая к непосредственному осмыслению и анализу институтов преступления и на-

---

[19] См. о нем: *Исаев М. М.* Чезаре Беккариа (историко-биографический очерк) // Проблемы социалистического права. 1938. № 3. С. 102—139 ; *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / биогр. очерк и пер. книги Беккариа «О преступлениях и наказаниях» проф. М. М. Исаева. М., 1939. С. 5—146 ; *Решетников Ф. М.* Беккариа. М., 1987. С. 5—53.

[20] См.: *Маньковский Б.* Чезаре Беккариа и наука уголовного права // Советское государство. 1938. № 4. С. 103—104.

[21] *Ошерович Б.* Уголовно-правовые воззрения Беккариа // Проблемы социалистического права. 1938. Сб. 3. С. 86—87.

[22] *Ошерович Б.* Чезаре Беккариа // Советское государство. 1938. № 4. С. 94.

казания в контексте политико-правовых воззрений Ч. Беккариа, следует акцентировать внимание на их взаимосвязи. По справедливому замечанию Ф. М. Решетникова, они трактуются не изолированно, а в тесной взаимосвязи, исходя из практических потребностей разработки новых принципов деятельности суда, Беккариа сосредоточил свое внимание главным образом на вопросах наказания[23]. Тем не менее для удобства исследования между вопросами преступлений и наказаний следует провести демаркационную линию, которая, разумеется, весьма условна.

Раскрывая объективно обусловленный процесс происхождения наказаний, Ч. Беккариа прибегает к хорошо известной его предшественникам теории общественного договора как условию возникновения государства. Изначально люди были независимы и жили в одиночку. В дальнейшем, устав от постоянной войны и бесполезной свободы, они пожертвовали частью своей свободы и делегировали ее верховной власти, которая обеспечила обществу безопасность[24]. Законы представляют собой условия объединения в общество до того независимых людей. Однако природа человека такова, что со временем он стремится не только вернуть делегированную личную свободу, но и присвоить себе свободу других лиц. Для предотвращения подобного развития событий верховная власть установила наказания, которые представляют собой чувственные побуждения, пресекающие деспотические устремления людей к ниспровержению законов общества и возвращения его к первобытному хаосу. Определив происхождение наказаний, мыслитель последовательно переходит к основаниям их практического применения.

Разделяя точку зрения Ш. Монтескье, Ч. Беккариа полагал, что право суверена карать за преступления должно быть продиктовано абсолютной необходимостью, которая обусловливается потребностью защищать общее благо от посягательств отдельных лиц[25]. В противном случае применение наказания, равно как и в целом проявление власти человека над человеком, является тираническим.

Здесь просматривается и обратная закономерность: чем больше прав и свобод суверен закрепляет за населением, тем справедливее наказание. Таким образом, любое наказание может быть установлено лишь законом и ни один судья ни под каким предлогом не может повысить наказание, установленное в законе[26]. Наказание, не преследующее целей общего блага, не может признаваться справедливым. Этот постулат по сей день представляет собой ценностный ориентир и может рассматриваться как минимальная мораль или как аналог общечеловеческой морали.

Важно отметить и собственно процессуальный аспект осуществления правосудия. Судьи не могут заниматься толкованием законов, так как это право принадлежит лишь законодателю. В процессе применения права судьи должны руководствоваться буквой закона[27]. Дух закона, по справедливому замечанию Ч. Беккариа, в каждом конкретном случае зависит от хорошей или дурной логики судьи, от его страстей, отношения к подсудимому и от других субъективных моментов. Именно поэтому разные судьи выносят разные приговоры по схожим делам. Строгий формализм здесь вполне уместен, так как в противном случае судьба подсудимого фактически отдается на откуп правоприменителю, а это, как уже было отмечено, представляет собой тираническую власть человека над человеком.

Как нравственность, так и право требуют установления определенного соответствия между тяжестью содеянного и следующим за ним наказанием. Ч. Беккариа справедливо полагал, что общественная нравственность требует того, чтобы правонарушения и особенно опасные для общества преступления не совершались[28]. Ввиду этого тяжесть наказания определяется важностью нарушенного блага, что образует соразмерность между преступлениями и наказаниями.

Уровень преступности растет соразмерно увеличению численности населения и расширению государственных границ, так как ослабляется национальное чувство и усиливается желание извлекать для себя выгоды из

[23] *Решетников Ф. М.* Указ. соч. С. 60.
[24] *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 198.
[25] *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 200.
[26] *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 204.
[27] *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 209—210.
[28] *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 216.

общественной неустроенности. В этом смысле Ч. Беккариа называет наказания политическими препятствиями. Развивая постулат о соразмерности между преступлениями и наказаниями, мыслитель выстраивает иерархическую лестницу противоправных деяний.

Высшую ступень, по его мнению, составляют посягательства, которые разрушают непосредственно само общество, а низшую — самые незначительные нарушения прав частных лиц[29]. Между этими крайними пределами в нисходящем порядке располагаются деянии от незначительных правонарушений до преступлений. Аналогичным образом должна существовать точная и всеобщая лестница наказаний. По справедливому убеждению Ч. Беккариа, действие, не включенное в указанную лестницу, не может считаться преступлением и облагаться наказанием[30]. Именно неопределенность границ преступных деяний и следующих за ними наказаний порождает общественную нравственность, находящуюся в противоречии с законами.

Необходимо отметить, что вопросы соразмерности между совершенным деянием и следующим за ним наказанием, а также их иерархия нашли свое отражение в трудах отечественных просветителей второй половины XVIII в. Например, первый русский профессор права С. Е. Десницкий делил все противоправные деяния в зависимости от значимости нарушенного интереса на преступления, посягающие на порядок управления, и правонарушения против личности и имущества частных лиц[31]. При этом только первые должны влечь за собой применение тяжких наказаний. В свою очередь, А. Н. Радищев дифференцированно выстраивал иерархию правонарушений и наказаний в зависимости от непосредственного объекта преступного деяния: «жизнь и здоровье; честь и доброе имя; свобода; имение; спокойствие; мысль или мнение»[32]. Конкретная мера ответственности, по его мнению, должна зависеть от непосредственного объекта и способа совершения правонарушения.

По мнению Ч. Беккариа единственным и истинным мерилом противоправных деяний являются не намерения правонарушителя, не достоинство потерпевшего и не тяжесть греха, а вред, который они наносят нации[33]. А. Н. Радищев конкретизировал признак вреда, под которым он понимал худшее положение по сравнению с изначальным состоянием объекта противоправного посягательства как результат совершенного правонарушения[34]. Более того, по мнению А. Н. Радищева, вред должен находиться в причинно-следственной связи с совершенным правонарушением. Далее Ч. Беккариа раскрывает цель наказаний.

Итальянский мыслитель был убежден в том, что применение наказания не может иметь своей целью истязание или мучение человека. Его цель может состоять только в том, чтобы воспрепятствовать дальнейшему совершению преступлений как со стороны виновного, так и со стороны иных лиц[35]. Поэтому наказания должны быть не только соразмерны совершенному деянию, но и должны производить наибольший эффект на общество и при этом быть наименее мучительными для преступника. Как мы видим, Ч. Беккариа отстаивал гуманистические начала, которые находили свое выражение в общей и частной превенции, а также в незамедлительности применения наказания к правонарушителю.

Ч. Беккариа справедливо считал, что чем скорее наказание следует за преступлением, тем оно справедливее и полезнее, так как виновный не мучается ожиданием неизвестности и ощущением собственной слабости[36]. Этот постулат имеет поистине этический характер. Общеизвестно, что на практике между вынесением приговора и его непосредственным исполнением нередко проходят годы, в течение которых в осужденном может произойти (и нередко происходит) душевный переворот

---

29 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 218—219.

30 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 220.

31 См.: *Покровский С. А.* Политические и правовые взгляды С. Е. Десницкого. М., 1955. С. 127.

32 *Радищев А. Н.* Проект для разделения Уложения Российского // Полное собрание сочинений : в 3 т. М. — Л. : Изд-во Академии наук СССР, 1952. Т. 3. С. 168.

33 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 223—226.

34 *Радищев А. Н.* Проект Гражданского уложения // Полное собрание сочинений : в 3 т. М. — Л., 1952. Т. 3. С. 188.

35 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 243.

36 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 281—282.

относительно его жизненных установок. Он преображается, становится другим человеком, лишенным преступных наклонностей. Таким образом, наказание применяется хотя и к тому же самому человеку, но уже к другой личности. Ч. Беккариа уделил важное внимание вопросу мягкости наказаний.

Одна из самых действенных мер, сдерживающая совершение преступлений, заключается не в жестокости наказаний, а в их неизбежности и умеренности[37]. По мнению Ч. Бекариа, ужесточение наказаний приводит к нарушению принципа соразмерности между деянием и мерами ответственности, а также ведет к безнаказанности. Эти постулаты достаточно удачно сформулировал первый русский профессор права С. Е. Десницкий, который ратовал за смягчение наказаний, так как в противном случае люди начинают сочувствовать преступнику, что в конечном счете приводит к раздору между государственной властью и народом[38]. Ч. Беккариа, формулируя лестницу наказаний, наибольшее внимание уделил смертной казни, критика которой занимает в его воззрениях весьма важное место.

Критикуя данный вид наказания, Ч. Беккариа писал: «Что это за право убивать себе подобных, присвоенное людьми? Оно, несомненно, не является тем правом, на котором основаны верховная власть и законы»[39]. По его мнению, существует лишь две причины, по которым смерть гражданина может считаться необходимой. Речь идет об угрозе нации, а также о случаях, когда только смерть преступника может удержать других от совершения преступления.

Предшественники Ч. Беккариа также критиковали смертную казнь, но не выступали против нее так решительно. Ш. Монтескье, отстаивая достаточно умеренные взгляды, предлагал лишь ограничить применение этого наказания такими преступлениями, как убийство и покушение на него[40]. Ж.-Ж. Руссо также достаточно избирательно подошел к критике смертной казни, полагая, что нужно лишь ограничить применение этой меры наказания, так как распространенность ее на практике свидетельствует о слабости или бездействии правительства[41]. Не обошли своим вниманием этот вопрос и отечественные просветители второй половины XVIII в. С. Е. Десницкий ограничил применение смертной казни лишь составами государственной измены, посягательствами на общественный порядок и небрежным отношением к воинской службе[42]. В свою очередь, А. Н. Радищев специально оговаривал, что никто не вправе причинить смерть гражданину и только верховная власть правомочна применять смертную казнь для защиты общего блага[43].

Таким образом, Ч. Беккариа, резко критикуя применение смертной казни, считал необходимым ее применение не только для сохранности нации, но и для того, чтобы предупредить дальнейшее развитие противоправного поведения со стороны окружающих.

К вопросу смертной казни непосредственно примыкают пытки. Как известно, феодальное право рассматривало признание обвиняемого как неоспоримое подтверждение его вины, а пытку — как основной способ сбора доказательств по делу. Ч. Беккариа отстаивал презумпцию невиновности, утверждая, что никто не может быть признан преступником до вынесения обвинительного приговора[44]. По его мнению, в случае доказанности преступления применение пыток теряет смысл, а если преступление еще не доказано, то пытать человека недопустимо. Следует отметить, что бескомпромиссная позиция Ч. Беккариа в вопросе применения пыток не разделялась даже выдающимися французскими просветителями. Так, Д. Дидро оправдывал применение пытки к преступнику, скрывающему имена своих сообщников[45].

Более близкой для презумпции невиновности Ч. Беккариа были постулаты российских просветителей. С. Е. Десницкий принципиаль-

---

37 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 308—309.

38 См.: *Коркунов Н. М.* С. Е. Десницкий — первый русский профессор права. Из Журнала Министерства юстиции. СПб., 1894. С. 26.

39 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 314—315.

40 *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 320.

41 *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. М., 1969. С. 185.

42 *Десницкий С. Е.* Слово о причинах смертных казней по делам криминальным. М., 1770. С. 19—20.

43 *Радищев А. Н.* Опыт о законодавстве // Полное собрание сочинений. М. — Л., 1952. Т. 3. С. 13.

44 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 260.

45 См.: *Решетников Ф. М.* Указ. соч. С. 67.

но оговаривал, что наказание может быть применено лишь на основании приговора после публичного осуждения[46]. А. Н. Радищев также категорично утверждал, что обвиняемый не лишается о себе доброго мнения, пока его вина не будет подтверждена соответствующим приговором законных судей[47].

Можно говорить о том, что гуманистические идеи Ч. Беккариа сохранились по сей день практически в неизменном виде.

Важное место Ч. Беккариа отводил такой мере пресечения, как взятие под стражу. Итальянский мыслитель считал заблуждением отдавать на усмотрение судьи, который должен лишь исполнять закон, решение вопроса о взятии гражданина под стражу или, напротив, об оставлении его деяния безнаказанным, несмотря на имеющиеся доказательства[48]. Несомненной нравственной составляющей его доктрины следует признать тезис о том, что заключение лица под стражу должно предшествовать преступлению, однако только закон устанавливает условия, оправдывающие задержание, допрос и наказание. Более четко в контексте обеспечения прав подозреваемого (обвиняемого) эту мысль сформулировал А. Н. Радищев, который полагал, что заключенный под стражу в течение трех дней не допрашивается в совестном суде[49]. Ч. Беккариа не ограничился пониманием наказания лишь как лишением жизни или свободы. Важное место он отводил общественному порицанию как реакции социума на совершенное преступление.

Отмечая существование посягательств против личности и имущества, Ч. Беккариа утверждал, что первые должны караться бесчестьем, т.е. знаком общественного порицания, лишающего виновного уважения[50]. Мыслитель специально оговаривает, что бесчестье не зависит от произвола закона и коренится в общечеловеческой нравственности. В этом вопросе Ч. Беккариа идет дальше и формулирует постулат, который явно противоречил реалиям общественно-политической жизни феодального общества. По его убеждению, ни знатный, ни богатый человек не должны иметь возможность откупиться от наказания, а дворянин должен нести такое же наказание за совершенное преступление, какое несет и самый последний гражданин[51]. Таким образом, постулируется равенство всех перед законом и судом.

Помимо посягательств против личности и наказаний, ущемляющих свободу, Ч. Беккариа уделил внимание и охране собственности посредством закрепления мер ответственности имущественного характера. В этом смысле следует провести недвусмысленную параллель с позицией С. Е. Десницкого, который, развивая антифеодальные и прогрессивные для того времени взгляды, во главу угла ставил охрану личности и собственности[52]. Ч. Беккариа специально оговаривает меры ответственности за хищение чужого имущества в зависимости от способа совершения преступления. По его мнению, кража, совершенная без насилия, должна наказываться денежной пеней, так как желающий неправомерно обогатиться должен понести ущерб в своем собственном имуществе[53]. Однако кража является актом нищеты и отчаяния, ввиду чего денежные наказания тяжким бременем ложатся на многих людей. Ввиду этого обстоятельства Ч. Беккариа полагал, что единственным справедливым наказанием в такой ситуации является передача личности преступника и его рабочей силы в исключительное распоряжение всего общества[54]. Вряд ли можно согласиться с тем, что хищение чужого имущества всегда совершается лишь отчаявшимися людьми. Вместе с тем необходимость избавить невиновных людей от обязанности подвергаться денежным наказаниям сомнения не вызывает.

Ч. Беккариа отмечал, что в тех случаях, когда кража сопряжена с насилием, передачи пре-

---

46 *Десницкий С. Е.* Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. СПб., 1905. С. 15.

47 Грамота российскому народу (см.: *Семенников В. П*. Радищев. М. — Петроград, 1923. С. 186.).

48 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 333—334.

49 *Радищев А. Н.* Опыт о законодавстве. С. 13.

50 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 294.

51 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 287—289.

52 См.: *Балабанова Н. А.* Государственно-правовые воззрения С. Е. Десницкого : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 96.

53 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 292.

54 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 292—293.

ступника в исключительное пользование общества уже недостаточно. Рабство должно быть соединено с телесным наказанием[55]. Ученый не раскрыл видовой состав хищения и не сформулировал соответствующей терминологии. Однако следует согласиться с тем, что способ совершения хищения должен непосредственно влиять на назначаемую преступнику меру ответственности.

Ч. Беккариа упоминает о таком достаточно архаичном виде наказания, как изгнание, которое необходимо применять к лицам, которые возмущают общественное спокойствие и не повинуются законам[56]. Совершенно очевидно, что, изгоняя того или иного человека, общество должно решить, как поступить с его имуществом. Ч. Беккариа полагал, что преступник утрачивает свое имущество лишь в случаях, когда налагаемое наказание уничтожает все возможные связи между ним и обществом[57]. Признавая такое развитие событий вполне естественным, мыслитель выступает против такой меры ответственности, как конфискация имущества.

По справедливому утверждению Ч. Беккариа, конфискация создает ситуации, при которых неимущие невиновные лица, наряду с преступниками, вынуждены претерпевать наказания, что доводит их до отчаяния и необходимости совершать преступления[58]. Следует согласиться с тем, что безнравственно лишать средств к существованию родственников преступника, которые ни в чем не повинны. Наказание должно распространять свое действие только непосредственно на лицо, признанное виновным в совершении преступления, и не ущемлять интересы третьих лиц.

Как известно, характерной чертой феодального общества был не только инквизиционный судебный процесс, но и назначение награды за голову преступника. При таких условиях каждый гражданин при определенных условиях мог выступать в качестве палача. Ч. Беккариа полагал, что суверен, подстрекая граждан к совершению преступления и навлекая на них наказание, по сути, демонстрирует собственную слабость[59]. Кроме того, Ч. Беккариа считал, что подобные дозволения верховной власти искажают представления общества о нравственности и добродетели. Попытка гражданина покарать преступника сама образует преступление.

Как уже отмечалось, Ч. Беккариа выстраивал иерархическую лестницу наказаний. Этот подход он использовал и для классификации преступлений. Признавая вред единственным мерилом преступного деяния, мыслитель писал: «Всякое преступление, хотя и направленное против частных лиц, приносит вред обществу, но не всякое преступление направлено непосредственно на разрушение общества»[60].

Среди преступлений, разрушающих непосредственно само общество или вызывающих гибель его представителей, Ч. Беккариа особенно выделял посягательства на общественное спокойствие. Признавая за полицией обязанность по обеспечению порядка в обществе, Ч. Беккариа отмечает необходимость руководствоваться при осуществлении этой деятельности законами, так как каждый гражданин должен знать, когда он виновен, а когда невиновен[61].

В этом контексте принципиально важным представляется вопрос о мере ответственности за преступления против общественного спокойствия. Феодальное законодательство, как правило, предусматривало в таких случаях смертную казнь. Ч. Беккариа, не сформулировав прямого ответа, предложил поистине нравственный подход к решению этого вопроса. По его мнению, в подобных случаях необходимо руководствоваться соображениями общего блага, не причиняя при этом страданий преступнику[62].

Ч. Беккариа не предложил подробного видового состава посягательств против порядка управления. Тем не менее он упоминает также о контрабанде, которая, несомненно, наносит вред суверену и нации, однако не влечет за собой бесчестья. По мнению мыслителя, это преступление порождается самим законом,

---

55 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 293.
56 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 297.
57 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 300.
58 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 301.
59 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 375.
60 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 229.
61 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 240.
62 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 242.

так как увеличение пошлины неизменно вызывает соблазн уклониться от ее уплаты. Наиболее целесообразным наказанием Ч. Беккариа считает конфискацию запрещенного товара и всего провозимого вместе с ним[63]. Вместе с тем Ч. Беккариа считал необходимым использовать дифференцированный подход к определению меры ответственности за контрабанду. В частности, если это преступление наиболее существенным образом затрагивает систему государственных податей, то влечет за собой самое суровое наказание, вплоть до тюрьмы или даже рабства[64]. Однако, выражая нравственные начала исполнения наказания, Ч. Беккариа отмечал, что эти меры должны соответствовать природе самого преступления. Например, контрабандист, отбывающий тюремное заключение, не должен содержаться вместе с убийцами или разбойниками.

Среди объектов посягательств против интересов частных лиц Ч. Беккариа, помимо собственности, выделял честь человека. По его мнению, в условиях анархии законов частные поединки выступали средством достижения уважения со стороны окружающих[65]. Вместе с тем поединки как проявление общественной нравственности были распространены лишь среди представителей высших слоев общества, т.е. людей чести. «Человек чести знает, что, лишаясь уважения других, он будет обречен на совершенное одиночество <...> или же станет мишенью для насмешек и оскорблений, повторение которых пересилит страх перед наказанием»[66], — категорично заявляет Ч. Беккариа. Лучшим средством предупреждения этого преступления, по убеждению мыслителя, служит наказание зачинщика и оправдание его оппонента.

Идею защиты чести человека Ч. Беккариа продолжает в ответе на вопрос, подлежит ли наказанию самоубийство. Представляется, что недопустимость лишать себя жизни была продиктована общественной нравственностью феодализма, с точки зрения которого ценность человеческой жизни рассматривалась сквозь призму необходимости вести войны, развивать промышленность, заниматься сельским хозяйством и т.д. Ч. Беккариа справедливо отмечает невозможность применения наказания в собственном смысле к холодному и бесчувственному телу[67]. «...Закон, превращающий страну в тюрьму для подданных, бесполезен и несправедлив. Таким же будет поэтому и наказание за самоубийство», — формулирует собственно нравственное объяснение Ч. Беккариа[68]. Таким образом, речь идет о поступке, караемом только богом, но не о преступлении перед людьми. Кроме того, светское наказание в таких случаях обращено не к самому виновному, а к его семье.

Выстроив соответствующим образом иерархическую лестницу преступлений и наказаний, Ч. Беккариа не мог не задаться вопросом предупреждения преступлений. Главной целью любого хорошего законодательства он считал предупреждение преступлений, а не закрепление наказаний за их совершение[69]. Ясность и простота законов, а также их обращенность к интересам человека, а не сословия побуждает общество их соблюдать, а не разрушать.

Таким образом, Ч. Беккариа предложил поистине нравственный подход к определению перечня преступлений и наказаний, основаниям и условиям их применения. Характерной чертой его доктрины следует признать органичное сочетание охраны общего блага, а также имущественных и личностных интересов частных лиц, неприемлемость субъективистского подхода к вопросам применения наказаний. Многие его выводы по сей день представляют собой общечеловеческие ценности и ориентир развития для любого цивилизованного общества.

---

63 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 364—365.
64 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 366—367.
65 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 236.
66 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 237.
67 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 354—355.
68 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 362.
69 *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 393.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев В. П., Першиц А. И.* История первобытного общества : учебник для вузов по специальности «История». — М., 1990. — 351 с.
2. *Артемов В. М.* Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия в человеческом измерении // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. — М., 2017. — С. 15—23.
3. *Байтин М. И.* Сущность права : Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. — Саратов, 2001. — 416 с.
4. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / биогр. очерк и пер. книги Беккариа «О преступлениях и наказаниях» проф. М. М. Исаева. — М., 1939. — 464 с.
5. *Балабанова Н. А.* Государственно-правовые воззрения С. Е. Десницкого : дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2006. — 148 с.
6. *Гегель*. Сочинения. — М. — Л., 1934. — 341 с. — Т. 7.
7. *Гельвеций К.* О человеке, его умственных способностях и его воспитании. — М., 1938. — 486 с.
8. *Гольбах П.* Система природы или о законах мира физического и мира духовного. — М., 1940. — 456 с.
9. *Гусейнов А. А.* Мораль и право: характер связи // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. — М., 2017. — С. 9—14.
10. *Десницкий С. Е.* Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. — СПб., 1905. — 45 с.
11. *Десницкий С. Е.* Слово о причинах смертных казней по делам криминальным. — М., 1770. — 26 с.
12. *Исаев М. М.* Чезаре Беккариа (историко-биографический очерк) // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 3. — С. 102—146.
13. *Кант И.* Метафизика нравов // Сочинения : в 6 т. — М., 1998. — 478 с. — Т. 4 (2).
14. *Коркунов Н. М.* С. Е. Десницкий — первый русский профессор права. Из Журнала Министерства юстиции. — СПб., 1894. — 31 с.
15. *Маньковский Б.* Чезаре Беккариа и наука уголовного права // Советское государство. — 1938. — № 4. — С. 102—111.
16. *Монтескье Ш.* Избранные произведения. — М., 1955. — 800 с.
17. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. — М., 1989. — 250 с.
18. *Мушников А.* Основные понятия о нравственности, праве и общежитии. Курс законоведения для кадетских корпусов. — Изд. 2-е, испр. — СПб., 1894. — 144 с.
19. *Новгородцев П. И.* Право и нравственность // Правоведение. — 1995. — № 6. — С. 103—113.
20. *Ошерович Б.* Уголовно-правовые воззрения Беккариа // Проблемы социалистического права. — 1938. — Сб. 3. — С. 73—102.
21. *Ошерович Б.* Чезаре Беккариа // Советское государство. — 1938. — № 4. — С. 93—102.
22. *Покровский С. А.* Политические и правовые взгляды С. Е. Десницкого. — М., 1955. — 167 с.
23. *Радищев А. Н.* Опыт о законодавстве // Полное собрание сочинений. — М. — Л., 1952. — Т. 3. — С. 5—27.
24. *Радищев А. Н.* Проект Гражданского уложения // Полное собрание сочинений : в 3 т. — М. — Л., 1952. — Т. 3. — С. 171—245.
25. *Радищев А. Н.* Проект для разделения Уложения российского // Полное собрание сочинений : в 3 т. — М. — Л., 1952. — Т. 3. — С. 166—170.
26. *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты. — М., 1969. — 704 с.
27. *Решетников Ф. М.* Беккариа. — М., 1987. — 128 с.
28. *Семенников В. П.* Радищев. — М. — Петроград, 1923. — 461 с.
29. *Соловьев В. С.* Оправдание Добра. — Изд. 2-е, доп. и испр. — М., 1899. — 615 с.
30. *Thomasius Ch*. Essays on Church, State, and Politics. — Indianapolis : Liberty Fund, 2007. — 386 p.
31. *Цыбулевская О. И.* Нравственные основания современного российского права / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов, 2004. — 220 с.
32. *Шитов А. Н.* Моральные основания права : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996. — 183 с.
33. *Щеглов В.* Нравственность и право в их взаимных отношениях. — Ярославль, 1888. — 129 с.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Alekseyev VP, Pershits AI. *Istoriya pervobytnogo obshchestva: uchebnik dlya vuzov po spetsialnosti «Istoriya» [The history of primitive society: a textbook for universities specializing in "History"]*. Moscow; 1990. (In Russ.)
2. Artemov VM. Nravstvennost i pravo: realnost i perspektivy vzaimodeystviya v chelovecheskom izmerenii [Morals and law: reality and prospects of interaction in the human dimension]. In: Artemov VM, editor. *Nravstvennoe izmerenie i chelovecheskiy potentsial prava: sbornik nauchnykh trudov [Moral dimension and human potential of law: collection of scientific papers]*. Moscow; 2017. p.15-23. (In Russ.)
3. Baytin MI. *Sushchnost prava: sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov [The essence of law: Modern normative legal understanding on the verge of two centuries]*. Saratov; 2001. (In Russ.)
4. Beccaria C. O prestupleniyakh i nakazaniyakh [On crimes and punishments]. In: Isaev MM. *Biogr. ocherk i per. knigi Bekkaria «O prestupleniyakh i nakazaniyakh» [Biogr. essay and translation of Beccaria's book "On crimes and punishments"]*. Moscow; 1939. (In Russ.).
5. Balabanova NA. Gosudarstvenno-pravovye vozzreniya S.E. Desnitskogo: dis. ... kand. yurid. nauk. [State legal views of S.E. Desnitskiy: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladimir; 2006. (In Russ.)
6. Hegel. *Sochineniya [Works].* Vol. 7. Moscow, Leningrad; 1934.(In Russ.)
7. Helvetius K. *O cheloveke, ego umstvennykh sposobnostyakh i ego vospitanii [On a man, their mental abilities and their upbringing].* Moscow; 1938. (In Russ.)
8. Holbach P. *Sistema prirody ili o zakonakh mira fizicheskogo i mira dukhovnogo [System of nature or on the laws of the physical world and the spiritual world].* Moscow; 1940. (In Russ.).
9. Guseynov AA. Moral i pravo: kharakter svyazi [Morals and law: the nature of relationship]. In: Artemov VM, editor. *Nravstvennoe izmerenie i chelovecheskiy potentsial prava: sbornik nauchnykh trudov [Moral dimension and human potential of law: collection of scientific papers]*. Moscow; 2017. p.9-14. (In Russ.)
10. Desnitskiy SE. *Predstavlenie o uchrezhdenii zakonodatelnoy, suditelnoy i nakazatelnoy vlasti v rossiyskoy imperii [Representation of the establishment of legislative, judicial and punitive power in the Russian Empire].* St. Petersburg; 1905. (In Russ.)
11. Desnitskiy SE. *Slovo o prichinakh smertnykh kazney po delam kriminalnym [A word about the reasons for capital punishment in criminal cases]*. Moscow; 1770. (In Russ.)
12. Isaev MM. Chezare Bekkaria (istoriko-biograficheskiy ocherk) [Cesare Beccaria (historical and biographical essay)]. *Problemy sotsialisticheskogo prava*.1938;3:102-46. (In Russ.)
13. Kant I. *Metafizika nravov [Metaphysics of morals]*. Sochineniya: v 6 t. [Works in 6 vols.]. Vol. 4(2). Moscow; 1998. (In Russ.)
14. Korkunov NM. S.E. Desnitskiy — pervyy russkiy professor prava [S.E. Desnitsky — the first Russian Professor of law]. *Iz Zhurnala Ministerstva yustitsii*. St. Petersburg, 1894. (In Russ.)
15. Mankovskiy B. Chezare Bekkaria i nauka ugolovnogo prava [Cesare Beccaria and the science of criminal law]. *Sovetskoe gosudarstvo*. 1938;4:102-111. (In Russ.)
16. Montesquieu Sh. *Izbrannye proizvedeniya [Selected works]*. Moscow; 1955. (In Russ.)
17. Muromtsev SA. *Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava [Definition and main division of law]*. Moscow; 1989. (In Russ.)
18. Mushnikov A. *Osnovnye ponyatiya o nravstvennosti, prave i obshchezhitii. Kurs zakonovedeniya dlya kadetskikh korpusov [Basic concepts of morality, law, and community. The course of jurisprudence for the cadet corps].* 2nd ed., rev. St. Petersburg; 1894. (In Russ.)
19. Novgorodtsev PI. Pravo i nravstvennost [Law and morality]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 1995;6:103—113.
20. Osherovich B. Ugolovno-pravovye vozzreniya Bekkaria [Criminal-legal views of Beccaria]. *Problemy sotsialisticheskogo prava*. 1938;3:73-102. (In Russ.)
21. Osherovich B. Chezare Bekkaria [Cesare Beccaria]. *Sovetskoe gosudarstvo*. 1938;4:93-102. (In Russ.)
22. Pokrovskiy SA. *Politicheskie i pravovye vzglyady S.E. Desnitskogo [Political and legal views of S.E. Desnitskiy]*. Moscow; 1955. (In Russ.)
23. Radishchev AN. Opyt o zakonodavstve [Experience of law-making]. In: *Polnoe sobranie sochineniy [Complete collection of works]*. Moscow — Leningrad.1952;3:5-27. (In Russ.)
24. Radishchev AN. Proekt grazhdanskogo ulozheniya [Draft Civil code]. In: *Polnoe sobranie sochineniy [Complete collection of works]*. Moscow — Leningrad.1952;3:171-245. (In Russ.)

25. Radishchev AN. Proekt dlya razdeleniya ulozheniya rossiyskogo [Project for the division of the Russian legal order]. *In: Polnoe sobranie sochineniy [Complete collection of works]*. Moscow — Leningrad.1952;3:166-70. (In Russ.)
26. Rousseau J.-J. *Traktaty [Treatises]*. Moscow; 1969. (In Russ.)
27. Reshetnikov FM. *Bekkaria [Beccaria]*. Moscow; 1987. (In Russ.)
28. Semennikov VP. *Radishchev [Radishchev]*. Moscow-Petrograd. (In Russ.)
29. Solovev VS. *Opravdanie dobra [The justification of the good]*. 2nd ed., suppl. and rev. Moscow; 1899. (In Russ.)
30. Thomasius Ch. Essays on Church, State, and Politics. Indianapolis: Liberty Fund; 2007. (In Eng.)
31. Tsybulevskaya OI. Nravstvennye osnovaniya sovremennogo rossiyskogo prava [Moral basis of modern Russian law]. Matuzov I, editor. Saratov; 2004. (In Russ.)
32. Shitov AN. Moralnye osnovaniya prava: dis. ... kand. yurid. nauk [The moral foundations of law: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 1996. (In Russ.)
33. Scheglov V. *Nravstvennost i pravo v ikh vzaimnykh otnosheniyakh [Morality and law in their mutual relations]*. Yaroslavl; 1888. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.105-113

Н. Г. Жаворонкова*,
В. Б. Агафонов**

Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации[1]

Аннотация. В статье рассматриваются стратегические направления правового обеспечения пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации. Доказывается вывод, согласно которому ключевым принципом развития Арктики является принцип природосбережения и обеспечения баланса между хозяйственной деятельностью, присутствием человека и сохранением окружающей среды, в связи с чем действующие документы стратегического планирования, определяющие стратегические ориентиры пространственного развития Арктической зоны Российской Федерации, должны быть приведены в соответствие с базовыми документами государственного стратегического планирования в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также в области национальной, экономической и иных видов безопасности. Также обосновывается вывод о необходимости разработки и принятия отдельной стратегии морского (акваториального) пространственного развития, содержащей ключевые виды экономической специализации в отношении отдельных акваторий, перспективные морские опорные зоны экономического роста, а также основные направления по охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности.

По мнению авторов, для реализации задач, указанных в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации, необходимо в первую очередь определить статус всей Арктической зоны Российской Федерации (стратегический, экологический, экономический, социальный и др.), а также, учитывая особый международный и национальный статус Арктики, ее особое положение как полигона новых идей и эколого-экономических инвестиций, разработать и принять базовый закон «Об Арктической экологической зоне Российской Федерации» либо интегрировать экологические требования в разрабатываемый проект федерального закона «О развитии Арктической зоны Российской Федерации».

Ключевые слова: стратегическое планирование; пространственное развитие; Арктическая зона Российской Федерации; морское (акваториальное) планирование; опорные зоны развития; охрана окружающей

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14034.

© Жаворонкова Н. Г., Агафонов В. Б., 2020

* *Жаворонкова Наталья Григорьевна,* доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Gavoron49@mail.ru

** *Агафонов Вячеслав Борисович,* доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Vagafonoff@mail.ru

среды; экологическая безопасность; геном; биологическая безопасность; коренные малочисленные народы; Северный морской путь; стратегия развития.
Для цитирования: *Жаворонкова Н. Г.*, Агафонов В. Б. Правовые проблемы пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 105—113. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.105-113.

Legal Problems of Spatial Development of the Arctic Ecological Zone of the Russian Federation[2]

Natalya G. Zhavoronkova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Gavoron49@mail.ru

Vyacheslav B. Agafonov, Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Vagafonoff@mail.ru

Abstract. The paper considers the strategic directions of legal support for the spatial development of the Arctic ecological zone of the Russian Federation. It is proved that a key principle of the development of the Arctic is the principle of preservation and the balance between economic activity, human presence and conservation of the environment. Therefore, the existing strategic planning documents defining strategic guidelines for spatial development of the Arctic zone of the Russian Federation shall be brought into compliance with the basic documents of state strategic planning in the field of environmental protection and ecological safety, as well as in national, economic, and other types of security. The authors substantiate the conclusion that it is necessary to develop and adopt a separate strategy for marine (aquatic) spatial development, which contains key types of economic specialization in relation to individual water areas, promising marine reference zones of economic growth, as well as the main directions for environmental protection and ensuring environmental safety.
According to the authors, the implementation of the tasks specified in the strategy of the Arctic zone of the Russian Federation, it is necessary to determine the status of the whole Arctic zone of the Russian Federation (strategic, environmental, economic, social, etc.), and, given the special international and national status of the Arctic, its special position as a testing ground for ideas and environmental-economic investments, to develop and adopt the basic law "On environmental Arctic zone of the Russian Federation" or to integrate environmental requirements into the project of the Federal law "On the development of the Arctic zone of the Russian Federation".
Keywords: strategic planning; spatial development; Arctic zone of the Russian Federation; marine (water) planning; reference zones of development; environmental protection; environmental security; genome; biological security; indigenous peoples; Northern sea route; development strategy.
Cite as: Zhavoronkova NG, Agafonov VB. Pravovye problemy prostranstvennogo razvitiya arkticheskoy ekologicheskoy zony Rossiyskoy Federatsii [Legal problems of spatial development of the Arctic ecological zone of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2020;73(3):105-113. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.105-113. (In Russ., abstract in Eng.).

Арктическая зона Российской Федерации составляет около 6 % территории страны и обеспечивает более 10 % национального дохода. В арктических районах осуществляется интенсивный поиск и разработка новых месторождений нефти, газа, иных стратегических видов полезных ископаемых, строятся крупные транспортные, энергетические объекты, возрождается Северный морской путь. Таким образом, «российские инвестиции в Арктику — это ежедневная деятельность по освоению месторождений, развитию транспортной, телекоммуникационной систем, развитие программ жилищного строительства, образования, здравоохранения, ЖКХ, туризма»[3].

Ключевым принципом развития Арктики является принцип целостного развития терри-

[2] The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-14034.
[3] См.: *Чернов С. Н.*, *Шабаева С. В.*, *Куликовская Л. Ю.* Развитие государственно-частного партнерства в Арктической зоне Российской Федерации // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 35.

тории, рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности, сохранения окружающей среды. Пространственное развитие Арктики возможно обеспечить путем синтеза различных стратегий — экономической, экологической, поселенческой, инфраструктурной, технологической, международной. Но как бы весомо и убедительно ни звучали позиции по освоению минерально-сырьевой базы, развитию инфраструктуры (Северный морской путь и связанные с ним проекты), пространственное, экономическое развитие Арктики невозможно без глубокой, детальной, комплексной оценки экологического потенциала и экологической безопасности Арктической зоны, поскольку, как справедливо отмечали С. А. Боголюбов, И. О. Краснова, «арктический регион — уникальная экологическая система, природное достояние народов России, индикатор климатических процессов, наиболее заметным образом испытывающая негативные последствия глобальных изменений, где динамика природных процессов замедлена, поглотительная способность природных объектов снижена, вследствие чего Арктика является особо уязвимой экосистемой»[4].

В действующих документах стратегического планирования — в Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 13.02.2019 № 207-р[5], а также в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, утвержденной Президентом РФ 08.02.2013 № Пр-232[6], — отмечены основные проблемы, требующие комплексного решения, указаны цели, задачи, пути решения этих проблем.

Основными эколого-правовыми проблемами пространственного развития Арктической экологической зоны РФ в настоящее время являются:

— возрастание негативного воздействия хозяйственной деятельности на окружающую среду и здоровье человека, в том числе на его геном, в уязвимой экосистеме Арктики;
— наличие большого количества объектов прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, потенциальных источников радиоактивного загрязнения;
— необходимость обеспечения генетической безопасности коренных малочисленных народов, проживающих в Арктической зоне;
— риски влияния изменения климата в Арктике на глобальные природные процессы, что может привести к обеднению видового и растительного состава, исчезновению целых видов и подвидов животного мира, мест гнездования и обитания птиц, выходу огромного количества метана при таянии мерзлоты;
— риски повышенной мутагенности организмов в северных широтах, что может привести к изменениям в генофонде[7].

При всей важности Стратегии пространственного развития РФ на период до 2025 года как документа долгосрочного планирования необходимо сразу уточнить, что условно называемый «агломерационным» (выделение «центров развития» и привязка их к существующим крупным и крупнейшим городам — агломерациям) подход к пространственному развитию Арктики практически неприменим, и дело не только в отсутствии тех самых крупных центров — агломераций, не только в отсутствии инфраструктуры, но прежде всего в уникальном природно-климатическом и эколого-экономическом положении Арктики. На наш взгляд, стратегия пространственного развития Арктики должна базироваться на следующих особенностях:

1) Арктика — это объект глобального уровня, требующий международных усилий и наднациональных критериев развития;

---

[4] *Боголюбов С. А.*, *Краснова И. О.* Право и спасение природы российской Арктики // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6. С. 178.

[5] СЗ РФ. 2019. № 7 (ч. II). Ст. 702.

[6] Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.government.ru по состоянию на 28.11.2019.

[7] Подробнее см.: *Агафонов В. Б.*, *Жаворонкова Н. Г.* Правовое обеспечение экологической безопасности Арктической зоны Российской Федерации при реализации геномных технологий // Lex russica. 2019. № 6 (151). С. 61—71 ; *Они же.* Теоретико-методологические проблемы правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации // Там же. № 9 (154). С. 96—108.

2) национальные интересы РФ в Арктике — часть широкой эколого-экономической программы сотрудничества на двусторонней и многосторонней основе;
3) Арктика должна быть выделена в особый «кластерный», «программный» объект и субъект управления под эгидой ООН;
4) программы по окружающей среде ООН, Евросоюза, других международных организаций и отдельных стран накопили огромный опыт эколого-экономических методов управления, применив их в Арктике, человечество получит бесценные навыки и организационно-правовую основу для их распространения;
5) для Арктики применение существующих методов управления, контроля, расчета эффективности, нормотворчества, правоприменения в существующих формах и видах малоэффективно и приведет к резкому обострению экологических проблем;
6) экологические «предельные значения», «угрозы» и оценки состояния окружающей среды для Арктики существенно отличаются от средних по стране, что обусловлено природно-климатическими условиями. Поскольку Арктика в настоящее время во всех документах стратегического планирования представлена как целостный субрегион с экономическими преференциями и своей долгосрочной стратегией развития, необходимо в первую очередь принять «дорожную карту» экологической безопасности, встроенную во все документы и планы по освоению Арктической зоны.

Возникает вопрос: способны ли (и как именно) повлиять действующие стратегические документы (Стратегия пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года и Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации) на решение многочисленных экологических проблем Арктической зоны?

При этом мы исходим не из анализа действующего законодательства и принятых решений, а с точки зрения долгосрочных трендов. Ведь любая стратегия — это сформированный и принятый в виде нормативного акта взгляд в будущее, вернее — представление о будущем государства и предвидение (прогноз) природно-экономической, социальной, экологической парадигмы.

Согласно Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, социально-экономическое состояние Арктической зоны характеризуется крайне неблагоприятно. Среди основных проблем указываются отрицательные демографические процессы в большинстве приарктических субъектов Российской Федерации, проблемы обеспеченности населения питьевой водой, низкое качество жизни коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, проживающих на территории Арктической зоны Российской Федерации, износ основных фондов, в особенности транспортной, промышленной и энергетической инфраструктуры, неразвитость базовой транспортной инфраструктуры, ее морской и континентальной составляющих, высокая энергоемкость и низкая эффективность добычи природных ресурсов, дисбаланс в экономическом развитии между отдельными приарктическими территориями и регионами, значительный разрыв между лидирующими и депрессивными районами по уровню развития и много других проблем.

Но, на наш взгляд, стратегия принципиально не должна перечислять все возможные проблемы Севера. Да, эти проблемы реальны, они многочисленны, важны и решаемы, но это не предмет предвидения, прогноза, обозначения основных трендов развития для этого уникального региона. Стратегия — документ исключительной концентрации и выбора ключевых направлений развития, а не перечисления существующих проблем.

Выделение ключевых факторов, оказывающих влияние на социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации, не позволяет в полном объеме сформировать (сконцентрировать) силы и ресурсы страны на развитие данного региона. На наш взгляд, если Арктика избрана приоритетом для страны на долгосрочную перспективу, необходима особая мобилизационная программа.

Безусловно, констатируя сам факт наличия и необходимости преодоления неблагоприятных условий, препятствующих успешному социально-экономическому развитию Арктики, мы вынуждены отметить определенный дисбаланс в стратегических целях и практическом воплощении. Логика стратегического планирования состоит не в констатации неких фактов, а в способности государства реагировать на предполагаемые вызовы.

Например, из истории СССР известны проекты электрификации, индустриализации,

«атомный проект» и многие другие. Все перечисленные проекты объединяет масштаб, мобилизационные характеристики, социально-экономическое и информационное сопровождение, инвестиционные преференции. К сожалению, при оценке Стратегии развития Арктики таких мер поддержки не усматривается.

Между тем нормативная правовая база позволяет превратить значительные области, города Арктической зоны в территории опережающего развития, применить режимы свободных или особых инвестиционных территорий, использовать механизм государственно-частного партнерства. Существует также опыт решения экологических проблем при освоении столь обширных территорий при помощи целевых комплексных программ, проектов, территориальных комплексных схем развития.

Для решения экологических проблем Арктического региона Стратегия предусматривает следующие основные направления развития:

— сохранение биологического разнообразия арктической флоры и фауны;
— обеспечение консервативной охраны природы посредством развития и расширения сети особо охраняемых природных территорий и акваторий федерального и регионального значения, экологического мониторинга особо уязвимых экосистем;
— ликвидация прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде в результате экстенсивного природопользования, военной и иной деятельности;
— применение риск-ориентированного подхода, направленного на минимизацию текущего негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду Арктической зоны Российской Федерации;
— стимулирование использования наилучших технологий;
— повышение юридической ответственности природопользователей и эффективности государственного экологического надзора в Арктическом регионе;
— развитие системы экономического стимулирования.

Между тем в основе практически всех планов пространственного развития, в том числе и стратегических планов развития Арктической зоны, в первую очередь заложен принцип рационального и комплексного использования природных ресурсов. Именно использование природных ресурсов является драйвером обеспечения устойчивого роста различных отраслей экономики всей территории.

Так, согласно Стратегии, в целях эффективного использования и развития ресурсной базы Арктической зоны РФ, способной в значительной степени обеспечить потребности России в углеводородных ресурсах, водных биологических ресурсах и других видах стратегического сырья, предусматриваются разработка проектов организации комплексного изучения континентального шельфа и прибрежных территорий, формирование резервного фонда месторождений в Арктической зоне РФ, организация в целях обеспечения в средне- и долгосрочной перспективе внутренних и экспортных потребностей Российской Федерации в цветных, благородных и драгоценных металлах и в дефицитных видах минерального сырья эффективной разработки месторождений.

Другим драйвером роста, согласно Стратегии, является развитие инфраструктуры арктической транспортной системы, обеспечивающей сохранение Северного морского пути как единой национальной транспортной магистрали Российской Федерации. В рамках данного проекта предусматриваются развитие единой Арктической транспортной системы Российской Федерации, совершенствование транспортной инфраструктуры, модернизация арктических портов и создание новых портово-производственных комплексов в Арктической зоне РФ, развитие автомобильной и железнодорожной сети в Арктической зоне РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что все перечисленные проекты в области добычи природных ресурсов и развития транспортной системы, являясь, безусловно, важнейшими проектами для обеспечения развития Арктической зоны, в недостаточной степени корреспондируют с природоохранными мерами. Несмотря на то что в целом экологическая составляющая всех без исключения документов стратегического планирования, сформированных по территориальному принципу, весьма солидна, конкретных практических мер по экологическому сопровождению строительства столь масштабной логистической инфраструктуры не приводится, что в условиях фрагментарного правового регулирования потенциально может привести к росту количества объектов накопленного экологического вреда.

Как справедливо отмечалось рядом авторов, «в отличие от признанного единства территории российской Арктики, в законодательстве

применительно к экологическим проблемам Арктики такого единства нет. Так, если организация экологического мониторинга базируется на достаточно стабильном законодательстве, то устранение накопленного экологического ущерба лишь вступило в стадию своего правового развития, а сам механизм не имеет даже понятной концептуальной основы»[8].

Аналогичный вывод следует сделать из анализа Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года.

Непосредственно Стратегия выделяет Арктическую зону в качестве объекта пространственного развития, сформированного по территориальному принципу и представленного в виде приоритетной геостратегической территории Российской Федерации (территории в границах одного или нескольких субъектов Российской Федерации, имеющей существенное значение для обеспечения устойчивого социально-экономического развития, территориальной целостности и безопасности Российской Федерации и характеризующейся специфическими условиями жизни и ведения хозяйственной деятельности).

Вместе с тем в Стратегии не перечислены комплексные перспективные экономические специализации по Арктическому региону в целом, а приводятся только по отдельным субъектам и частям субъектов Российской Федерации, входящих в Арктическую зону РФ в соответствии с Указом Президента РФ от 02.05.2014 № 296 «О сухопутных территориях Арктической зоны Российской Федерации»[9] (например, территории Мурманской области, Ненецкого автономного округа, Чукотского автономного округа, Ямало-Ненецкого автономного округа и др.), что, на наш взгляд, не способствует достижению единых целей и задач развития Арктического региона, поставленных в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, в том числе реализации ключевых направлений по охране окружающей среды.

На наш взгляд, в Стратегии применительно к Арктической зоне следует закрепить также не только особенности пространственного развития субъектов Российской Федерации, входящих в Арктическую зону, но и особенности пространственного развития акваторий, в пределах которых Российская Федерация обладает суверенитетом или суверенными правами и юрисдикцией.

Согласно проекту федерального закона «О развитии Арктической зоны Российской Федерации»[10] Арктическая зона РФ включает «территории (части территории) субъектов Российской Федерации, земли и острова, расположенные в Северном Ледовитом океане к северу от побережья Российской Федерации до Северного полюса и находящиеся в пределах пространств, очерченных линиями, определяемыми международными договорами Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, внутренние морские воды и территориальное море Российской Федерации, воздушное пространство над указанными территориями и акваториями, а также исключительную экономическую зону Российской Федерации и континентальный шельф Российский Федерации».

Таким образом, включение в Стратегию пространственного развития особенностей развития не только территорий, но и акваторий, в том числе акватории Арктической зоны РФ, представленной в виде единого геостратегического объекта, видится одним из наиболее перспективных направлений совершенствования государственного стратегического планирования в Арктике.

Альтернативным и, возможно, даже более перспективным вариантом представляется разработка и принятие новой единой Стратегии морского (акваториального) пространственного развития, в которой можно было бы предусмотреть ключевые виды экономической специализации в отношении отдельных акваторий (например, недропользования и природопользования в целом, рыболовства, строительства и эксплуатации подводных линейных объектов, осуществления различных видов морской деятельности, туризма и т.д.), выделить перспективные морские опорные зоны экономического

[8] Правовое регулирование возмещения экологического вреда : науч.-практ. пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, М. М. Бринчук [и др.] ; отв. ред. Н. В. Кичигин. М. : Инфра-М : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2017. С. 178.

[9] СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. I). Ст. 2136.

[10] Официальный сайт Минэкономразвития РФ. URL: http://economy.gov.ru/minec/main (дата обращения: 29.11.2019).

роста, а также сформулировать ключевые направления по охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности.

Разработка и принятие данной Стратегии будет способствовать решению стратегической задачи, поставленной Президентом РФ[11], по разработке пилотного проекта комплексного управления природопользованием в арктических морях, а также полностью соответствовать Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, предусматривающей в качестве одного из направлений совершенствования системы государственного управления социально-экономическим развитием Арктической зоны РФ разработку и апробацию моделей комплексного управления прибрежными зонами в арктических регионах.

Ключевым механизмом развития Арктической зоны РФ, согласно Государственной программе РФ «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации», утвержденной постановлением Правительства РФ от 21.04.2014 № 366[12], является создание так называемых опорных зон развития. Опорные зоны развития Арктической зоны РФ — «комплексные проекты социально-экономического развития Арктической зоны Российской Федерации, направленные на достижение стратегических интересов и обеспечение национальной безопасности в Арктике, предусматривающие синхронное применение взаимосвязанных действующих инструментов территориального и отраслевого развития, а также механизмов реализации инвестиционных проектов, в том числе на принципах государственно-частного и муниципально-частного партнерства».

Вместе с тем следует отметить, что в перечне целей и задач создания опорных центров развития Арктической зоны нет ни единого упоминания о критериях обеспечения экологической безопасности региона, хотя именно в этих опорных центрах и около них будут сконцентрированы основные объекты, которые могут причинить прямой или косвенный экологический вред. На наш взгляд, создание опорных зон с точки зрения концентрации ресурсов, техники и технологий является обоснованным решением, однако с точки зрения прошлого (накопленного) экологического ущерба, легкоуязвимой природы Арктики, населения, экологической, генетической и биосферной безопасности это решение, которое потенциально опасно для «устойчивого развития», поскольку на фоне столь масштабных целей и задач не просчитывается степень рисков для населения, территории, окружающей среды, обеспечения экологической безопасности Арктики. Экологическая устойчивость региона должна стать основой любых программ пространственного (территориального) и морского (акваториального) развития и гарантией недопущения причинения вреда экосистеме Арктики.

В целом для решения существующих проблем пространственного развития Арктической экологической зоны Российской Федерации представляется целесообразным:

1. Обеспечить приведение документов стратегического планирования, определяющих стратегические ориентиры развития Арктической зоны РФ (Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года, а также Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года), в соответствие с базовыми документами государственного стратегического планирования в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности — Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденными Президентом РФ 30.04.2012, а также Стратегией экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года.

Помимо этого, документы стратегического планирования, определяющие стратегические ориентиры развития Арктической зоны РФ, должны соотноситься с базовыми стратегическими документами в области обеспечения национальной, экономической и иных видов безопасности (например, Стратегией национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683[13], Стратегией экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной Указом Президен-

[11] Поручение Президента РФ от 29.06.2014 № Пр-1530. П. 3в.
[12] СЗ РФ. 2014. № 18 (ч. IV). Ст. 2207.
[13] СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

та РФ от 13.05.2017 № 208[14] и др.). Все документы государственного стратегического планирования Арктической зоны РФ должны составлять органическое единство и дополнять друг друга.

2. Подпункт 2 ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»[15], устанавливающий перечень документов стратегического планирования, разрабатываемых в рамках целеполагания по отраслевому и территориальному принципу, следует дополнить стратегией морского (акваториального) пространственного развития.

3. Для реализации задач, указанных в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года, необходимо в первую очередь определить статус (стратегический, экологический, экономический, социальный и др.) всей Арктической зоны РФ. На наш взгляд, в отношении Арктической зоны РФ может быть установлен статус территории опережающего развития, предусматривающий налоговые и иные преференции.

4. Учитывая особый международный и национальный статус Арктики, ее особое положение как полигона новых идей и эколого-экономических инвестиций, необходимо (в рамках реализации Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года) разработать и принять базовый закон «Об Арктической экологической зоне Российской Федерации» либо интегрировать экологические требования в разрабатываемый проект федерального закона «О развитии Арктической зоны Российской Федерации».

5. Стратегия пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года не дает конкретных ответов на наиболее важные вопросы предупреждения экономической деградации некоторых районов Арктики, сокращения населения, производства, исчезновения инфраструктуры, причинения вреда окружающей среде, обеспечения экологической, биологической, генетической безопасности, сохранения традиционного уклада коренных малочисленных народов. Необходимо конкретизировать механизмы реализации Стратегии, сократив при этом количество позиций и сосредоточившись на решении 5—7 ключевых проблем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г.* Правовое обеспечение экологической безопасности Арктической зоны Российской Федерации при реализации геномных технологий // Lex russica. — 2019. — № 6 (151). — С. 61—71.
2. *Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г.* Теоретико-методологические проблемы правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации // Lex russica. — 2019. — № 9 (154). — С. 96—108.
3. *Боголюбов С. А., Краснова И. О.* Право и спасение природы российской Арктики // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 6. — С. 178—190.
4. Правовое регулирование возмещения экологического вреда : науч.-практ. пособие / С. А. Боголюбов, Е. С. Болтанова, М. М. Бринчук [и др.] ; отв. ред. Н. В. Кичигин. — М. : Инфра-М : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2017. — 368 с.
5. *Чернов С. Н., Шабаева С. В., Куликовская Л. Ю.* Развитие государственно-частного партнерства в Арктической зоне Российской Федерации // Российская юстиция. — 2017. — № 12. — С. 35—38.

Материал поступил в редакцию 6 декабря 2019 г.

[14] СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.
[15] СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

REFERENCES

1. Agafonov VB, Zhavoronkova NG. Pravovoe obespechenie ekologicheskoy bezopasnosti arkticheskoy zony Rossiyskoy Federatsii pri realizatsii genomnykh tekhnologiy [Legal framework of ecological safety of the Arctic zone of the Russian Federation in the implementation of genomic technologies]. *Lex russica*. 2019;6(151):61-71. (In Russ.)
2. Agafonov VB, Zhavoronkova NG. Teoretiko-metodologicheskie problemy pravovogo obespecheniya ekologicheskoy, biosfernoy i geneticheskoy bezopasnosti v sisteme natsionalnoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii [Theoretical and methodological problems of legal support of ecological, biosphere and genetic safety in the system of national security of the Russian Federation]. *Lex Russica*. 2019;1(9):96-108. (In Russ.)
3. Bogolyubov SA, Krasnova IO. Pravo i spasenie prirody rossiyskoy Arktiki [Law and protection of the nature of the Russian Arctic]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2018;6:178-90. (In Russ.)
4. Bogolyubov SA, Boltanova ES, Brinchuk MM, et al. *Pravovoe regulirovanie vozmeshcheniya ekologicheskogo vreda: nauch.-prakt. posobie [Legal regulation of compensation for environmental damage: Scientific and practical manual]*. Kichigin NV, editor. Moscow: Infra-M: IZiSP pri Pravitelstve RF; 2017.
5. Chernov SN, Shabaeva SV, Kulikovskaya LYu. Razvitie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Arkticheskoy zone Rossiyskoy Federatsii [Development of public-private partnership in the Arctic zone of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 2017;12:35—38.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.114-120

Л. Г. Ефимова*

Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве[1]

Аннотация. В статье содержится критика появившейся сравнительно недавно точки зрения о том, что традиционные нормы права не могут применяться для регулирования общественных отношений в киберпространстве. Исследователи спорят, допустимо ли регулировать отношения, возникающие в связи с использованием компьютерных технологий, таких как оборот криптовалюты и иные отношения на платформе блокчейн, средствами права. Противники правового регулирования оборота криптовалют ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами. Известно, что отсутствие правового регулирования общественных отношений не менее пагубно, чем их зарегулированность. Автор анализирует классический, «модернистский», эклектический подходы к правовому регулированию общественных отношений в киберпространстве. По мнению автора, общественные отношения в веб-пространстве, включая те, которые возникают на платформе блокчейн, могут регулироваться не только национальными законами, но и двумя специальными новыми источниками права — компьютерным кодом (lex informatica) и особыми обычаями киберпространства (lex electronica). Регулирование по кодам и специальные обычаи, которые сосредоточены в сети Интернет, постепенно образуют наднациональное право киберпространства. Поскольку закон, алгоритмический код и специальные обычаи киберпространства являются разными источниками права, точка зрения тех исследователей, которые пишут о закате правового регулирования и о замене его регулированием по кодам, является необоснованной. Вывод об отмирании права при переходе договорных отношений в киберпространство является преждевременным. Выражение Лоуренса Лессига «Code is law» является верным в том смысле, что код — это только один из возможных источников права.

Ключевые слова: источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве; lex informatica; lex electronica; lex mercatoria в веб-пространстве.

Для цитирования: *Ефимова Л. Г.* Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 114—120. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.114-120.

[1] Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

© Ефимова Л. Г., 2020

* *Ефимова Людмила Георгиевна,* доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
elg007@mail.ru

Sources of Public Relations Legal Regulation in Cyberspace[2]

Lyudmila G. Efimova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
elg007@mail.ru
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

Abstract. The paper criticizes the relatively recent view that traditional legal norms cannot be applied to public relations regulation in cyberspace. Researchers are debating whether it is permissible to regulate relationships arising from the use of computer technologies, such as cryptocurrency turnover and other relationships on the blockchain platform, by means of law. Opponents of legal regulation of cryptocurrency turnover refer to the impossibility of regulating computer technology by legal means. It is known that the lack of legal regulation of public relations is no less harmful than their overregulation. The author analyzes classical, "modernist", and eclectic approaches to the legal regulation of public relations in cyberspace. According to the author, public relations in the web space, including those that arise on the blockchain platform, can be regulated not only by national laws, but also by two special new sources of law — computer code (lex informatica) and special customs of cyberspace (lex electronica). Regulation by codes and special customs, which are concentrated on the Internet, gradually form a supranational law of cyberspace. Since the law, algorithmic code, and special customs of cyberspace are different sources of law, the point of view of those researchers who write about the decline of legal regulation and its replacement by code regulation is unfounded. It is premature to conclude that the law is dying out in the transition of contractual relations to cyberspace. Lawrence Lessig's expression "Code is law" is correct in the sense that code is only one possible source of law.

Keywords: sources of legal regulation of public relations in cyberspace; lex informatica; lex electronica; lex mercatoria in the web space.

Cite as: Efimova LG. Istochniki pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy v kiberprostranstve [Sources of public relations legal regulation in cyberspace]. *Lex russica*. 2020;73(3):114-120. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.114-120. (In Russ., abstract in Eng.).

В правовой литературе последних лет появилось достаточно много работ, посвященных новым подходам к регулированию общественных отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в киберпространстве, в частности — на платформе блокчейн. Доктринальные споры в российской и иностранной юридической литературе концентрируются вокруг решения ряда базовых проблем теоретического и практического характера.

Исследователи спорят, допустимо ли регулировать отношения, возникающие в связи с использованием компьютерных технологий, таких как оборот криптовалюты и иные отношения на платформе блокчейн, средствами права. Противники правового регулирования оборота криптовалют ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами[3].

Известно, что отсутствие правового регулирования общественных отношений не менее пагубно, чем их зарегулированность.

Появление современных компьютеров и переход части договорной практики в киберпространство, появление теории электронных договоров[4] и смарт-контрактов действительно привело к некоторой «инфляции» традиционного права. Общеизвестно, что не все правоотношения в киберпространстве и не всегда могут эффективно регулироваться традиционными правовыми нормами. Отсутствие адекватного регулирования даже привело к появлению

[2] The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16203.

[3] См. мнение Екатерины Дедовой, партнера корпоративной практики M & A и руководителя практики телекоммуникаций, медиа и технологий (TMT) юридической фирмы Goldsblat BLT, изложенное в статье: *Сидоренко Э., Савельев А., Пушков А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А.* Нужно ли регулировать биткоин? // Закон. 2017. № 9.

[4] *Katsh M. E.* Law in a Digital World. New York, Oxford : Oxford University press, 1995. P. 125. URL: http://bookfi.net/book/624640 (дата обращения: 13.01.2020).

мнения о том, что технологии блокчейн — это инструмент для передела собственности[5].

Чтобы исключить подобные последствия, в литературе идет активный поиск адекватных приемов регулирования общественных отношений в киберпространстве.

В доктринах различных стран возникли три концептуальных течения, которые по-разному определяют способы правового регулирования общественных отношений, возникающих в киберпространстве.

Во-первых, согласно **классическому подходу**, общественные отношения в киберпространстве должны регулироваться традиционным правом, поскольку Интернет создал только новый носитель информации и технические новинки не помешают применению традиционных юридических приемов правового регулирования, которые используются и в традиционных отношениях. Нет основания для применения mutatis mutandis существующих инструментов права, т.к. Интернет является только способом передачи и получения информации[6].

Во-вторых, представители **модернистского течения** делают вывод о неприменимости классических инструментов права для регулирования киберпространства. Сторонники модернистского направления полагают, что классический подход игнорирует техническую реальность Интернета, где гораздо более эффективным становится регулирование на основе алгоритмического кода. Они ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами[7]. Нередко такие исследователи цитируют известное выражение Лоуренса Лессига «Code is law», которое подчеркивает самодостаточность компьютерного кода для регулирования различных технологических и социальных процессов[8]. Идея о том, что алгоритмический код — это закон, в настоящее время стала популярной концепцией.

В процессе повсеместного внедрения компьютеров во все сферы жизни, которое продолжается в течение многих лет, обнаружилась наша растущая зависимость от цифровых технологий. Поэтому не только частные, но и государственные структуры стали постепенно заменять традиционные договоры и нормативные правовые акты на компьютерные технологии.

В результате общественные отношения в киберпространстве начали регулироваться не с помощью законов, а с помощью главным образом технических регламентов, которые могут применяться ex ante через код. Однако в ходе этого процесса было установлено, что перенос правовых норм в технические правила не является легкой задачей. В отличие от юридических правил, написанных в виде общих моделей поведения на естественном языке, который по своей сути неоднозначен, технические правила могут быть реализованы только в коде и, таким образом, обязательно опираются на формальные алгоритмы и математические модели. Поэтому регулирование по коду всегда является более конкретным и менее гибким, чем те правовые модели, которые оно намеревается осуществить[9].

Третье, **эклектическое направление** находится между воззрениями «классики» и «модернизма». Оно воплощает традиционную промежуточную тенденцию, которая склонна к компромиссу, и пытается примирить крайние подходы, учитывая, что они могут быть чрезмерно радикальными[10].

Представляется, что мнение о превосходстве компьютерных технологий над человеком, об

---

5 *Василевская Л. Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 117.

6 *Kablan S. A.* Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dansl ecadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. 2008. P. 8. URL: https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en (дата обращения: 10.10.2018).

7 *Сидоренко Э., Савельев А., Пушков А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А.* Указ. соч.

8 См.: *Godefroy L*. Le code algorihmique au service du droit // Recueil Dalloz. 12 avril 2018. № 14/7771. P. 713—792.

9 *De Filippi P., Hassan S.* Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. Number 12-5. December 2016. Vol. 21. URL: http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1 (дата обращения: 13.01.2020).

10 *Kablan S. A.* Op. cit.

их самодостаточности, о невозможности регулировать с помощью права является необоснованным и появилось вследствие ошибки восприятия. Компьютерная программа является «умной» не сама по себе, а потому, что она является результатом деятельности человеческого гения. Поэтому можно сказать, что «компьютерный мозг», программный код выполняет только те операции и функции, которые ему поручил исполнять мозг человеческий[11].

Поскольку криптовалюты, смарт-контракты, иные виды электронных договоров являются компьютерными протоколами, которыми на платформе блокчейн одновременно пользуется множество лиц, то между этими лицами возникают общественные отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом.

Хотя компьютерный код может более эффективно применять правила, чем юридический закон, он также имеет ряд ограничений, главным образом потому, что трудно перенести двусмысленность и гибкость правовых норм в формализованный язык, который может быть интерпретирован машиной. С появлением технологии блокчейн и связанных с ней смарт-контрактов код играет еще более важную роль в регулировании взаимодействия людей через Интернет, так как многие договорные транзакции переносятся на смарт-код контракта[12].

Мы разделяем последнюю точку зрения и полагаем, что задача любого законодателя — найти место среди других способов регулирования общественных отношений в киберпространстве.

Однако для этого необходимо вначале понять, какие источники регулирования используются в киберпространстве.

Различные исследователи указывали в своих работах на несколько таких источников.

Например, Серж Каблан, который подготовил обзор всех взглядов, высказанных исследователями по рассматриваемой проблеме, обоснованно указал, что «закон, применяется ли он напрямую или косвенно в киберпространстве, не отменяет другие источники регулирования: коды, рынок, использование — по модели Л. Лессига или lex informatica, или использует обычаи — по модели Дж. Рейденберга. Эти источники регулирования продолжают применяться одновременно с законом или без него»[13].

Таким образом, согласно указанному мнению, в киберпространстве применяется несколько источников правового регулирования:

1) национальный закон;
2) компьютерный код в виде различных компьютерных программ или компьютерных протоколов, в совокупности называемые lex informatica;
3) специальные обычаи киберпространства, в совокупности называемые lex electronica;
4) иные источники регулирования.

Закон может регулировать отношения в киберпространстве, однако в литературе была высказана мысль, что его роль должна быть ограничена теми случаями, когда в этом имеется публичный интерес. Речь может идти о тех законах, которые содержат ограничения свободной воли лиц, действующих в киберпространстве. Соответственно, к числу указанных законов обычно относят законы об отмывании денег, административное и уголовное законодательство[14], а также законодательство о защите прав потребителей. Сходного мнения придерживаются те исследователи, которые полагают, что «адаптация правового режима баз данных под нужды внедрения распределенных реестров может иметь сложности, связанные с нормами п. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”. Так, норма данной статьи устанавливает легальный запрет на использование Закона об информации к отношениям, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности»[15].

---

[11] *Guerlin G.* Considérations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. 2017 Octobre. № 10. P. 512 и сл.

[12] *Savelyev A.* Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Software Import Substitution Policy // Computer Law & Security Review. 2016.

[13] *Kablan S. A.* Op. cit. P. 53.

[14] *Kablan S. A.* Op. cit. P. 147, 307 и след.

[15] *Инюшкин А. А.* Сравнение правового регулирования баз данных, распределенных реестров и технологии блокчейн в российском законодательстве // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer (дата обращения: 13.01.2020).

Представляется возможным не согласиться с мнением тех лиц, которые полагают, что законодательное регулирование общественных отношений, возникающих в связи с использованием технологии блокчейн, необходимо ограничить только нормами публичного права.

Закон об информации, разумеется, применим для регулирования порядка использования и защиты информации, к которой могут относиться практически любые сведения, объединенные в базу данных и размещенные на платформе блокчейн. Например, речь может идти также о защите сведений, касающихся заключения и исполнения электронных договоров пользователями платформы блокчейн. Разумеется, рассматриваемые отношения могут в соответствующих случаях регулироваться нормами административного или уголовного права, а также специальными законами, например Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Однако отношения между сторонами гражданско-правовых договоров, заключенных в киберпространстве, как и прежде, входят в предмет регулирования гражданского, т.е. частного, права, поскольку стороны таких договоров продолжают оставаться юридически равными субъектами (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Возникает единственный вопрос: каким образом нормы национального законодательства могут быть использованы для регулирования общественных отношений, которые изначально носят наднациональный характер ввиду особенностей взаимодействия пользователей сети Интернет?

Следует признать, что до сегодняшнего дня еще не найден полностью адекватный механизм правового регулирования общественных отношений в киберпространстве с помощью норм национального права. С учетом опыта правового регулирования отношений в киберпространстве, появившегося в ряде европейских стран в связи с внедрением технологии блокчейн, можно предложить несколько сценариев внедрения норм традиционного частного права в механизм регулирования отношений в сети Интернет.

Во-первых, речь может идти о применении общих норм гражданского права для регулирования экономической деятельности в киберпространстве тех субъектов, которые подчинены юрисдикции соответствующего государства, т.е. находятся на его территории или являются его гражданами или юридическими лицами.

Во-вторых, государства могут разрабатывать специальные законы, предназначенные для регулирования общественных отношений в киберпространстве. Так, в некоторых странах приняты специальные законы об электронных транзакциях, например в Австралии (Electronic Transactions Act 1999) и Новой Зеландии (Electronic Transactions Act 2002)[16].

В-третьих, возможны различные технические решения, которые, будучи встроенными в соответствующее приложение, размещенное на платформе блокчейн, будут способствовать выполнению предписаний соответствующего закона и препятствовать его нарушению. Подготовку протоколов следует законодательно возложить на разработчиков программного обеспечения. Контроль выполнения таких предписаний возможен посредством государственной сертификации подготовленного ими программного обеспечения.

Регулирование с помощью компьютерного кода, в том числе с помощью исходного кода, осуществляется путем подготовки на его основе программного обеспечения — компьютерной программы и компьютерного протокола, выполняющего задачи, поставленные разработчиком. Алгоритмический код, который получил в литературе название lex informatica, является новым источником права, позволяющим регулировать общественные отношения в киберпространстве.

В ряде работ по киберправу указано на еще один специальный источник правового регулирования, который может применяться для регулирования отношений в киберпространстве. Речь идет о lex electronica, то есть о правилах, которые могут принимать форму **обычаев**, воспроизводимых в условиях конкретного договора, заключенного в киберпространстве. С точки зрения правовой природы lex electronica является особой разновидностью lex mercatoria[17]. Такая договорная практика может быть кодифицирована различными международными ор-

[16] *Крысенкова Н. Б.* Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. 2019. № 5.

[17] *Kablan S. A.* Op. cit. P. 54.

ганизациями. В качестве примера рассматриваемых обычаев можно назвать Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле».

Lex electronica и lex informatica представляют собой альтернативные традиционному праву неформальные нормы, которые могут применяться без посредничества государства.

На основании изложенного обоснованы следующие выводы:

1) общественные отношения в web-пространстве, включая те, которые возникают на платформе блокчейн, могут регулироваться не только национальными законами, но также двумя специальными новыми источниками права — компьютерным кодом (lex informatica) и особыми обычаями киберпространства (lex electronica). Регулирование по кодам и специальные обычаи, которые сосредоточены в сети Интернет, постепенно образуют наднациональное право киберпространства;
2) поскольку закон, алгоритмический код и специальные обычаи киберпространства являются разными источниками права, точка зрения тех исследователей, которые пишут о закате правового регулирования и о замене его регулированием по кодам, является необоснованной.

Вывод об отмирании права при переходе договорных отношений в киберпространство является преждевременным. Выражение Л. Лессига «Code is law» является верным в том смысле, что код — это только один из возможных источников права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Василевская Л. Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5.
2. *Инюшкин А. А.* Сравнение правового регулирования баз данных, распределенных реестров и технологии блокчейн в российском законодательстве // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer (дата обращения: 10.10.2018).
3. *Крысенкова Н. Б.* Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. — 2019. — № 5.
4. *Сидоренко Э., Савельев А., Пушков А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А.* Нужно ли регулировать биткоин? // Закон. — 2017. — № 9.
5. *De Filippi P., Hassan S.* Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. — Number 12-5. — December 2016. — Vol. 21. — URL: http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1 (дата обращения: 10.10.2018).
6. *Godefroy L.* Le code algorihmique au service du droit // Recueil Dalloz. — 12 avril 2018. — № 14/7771.
7. *Guerlin G.* Considérations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. — 2017 Octobre. — № 10.
8. *Kablan S. A.* Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dansl ecadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. — 2008. — URL: https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en (дата обращения: 13.01.2020).
9. *Katsh M. E.* Law in a Digital World. — New York ; Oxford : Oxford University press, 1995. — URL: http://bookfi.net/book/624640 (дата обращения: 13.01.2020).
10. *Savelyev A.* Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Software Import Substitution Policy // Computer Law & Security Abstract. — 2016.

Материал поступил в редакцию 13 января 2020 г.

REFERENCES

1. Vasilevskaya LYu. Token kak novyy obekt grazhdanskikh prav: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii tsifrovogo prava [Token as a new civil rights object: issues of legal classification of digital law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;5:111—19.
2. Inyushkin AA. Sravnenie pravovogo regulirovaniya baz dannykh, raspredelennykh reestrov i tekhnologii blokcheyn v rossiyskom zakonodatelstve [Comparison of legal regulation of databases, distributed registries and blockchain technology in Russian legislation]. Available from: https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer [cited 2018 October 10].
3. Krysenkova NB. Smart-kontrakty v inostrannom pravovom prostranstve [Smart contracts in a foreign legal space]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2019;5.
4. Sidorenko E, Savelev A, Pushkov A, Yankovskiy R, Chuburkov A, Dedova E, Gulyaeva N, Arkhipov V, Tyulkanov A, Bulgakov I, Kostyra A. Nuzhno li regulirovat bitkoin? [Is it necessary to regulate bitcoin?]. *Zakon*. 2017;9.
5. De Filippi P, Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from ‘ code is law to law is code. First Monday. December 2016;21(12-5). Available from: http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1 [cited 2018 October 10].
6. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit. Recueil Dalloz. 2018 Avril 12; 14/7771.
7. Guerlin G. Considérations sur les smart contracts. Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. October 2017;10.
8. Kablan SA. Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l’université Laval dansl ecadre du programme de doctorat en droit pour l’obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. 2008. Available from: https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en [cited 2020 January 13].
9. Katsh M. E. Law in a Digital World. New York: Oxford: Oxford University press; 1995. Available from: http://bookfi.net/book/624640 [cited 2020 January 13].
10. Savelyev A. Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Import Substitution Policy Software. *Computer Law & Security Review*; 2016.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.121-134

Э. Б. Аблаева*

Специализированные экономические, финансовые и административные суды Казахстана: история возникновения, современное состояние, перспективы развития

Аннотация. Работа посвящена изучению прошлого, настоящего и будущего специализированных судов Республики Казахстан, а именно экономических, финансовых и административных судов. Актуальность темы исследования вызвана продолжающимися в РК судебно-правовыми реформами, одним вектором развития которых является специализация судов. Избранная тема актуализируется в условиях глобализации и активизации мер по повышению конкурентоспособности РК.

Теоретическая и практическая значимость темы исследования состоит в том, что на основе раскрытия причин, обусловивших необходимость образования специализированных судов, оценивается современное состояние судоустройства РК и прогнозируются тенденции его дальнейшего развития. На основе данного исследования, учитывая достижения и поражения, легкости и сложности, традиционную преемственность и международную имплементацию в судебном строительстве, можно принять действенные меры, направленные на развитие судоустройства. Автор описывает растянувшийся на три десятилетия собственный путь развития казахстанской государственности, по которому вел всех отец народа, лидер нации, первый Президент РК — Н. А. Назарбаев. Переосмыслить заслугу или переоценить вклад первого Президента РК в становление казахстанской государственности и развитие национального права, а также в объединение казахов очень сложно. Между тем показана социально значимая роль судебной ветви власти, проявляющаяся не только в защите прав, свобод человека и гражданина, а также законных интересов юридических лиц, но и в социально-экономической модернизации Казахстана. По итогам анализа истории возникновения, современного состояния и перспектив развития специализированных судов РК сделаны выводы, которые подтверждают их актуальность, востребованность и оправданность.

Методологическую основу исследования составляют историко-правовой метод познания объективной действительности. Теоретическую основу исследования составили труды известных казахстанских ученых. Нормативную основу исследования составили указы первого Президента РК, конституционные, кодифицированные и законодательные акты РК, а также стратегические, концептуальные и программные документы о развитии РК. Эмпирическую основу исследования составляют региональные статистические данные о работе специализированных экономических судов в разрезе городов Нур-Султан и Алматы за 2016—2018 гг. Изучены данные социологического опроса по Республике среди лиц, участвовавших в судебных процессах специализированных экономических судов. Рассмотрены аналитические доклады и обзоры информационного характера о деятельности судов, в том числе о состоянии отправления правосудия специализированными судами РК за 2011—2018 гг. Для объективной оценки текущего состояния действующей нормативной правовой базы РК были взяты данные мировой статистики.

© Аблаева Э. Б., 2020

* *Аблаева Эльвира Бекболатовна,* кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Университета «Астана»
Просп. Абая, д. 13, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000
Ablaeva_1981@mail.ru

Ключевые слова: суд; специализация судов; специализация судей; специализированные суды; судебная власть; судебная система; судоустройство; Республика Казахстан.
Для цитирования: *Аблаева Э. Б.* Специализированные экономические, финансовые и административные суды Казахстана: история возникновения, современное состояние, перспективы развития // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 121—134. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.121-134.

Specialized Economic, Financial and Administrative Courts of Kazakhstan: History, Current Status, Development Prospects

Elvira B. Ablaeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Legal Disciplines, Astana University
prosp. Abaya, d. 13, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
Ablaeva_1981@mail.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the past, present and future of specialized courts of the Republic of Kazakhstan, namely economic, financial and administrative courts. The relevance of the research topic is caused by the ongoing judicial and legal reforms in the Republic of Kazakhstan, one of the vectors of development of which is the specialization of courts. The chosen topic is relevant in the context of globalization and activation of measures to improve the competitiveness of Kazakhstan.
The theoretical and practical significance of the research topic is that the current state of the judicial system of the Republic of Kazakhstan is assessed and its further development trends are predicted based on the disclosure of the reasons for the formation of specialized courts. Taking into account the achievements and defeats, ease and complexity, traditional continuity and international implementation in judicial construction, it is possible to take effective measures aimed at the development of the judicial system. The author describes the own path of the development of Kazakhstan's statehood that stretched for three decades, which was led by the father of the people, the leader of the nation, the first President of the Republic of Kazakhstan — N.A. Nazarbayev. It is very difficult to rethink the merit or overestimate the contribution of the first President of Kazakhstan to the formation of Kazakhstan's statehood and the development of national law, as well as to the unification of Kazakhs. The author shows the socially significant role of the judicial branch of government, which is manifested not only in the protection of human and civil rights and freedoms, the legitimate interests of legal entities, but also in the socio-economic modernization of Kazakhstan. Based on the analysis of the history of the emergence, current state and prospects for the development of specialized courts of the Republic of Kazakhstan, conclusions are made that confirm their relevance and justification.
The methodological basis of the research is the historical and legal method of cognition of objective reality. The theoretical basis of the research was the works of famous Kazakh scientists. The normative basis of the research was the first decrees of the President of Kazakhstan, constitutional, statutory and legislative acts of Kazakhstan, as well as strategic, conceptual and program documents on development of Kazakhstan. The empirical basis of the study is regional statistical data on the work of specialized economic courts in the context of the cities of Nur-Sultan and Almaty for 2016-2018. The author studies the data on the sociological survey on the Republic among the persons who participated in the trials of specialized economic court. Analytical reports and reviews of informational nature on the activities of courts, including the state of administration of justice by specialized courts of the Republic of Kazakhstan for 2011-2018 are considered. For an objective assessment of the current state of the current regulatory framework of the Republic of Kazakhstan, the author uses world statistics.
Keywords: court; specialization of courts; specialization of judges; specialized courts; judicial power; judicial system; judicial system; Republic of Kazakhstan.
Cite as: Ablaeva EB. Spetsializirovannye ekonomicheskie, finansovye i administrativnye sudy Kazakhstana: istoriya vozniknoveniya, sovremennoe sostoyanie, perspektivy razvitiya [Specialized economic, financial and administrative courts of Kazakhstan: History, current status, development prospects]. *Lex russica*. 2020;73(3):121-134. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.121-134. (In Russ., abstract in Eng.).

На сегодняшний день в Республике Казахстан организованы и функционируют различные специализированные суды: административный, уголовный, следственный, экономический, ювенальный. Глубокое и широкое проникновение в судебную систему РК принципа специализации привело к образованию специализированных судов в столь значительном количестве.

Не случайно у любого исследователя, особенно у наших зарубежных коллег, может возникнуть вопрос об актуальности, о востребованности и об оправданности присутствия в настоящее время в РК различных специализированных судов. С нашей точки зрения, такого характера сомнения или опасения являются напрасными. Полагаем, что ученым, увлекающимся изучением зарубежных правовых систем, интересно и полезно знать о предпосылках возникновения, об опыте становления и о дальнейших контурах развития специализированных судов в постсоветском Казахстане. В этом контексте с учетом требований, предъявляемых редакцией журнала к объему статей, будут рассмотрены только экономические, финансовые и административные суды.

Итак, появление в РК первых специализированных судов можно связать с тремя стратегическими целями в сфере экономики, среди которых открытие казахстанского рынка для иностранных производителей, обеспечение свободы экономики, поддержка предпринимательства. Это связано со следующими фактами. Незадолго до выхода Казахской ССР из состава Советского Союза, задумываясь о самоопределении нации, Н. А. Назарбаев очерчивал линии развития казахстанской государственности, наметил образцы управления им, которые так часто наши современники именуют назарбаевским путем развития или назарбаевской моделью управления. Оглядываясь назад, важно вспомнить, что через полгода после вступления в должность первого в истории РК президента Н. А. Назарбаев утвердил Стратегию становления и развития суверенного Казахстана. Тогда же были определены стратегические цели в сферах политики, экономики и социальной жизни, в соответствии с которыми концептуальная модель развития Казахстана на начальном этапе предполагала создание сильной президентской республики со свободной экономикой и социальной направленностью. Однако, «чтобы такая модель стала реальностью, требуется четкое понимание того, что без глубоких преобразований в экономике Казахстан никогда не будет иметь достойного будущего», — считал автор стратегии[1]. Как видим, основной акцент им сделан на развитие экономики. Тройная модернизация, охватывающая сферы политики, экономики и социальной жизни, подробно изложена в принятой в 1997 г. долгосрочной Стратегии развития «Казахстан-2030». Обращаясь к своему народу в 2005 г., Н. А. Назарбаев напомнил казахстанцам о том, все эти годы их страна следовала принципу «сначала экономика, потом политика»[2].

Следует добавить, что президентский курс развития государства не только оправдал надежды и превзошел ожидания, но и получил всеобщее признание и поддержку. Например, отвечая на вопрос журналиста о приемлемости лозунга Н. А. Назарбаева для Афганистана, Мохаммад Ашраф Расули — советник Президента Афганистана — в знак согласия несколько раз повторил: «Сначала экономика, потом политика»[3].

Для привлечения иностранных инвестиций в молодую страну и увеличения их прямого притока требовалось решить задачу по созданию благоприятного инвестиционного климата, которая в первую очередь предполагает предоставление иностранным инвесторам гарантий правовой защиты. Совет иностранных инвесторов при первом Президенте РК 25 сентября 1998 г. провел по данному вопросу свое первое заседание. В ходе заседания лидер нации указал пути решения проблем, с которыми в повседневной жизни обычно сталкиваются инвесторы, оказавшись на территории любого иностранного государства. Решение различно-

---

1 Стратегия становления и развития Казахстана как суверенного государства : Государственная программа Президента РК от 16 мая 1992 г. // Доступ из ИПС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30006969&pin=406028 (дата обращения: 01.05.2019).

2 Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации : послание Президента РК народу Казахстана от 18 февраля 2005 г. // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K050002006_ (дата обращения: 01.05.2019).

3 *Расули М. А.* Сначала экономика, а потом политика // Эксперт. 2011. № 28—29 (319). URL: http://expert.ru/kazakhstan/2011/28/snachala-ekonomika-potom-politika/ (дата обращения: 01.05.2019).

го рода проблем дальновидный стратег видел в следующем:

1) совершенствование казахстанской системы нормативных правовых актов;
2) осуществление эффективного государственного и общественного контроля по соблюдению законодательства и условий контрактов как иностранными инвесторами, так и казахстанской стороной;
3) улучшение в РК таможенного контроля и налогового администрирования;
4) упорядочение ввоза на территорию РК иностранной рабочей силы[4].

Уже год спустя распоряжением первого Президента РК от 22 ноября 1999 г. № 95 утвердился План действий совместных рабочих групп, действующих при Совете иностранных инвесторов. План действий предусмотрел создание специализированных межрайонных экономических судов (СМЭС) и передачу им полномочий по рассмотрению гражданских дел и материалов по спорам юридических лиц, подсудных районным (городским) судам, в том числе по которым стороной являются иностранные инвесторы[5].

Для реализации указанной меры принят Указ первого Президента РК от 16 января 2001 г. № 535 «Об образовании в городе Алматы и Карагандинской области специализированных межрайонных экономических судов». Этим Указом на территории г. Алматы и Карагандинской области методом проб и ошибок начали свою работу первые СМЭС. Опираясь на правоприменительную практику СМЭС, подавляющая часть наших соотечественников единодушно признала, что эти суды доказали свою состоятельность в рассмотрении и разрешении экономических споров между хозяйствующими субъектами. Так, известный казахстанский ученый Г. Ж. Сулейменова считает, что создание специализированных судов способствовало, во-первых, решению наиболее благоприятным образом вопросов специализации судов, во-вторых, повышению квалификации судей, в-третьих, уменьшению судебной нагрузки. На ее взгляд, решение данных вопросов в целом оказало влияние на развитие судоустройства и совершенствование судопроизводства[6], с чем сто́ит согласиться.

Солидарность во мнении вызвала необходимость дальнейшего развития специализации судов путем их создания в других городах и областях Республики. Так, на основании Указа первого Президента РК от 9 февраля 2002 г. № 803 «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов», в г. Нур-Султан (ранее — Астана), Акмолинской, Актюбинской, Алматинской, Атырауской, Восточно-Казахстанской, Жамбылской, Западно-Казахстанской, Костанайской, Кызылординской, Мангистауской, Павлодарской, Северо-Казахстанской и Южно-Казахстанской областях образовались СМЭС.

Наряду с экономическими судами, в городах Нур-Султан и Алматы образовались первые специализированные межрайонные административные суды (СМАС), благодаря деятельности которых уменьшилась нагрузка судей основных звеньев судов общей юрисдикции, рассматривающих и разрешающих, помимо гражданских и уголовных дел, также дела об административных правонарушениях.

В этом же году принята первая Концепция правовой политики РК, рассчитанная на 2002—2010 годы. В ней были определены основные направления развития государственности, ключевые рычаги правовой системы, действенные меры совершенствования правоприменительной деятельности. В рамках нее актуальным для развития судебной системы стал вопрос создания на первых порах специализированных экономических и административных судов, а в дальнейшем — по делам несовершеннолетних и ряда других[7].

Остановимся вкратце на вопросах подведомственности и подсудности дел СМЭС по

---

4 *Назарбаев Н. А.* Избранные речи. Астана : Сарыарка, 2009. Т. 3 : 1995—1998 гг. С. 501. Т. 3 : 1995—1998 гг.

5 План действий совместных рабочих групп при Совете иностранных инвесторов при Президенте Республики Казахстан : распоряжение Президента РК от 22 ноября 1999 г. № 95 // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ N990000095_ (дата обращения: 01.05.2019).

6 *Сулейменова Г. Ж.* Специализированные суды, их организация и место в судебной системе Республики Казахстан // Доступ из ИПС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36762176#pos=7;-260 (дата обращения: 01.05.2019).

7 О Концепции правовой политики Республики Казахстан : Указ Президента РК от 20 сентября 2002 г. № 949 (признан утратившим силу Указом Президента РК от 17 июня 2011 г. № 102) // Доступ из ИПС

действующему законодательству. Во-первых, им подсудны дела по имущественным и неимущественным спорам, которые в целом относятся к категории гражданских дел. Во-вторых, сторонами в этих спорах являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также стороны по корпоративным спорам. В-третьих, СМЭС рассматривают и разрешают дела, вытекающие из публичных правоотношений, связанные с оспариванием законности решений, действий (бездействия) органов управления юридического лица. Вышеперечисленные дела далеко не единственные категории гражданских дел, рассматриваемых и разрешаемых СМЭС. В-четвертых, эти суды осуществляют производство еще по двум категориям дел: 1) о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями; 2) о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц и реабилитации юридических лиц. Категория этих дел подлежит рассмотрению и разрешению СМЭС в порядке особого производства.

Обратим особое внимание уважаемых читателей на то, что в соответствии с законодательством РК о гражданском судопроизводстве к публично-правовым спорам применяются нормы и правила искового производства с некоторыми исключениями и (или) отдельными добавлениями. Если говорить кратко, чтобы было понятно читателю, особое исковое производство, в порядке которого рассматриваются и разрешаются споры с одной стороны между органами государственной власти, их должностными лицами и государственными служащими, а с другой — гражданами и их объединениями, является разновидностью публичного производства. Производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, которое осуществляется российскими судами (общей, специальной и арбитражной юрисдикции), представляется аналогом казахстанского особого искового производства.

1 марта 2006 г., выступая перед казахстанским народом, первый Президент РК ставит перед ними стратегическую цель: войти в число 50 наиболее конкурентоспособных и динамично развивающихся государств мира. Успешная интеграция Казахстана в мировую экономику является первым приоритетом продвижения РК в число конкурентоспособных и развитых стран мира. Одним из действий, определяющих порядок реализации первого приоритета, обозначено развитие г. Алматы как регионального финансового центра (РФЦА) Центрально-Азиатского региона. Основная деятельность РФЦА сосредоточена на том, чтобы крупные казахстанские финансовые организации были способны оказывать услуги в сфере займа, страхования и финансов, а также создавались благоприятные условия для участников центра.

Нормативным правовым актом, устанавливающим правовые основы и определяющим особый правовой режим функционирования РФЦА, является Закон РК от 5 июня 2006 г. № 145 «О региональном финансовом центре города Алматы». Статья 9 этого Закона определяет, что в отношении споров, возникших у участников РФЦА, а именно дел о реструктуризации финансовых организаций или организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями, необходимо установить судебный порядок разбирательства. В связи с этим Указом первого Президента РК от 17 августа 2006 г. № 158 «Об образовании специализированного финансового суда в городе Алматы» в г. Алматы был образован СФС со статусом областного суда.

Таким образом, дальнейшее усиление роли суда в защите прав и интересов иностранных инвесторов виделось в создании СФС, уполномоченного на рассмотрение и разрешение споров следующих участников РФЦА: 1) профессиональных участников рынка ценных бумаг, обладающих справкой о государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица — участника финансового центра, выданной уполномоченным органом; 2) профессиональных участников рынка ценных бумаг, обладающих лицензией на осуществление брокерской и (или) дилерской деятельности, выданной уполномоченным органом; 3) акционерных обществ, которым переданы в доверительное управление золотовалютные активы

нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000949_#z0 (дата обращения: 01.05.2019).

Национального Банка РК и (или) активы Национального фонда РК[8].

По правилам подсудности, установленным частью 3 ст. 28 ГПК РК от 13 июля 1999 г., СФС рассматривал и разрешал следующие гражданские дела: 1) об обжаловании участниками РФЦА действий (бездействия) должностных лиц и органов РФЦА; 2) одной из сторон которых является участник РФЦА; 3) о реструктуризации финансовых организаций в случаях, предусмотренных законами РК, регулирующими их деятельность.

Уникальностью нового суда Б. А. Бекназарову, первому председателю СФС г. Алматы, представляется его статус, приравненный к областному суду, который позволяет участникам РФЦА избегать лишних судебных инстанций, то есть в короткие сроки с соответствующей жалобой обратиться непосредственно в Верховный суд РК. Другая выделенная им уникальность заключается в применении финансовыми судьями принципа многоязычия судопроизводства. Например, по ходатайству одной из сторон, являющейся иностранным лицом, рассмотрение и разрешение дела осуществляется на желаемом ею иностранном языке, что свидетельствует о профпригодности судей[9].

В связи с путаницей, возникшей вокруг вопросов о подведомственности и подсудности дел, судья СФС г. Алматы Д. Шипп разъясняет следующее. Во-первых, финансовым судам, в отличие от экономических судов, подсудны все категории гражданских дел, которые рассматриваются и разрешаются ими в порядке искового, особого искового производства. Во-вторых, в финансовом суде одной из обязательных сторон спора является участник РФЦА, а вторая сторона может быть представлена любыми лицами, физическими и юридическими, в том числе государственными органами, должностными лицами, государственными служащими. В-третьих, апелляционной инстанцией для финансовых судов является Судебная коллегия Верховного суда РК по гражданским делам, а для экономических судов — Судебная коллегия по гражданским и административным делам Алматинского областного суда. В-четвертых, в отличие от судов общей, экономической или иной юрисдикции, финансовые суды осуществляют судопроизводство на казахском, русском и английском языках[10].

Вместе с тем в работе СФС имеются недостатки, которые присутствуют и в других судах общей или специальной юрисдикции. С. Лобач, судья СФС г. Алматы рассказывает, что многочисленные жалобы поступали в связи с отсутствием у сторон необходимой информации о движении заявления или в связи с несвоевременным предоставлением им судебных актов. Жалобы на поведение судей (некорректное отношение к посетителям, проявление высокомерия, чувства превосходства, нервозность и т.д.) подавались в незначительном количестве[11].

В дальнейшем Указом первого Президента РК от 29 декабря 2009 г. № 910 «Об образовании и упразднении некоторых специализированных судов Республики Казахстан» СФС со статусом областного суда был упразднен и на базе него образован СФС со статусом районного суда. Объяснением может служить только то, что районные и городские суды составляют основное звено судебной системы РК и рассматривают и разрешают дела по существу.

Печально, что, несмотря на уникальность судопроизводства, осуществляемого финансовым судом, и все иные его преимущества в деле защиты прав инвесторов, его деятельность прекратилась. Новый политический курс, его цели и задачи, а также предстоящие институциональные реформы в целом предшествовали прекращению деятельности этих судов.

К концу 2012 г. принята Стратегия «Казахстан-2050». Долгосрочный документ определил устойчивый процесс демократизации и либе-

---

8 О региональном финансовом центре города Алматы : Закон РК от 5 июня 2006 г. № 145 (признан утратившим силу Конституционным законом РК от 7 декабря 2015 г. № 438-V) // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z060000145_ (дата обращения: 01.05.2019).

9 *Бекназаров Б. А.* Специализированная апелляционная инстанция улучшит качество правосудия // Доступ из ИПС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30144284&pin=401257#pos=3;-217 (дата обращения: 01.05.2019).

10 *Шипп Д.* Специализированный финансовый суд — этап развития судебной системы // Панорама. № 9. 16.03.2007. URL: http://panoramakz.com/index.php/sport/item/17900 (дата обращения: 01.05.2019).

11 *Лобач С.* Оценка работы судьи // Доступ из ИПС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993885&pin=262534#pos=6;-255 (дата обращения: 01.05.2019).

ализации новым политическим курсом состоявшегося государства, у которого новая цель: войти к 2050 г. в 30 самых развитых государств мира. Достижение чрезмерно самоуверенной цели предполагает проведение вторичной модернизации страны, то есть решение задачи по построению наукоемкой экономики, которая пошагово расписана в Концепции по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых государств мира. В своем выступлении лидер нации отметил, что поэтапные реформы по демократизации и либерализации общества четко увязываются с уровнем развития экономики, без чего невозможно модернизировать страну и стать конкурентоспособным. Н. А. Назарбаев еще раз напомнил формулу, по которой движется казахстанское государство: «Сначала — экономика, потом — политика»[12].

Модернизация судебной системы заключалась в следующем: 1) укрепление верховенства права; 2) обеспечение независимости судебной власти; 3) имплементация международных принципов судопроизводства в национальную систему правосудия. В краткосрочной перспективе намечено создание других специализированных судов, в структуре Верховного Суда РК — Судебной коллегии по административным делам, а также нескольких судебных инстанций в одном суде[13].

СФС г. Алматы упразднен указом Президента РК за год до утверждения президентской программы «План нации — 100 конкретных шагов». Финансовые суды как суды, компетентные в рассмотрении и разрешении споров между участниками финансового центра, не состоялись, чему есть несколько причин. Одна из них заключается в неэффективности установленных законом судебных процедур по урегулированию споров такого характера, а другая — в несовершенстве нормативной правовой базы рассматриваемой сферы правоотношений. Слабый механизм защиты прав иностранных инвесторов, крупных казахстанских компаний и других участников РФЦА, обеспечиваемый государственными судами, следует выделить в качестве третьей причины. Указанные причины препятствовали достижению целей и решению задач, обозначенных первым Президентом РК в качестве стратегических еще в начале 90-х гг.

Принимая во внимание не совсем удачный опыт в деле привлечения иностранных инвестиций и увеличения их прямого потока в РК, семидесятым шагом президентской программы, а именно в части реализации третьей институциональной реформы по индустриализации и экономическому росту[14], представилось необходимым образование международного финансового центра Астана (МФЦА). Речь идет о становлении на базе инфраструктуры AstanaExpo 2017 казахстанского финансового хаба для всех развитых стран мира, созданного по образцу МФЦ Дубай с приданием ему конституционного статуса. Амбициозность и креативность данного шага заключается в том, что МФЦА в перспективе должен занять достойное место в двадцатке крупных международных хабов. Безусловно, для укрепления позиции на международной арене участников финансового рынка требуется оздоровление инвестиционного климата, который предполагает в том числе создание прочных правовых основ. Казалось бы, в реализации намеченного действие на территории МФЦА норм и обычаев английского права, применяемых в деятельности суда, не входящего в единую систему судов РК, является особо важным. В итоге правовой основой организации и функционирования Суда МФЦА стал Конституционный закон РК от 7 декабря 2015 г. «О Международном финансовом центре “Астана”». С его принятием Закон РК от 5 июня 2006 г. № 145 «О региональном финансовом центре города Алматы» утратил силу. Таким образом, на территории МФЦА сегодня действует суд, обладающий особым статусом, на отличительных особенностях которого нам следует остановиться.

Будет правильным для начала перечислить правовые акты, определяющие судоустрой-

[12] Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства : послание Президента РК от 14 декабря 2012 г. // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050 (дата обращения: 01.05.2019).

[13] О Концепции по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых государств мира : Указ Президента РК от 17 января 2014 г. № 732 // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000732 (дата обращения: 01.05.2019).

[14] План нации — 100 конкретных шагов : программа Президента РК от 20 мая 2015 г. // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100 (дата обращения: 01.05.2019).

ство и статус судей МФЦА, а также порядок отправления ими правосудия или осуществления судебного контроля в МФЦА. Среди первых и важных актов отметим Конституционный закон РК от 7 декабря 2015 г. «О Международном финансовом центре “Астана”». Второй, не менее важный акт — «О суде Международного финансового центра “Астана”», утвержденный постановлением Совета по Управлению МФЦА. Суд МФЦА — это орган МФЦА, а не орган суда РК. Поэтому в отличие от ранее функционировавшего финансового суда он не образует структурный элемент единой системы судов РК. Категории дел, рассматриваемых и разрешаемых Судом МФЦА, регулируются правилами территориальной и исключительной подсудности. Данному суду, в соответствии с п. 4 ст. 13 Конституционного закона РК «О Международном финансовом центре “Астана”», подсудны:

1) споры, возникающие между участниками МФЦА, органами МФЦА и (или) их иностранными работниками;
2) споры, касающиеся любой операции, осуществленной в МФЦА и подчиненной праву МФЦА;
3) споры, переданные Суду МФЦА по соглашению сторон[15].

В своей деятельности судьи Суда МФЦА независимы, подчиняются только действующему праву МФЦА, в содержание которого входят: 1) Конституционный закон РК «О Международном финансовом центре “Астана”»; 2) официальные документы, принятые в письменной форме органами МФЦА; 3) прецедентное право; 4) стандарты ведущих МФЦ; 5) нормы Конституции, соответствующие ей законы, иные нормативные правовые акты, международные договорные и иные обязательства РК, а также нормативные постановления КС и ВС РК. Сто́ит уточнить, что последние применимы только в части, которая не урегулирована Конституционным законом РК «О Международном финансовом центре “Астана”».

Деятельность по формированию суда МФЦА осуществляется управляющим МФЦА. Судьями Суда МФЦА являются иностранные граждане, назначаемые на должность и освобождаемые от нее указами Президента РК по рекомендации управляющего МФЦА. Судопроизводство ведется на английском языке. Структура Суда МФЦА, в отличие от обыкновенных судов, представлена только двумя инстанциями, рассматривающими и разрешающими дела по правилам суда первой и апелляционной инстанции.

Нелишним будет упомянуть о том, что сегодня преимуществами МФЦА является оказание его экспат-центром государственных и иных услуг по принципу «одного окна», транспортная доступность, благоприятный налоговый режим и упрощенный визовый режим.

Ранее между представителями судебной и исполнительной властей, а также органов надзора состоялась дискуссия на тему легитимности деятельности суда РФЦА на территории РК. Разногласия возникли в связи с изданием Правительством РК постановления от 18 ноября 2005 г. № 1136 «О проекте Закона РК “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам создания регионального финансового центра города Алматы”». Постановление предусматривало внесение изменений и дополнений в ГПК РК, КоАП РК, Кодекс РК о налогах и других обязательных платежах в бюджет, а также в иные акты РК. В частности, предлагалось следующие категории гражданских дел передать в подсудность Суда РФЦА: 1) споры между участниками РФЦА; 2) иски к участникам РФЦА; 3) иски участников РФЦА об обжаловании действий должностных лиц органов РФЦА; 4) иски участников РФЦА об оспаривании законности решений органов РФЦА.

Учреждение на территории РК специального Суда РФЦА, не входящего в структуру единой судебной системы, деятельность которого регулируется специальными актами, Г. Ж. Сулейменова признавала противоречащим конституционным положениям, устанавливающим запрет на создание таких судов[16].

Нормативное постановление Конституционного совета РК от 14 апреля 2006 г. № 1 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 75 Конституции Республики Казахстан» положило конец дискуссии. Орган конституционной юстиции по запросам субъектов обращения дал развернутую характеристику специальным,

---

[15] О Международном финансовом центре «Астана» : Конституционный закон РК от 7 декабря 2015 г. № 438-V ЗРК // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438#z93 (дата обращения: 01.05.2019).

[16] *Сулейменова Г. Ж.* Судебная реформа в Республике Казахстан: обзор основных этапов. Алматы, 2010. С. 92.

специализированным и чрезвычайным судам, привел их основные признаки, по которым они различаются между собой. СФС с учетом мнения Конституционного Совета РК составил единую систему судов РК во главе с Верховным судом РК. Названное нормативное постановление не утратило силу и по сей день. Однако учреждение на территории РК Суда МФЦА, не входящего в единую систему судов, обладающего признаками как специального суда, так и специализированного суда, не вызвало в обществе никаких дискуссий. Закономерно возникает вопрос: почему? В поисках ответа уместно сослаться на авторитетное мнение. Известный казахстанский ученый М. К. Сулейменов, сопоставляя национальное право с английским правом, имплементируемым в континентальные системы в рамках реализации второй институциональной реформы, направленной на обеспечение верховенства закона, категорически признает их несовместимыми. Согласно его мнению, казахстанские судьи не обладают независимостью от иных ветвей власти, зато обладают зависимостью от коррупции. Это одна из тех причин, по которым нормы, обычаи и принципы английского права не могут быть перенесены в действующее право РК, основанное на праве континентальных систем романо-германского типа[17]. Пожалуй, в силу названной причины Суд МФЦА не входит в единую систему судов РК. Отсюда становится понятным отсутствие дискуссии по поводу создания изолированного от государственных судов Суда МФЦА.

Функционирование первых СМАС в городах Нур-Султан и Алматы началось не ранее чем через полгода после издания Указа Президента РК от 9 февраля 2002 г. № 803 «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов». Весьма логично, что для учреждения принципиально новых, ранее неизвестных Казахстану судов требовалось определенное время и нужные для укомплектования судейского корпуса средства. Еще незадолго до появления первых СМАС, 30 января 2001 г. был принят первый КоАП РК. Согласно ст. 541 КоАП РК от 2001 г., в подведомственности судов, компетентных рассматривать дела об административных правонарушениях, находились свыше 200 составов административных правонарушений. К подведомственности народных судей районных (городских) народных судов, членов Ленинского городского суда, компетентных рассматривать дела об административных правонарушениях, ст. 216 КоАП Казахской ССР было отнесено всего лишь 69 составов административных правонарушений. Очевидно, что с первым КоАП РК от 2001 г. количество дел об административных правонарушениях, рассматриваемых судами, в сравнении с КоАП Казахской ССР от 1984 г., увеличилось почти в 4 раза.

Государственно-правовой отдел Администрации Президента РК комментирует, что после принятия КоАП РК к компетенции судов отнесено 228 составов административных правонарушений вместо 54 ранее рассматриваемых, что увеличило количество категорий дел на 422 %[18]. Вследствие этого для рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях требовалось создание в Казахстане СМАС. Расширение судебной компетенции СМАС на этом не закончилось, о чем будет сказано ниже.

Украинские эксперты в 2010 г. положительно оценили принятие РК первого Кодекса об административных правонарушениях, признали его актом переходного периода, движущегося в направлении от советского к европейскому правовому регулированию, базовым принципом которого является верховенство права. Однако, на взгляд О. А. Банчук, созданные в РК специализированные административные суды не соответствуют европейской административно-правовой доктрине[19].

Зарубежным коллегам следует учесть, что по замыслу казахстанских реформаторов на начальном этапе судебного строительства предполагалось создание в РК административных

[17] *Сулейменов М. К.* Английское право и правовая система Казахстана // Право и государство. 2016. № 3 (72). С. 37—38.

[18] Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов : комментарий государственно-правового отдела Администрации Президента РК к Указу Президента РК от 9 февраля 2002 г. № 803 // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/T020000803_ (дата обращения: 01.05.2019).

[19] *Банчук О. А.* Перспективы развития административно-деликтного права (права административной ответственности) в Республике Казахстан // Сайт Центра исследования правовой политики. URL: www.lprc.kz (дата обращения: 01.05.2019).

судов для рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях. В начале 90-х гг. вопрос о создании на примере французской или немецкой моделей административных судов, обладающих исключительной компетенцией в сфере публичных правоотношений, не стоял. Весьма логично, что едва появившийся на рубеже XX—XXI вв. молодой Казахстан, чтобы утвердить свой суверенитет всерьез и навсегда, пошагово претворял в жизнь все принципы правового государства, в числе которых принцип ответственности государства перед личностью и личности перед ним. Учитывая то обстоятельство, что все страны — союзницы СССР, главным феноменом среди которых является современный Казахстан, переживали последствия кризиса и перестройки, переходили от системоцентризма к человекоцентризму, вполне оправданно несоответствие постсоветской правовой системы европейским идеалам. Естественно, что при выборе той или иной модели управления государством Казахстан ознакомился с передовым опытом и прогрессивными идеями развитых стран мира в строительстве правового государства. Однако, не примеряя на себе чуждые для постсоветского Казахстана европейские образцы, он следовал по своему намеченному пути развития. Концептуальные основы создания в РК судов административной юстиции, специализирующихся исключительно на рассмотрении и разрешении споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, созревали постепенно, актуализировались немного позднее, а сегодня стали животрепещущей темой дня.

Все эти темы, а также вопросы, связанные с процессуальным обособлением и узаконением порядка разрешения публично-правовых споров, возникли на современном этапе развития государственности и права после одобрения Указом Президента РК от 2009 г. № 858 второй Концепции правовой политики. В ней отмечено, что развитие судебной системы предполагает развитие специализации судов и судей, соответственно, в будущем будут созданы административные, налоговые и другие специализированные суды[20].

Наиболее убедительным представляется тезис, в соответствии с которым в числе объективных факторов, обуславливающих необходимость организации и функционирования в РК СМАС, находится высокий рост правонарушений, имеющих место в условиях рыночной экономики. Среди всех факторов, ставших предпосылкой для создания СМАС, казахстанский ученый Р. Н. Юрченко выделяет развитие рыночных отношений, возникающих между производителями, продавцами, покупателями, потребителями товаров и услуг, органами государственного управления и местного самоуправления в связи с обменом, распределением и перераспределением товаров и услуг. «Количество и характер конфликтных ситуаций в указанных сферах жизни и деятельности возрастал, — пишет Р. Н. Юрченко, — соответственно характер дел об административных правоотношениях существенно изменился и их количество возросло. Все эти и другие факторы стали основанием для создания специализированных судов, которые бы занимались исключительно рассмотрением дел об административных правонарушениях»[21].

Поэтому нельзя согласиться с мнением Елис Абдыкадырова, председателя Алматинского областного суда, который связывает предпосылки образования специализированных судов с возникновением необходимости повышения гарантий в деле защиты трудовых прав граждан[22].

С вступлением в силу нового КоАП РК от 2015 г. компетенция СМАС еще больше расширилась. Так, по состоянию на 2018 г. в компетенции СМАС находятся свыше 596 составов административных правонарушений. Вместе с тем определилась подведомственность и подсудность СМАС, произошло четкое разграничение дел, подлежащих рассмотрению и разрешению в порядке осуществления производства по делам об административных правонарушениях, а также особого искового производства. СМАС теперь компетентны в делах, связанных с обжалованием и опротестованием вынесенных органами и должностными лицами постановлений по делу об административных правонарушениях и предписаний о необходи-

[20] О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года : Указ Президента РК от 24 августа 2009 г. № 858 // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_ (дата обращения: 01.05.2019).

[21] *Юрченко Р. Н.* Развитие специализированных судов в Казахстане // Зангер. 2006. № 2. С. 11.

[22] См.: Судебная система в Казахстане: виды специализированных судов // Dixinews.kz. URL: https://www.dixinews.kz/articles/zhizn/36122/ (дата обращения: 01.05.2019).

мости уплаты штрафа. Категория этих дел ранее рассматривалась и разрешалась судами по правилам гражданского судопроизводства, а ныне в порядке, установленном гл. 44-1 КоАП РК. Дела, вытекающие из публичных правоотношений, а именно связанные с обжалованием решений, действий либо бездействия органов или должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях, также переданы в подсудность СМАС.

Новые правила подведомственности и подсудности дел СМАС введены в связи с необходимостью развития административного, административно-деликтного и административно-процессуального права. Как отмечалось выше, во-первых, в перспективе СМАС преобразуются в настоящие административные суды, то есть в суды административной юстиции. Во-вторых, СМАС до 2015 г. рассматривали и разрешали лишь дела об административных правонарушениях, соответственно, они должны приобрести опыт в урегулировании публично-правовых споров.

Вспомним, что за время существования этих судов, практически вплоть до принятия нового КоАП РК от 2015 г., отсутствовали четкие критерии разграничения компетенции судебных органов и несудебных органов в делах об административных правонарушениях. Касательно того злободневного вопроса Указом Президента РК от 16 января 2014 г. в Указ Президента РК «Об утверждении Концепции правовой политики РК на период с 2010 до 2020 годы» внесены соответствующие поправки. В частности, одна из перспектив развития административно-деликтного права виделась в выработке концепции разграничения полномочий между судом и внесудебными инстанциями по рассмотрению дел об административных правонарушениях[23]. Все это было принято во внимание рабочей группой при разработке нового КоАП РК. Отличительной особенностью обновленного законодательства РК об административных правонарушениях стали критерии, по которым компетенции СМАС и несудебных органов стали различаться между собой.

Итак, компетенция СМАС и других органов разграничивается по видам административных взысканий, налагаемых за совершение административного правонарушения. СМАС компетентны в делах об административных правонарушениях, если санкции статей КоАП РК предусматривают такие виды взысканий, как: 1) конфискация предмета, явившегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения, а равно имущества, полученного вследствие совершения административного правонарушения; 2) лишение специального права; 3) лишение разрешения; 4) приостановление или запрещение деятельности; принудительный снос; 5) административный арест; 6) административное выдворение за пределы РК.

И еще один немаловажный момент, на который следует обратить внимание, заключается в том, что специализированные суды могут функционировать в каждой административно-территориальной единице РК, а могут и не функционировать. Поэтому при отсутствии таковых дела об административных правонарушениях рассматриваются и разрешаются районными или городскими судами.

Анализ деятельности этих судов, согласно данным Верховного суда РК по итогам 2011—2018 гг., свидетельствует о повышении качества рассмотрения и разрешения ими дел[24]. Статистические данные о работе специализированных судов показывают увеличение количества дел, поступающих к ним. Рассмотрим данные за 2016—2018 гг. СМЭС, расположенных в двух республиканских городах. К сожалению, получить данные о работе СМАС ввиду их отсутствия на сайте самих судов, а также наличия технических проблем в работе сайта Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК (КПСиСУ) не удалось. Так, по данным КПСиСУ, в СМЭС г. Нур-Султан

[23] О внесении изменений и дополнений в Концепцию правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденную Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 : Указ Президента РК от 16 января 2014 г. № 731 // Доступ из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000731#z3 (дата обращения: 01.05.2019).

[24] См. аналитические доклады и обзоры информационного характера о деятельности судов, в том числе о состоянии отправления правосудия судами РК за 2011—2018 гг., опубликованные на сайте Верховного суда РК. URL: http://sud.gov.kz/rus/content/analiticheskie-doklady-i-obzory-informacionnogo-harakterao-deyatelnosti-sudov-v-tom-chisle (дата обращения: 01.05.2019).

в 2016 г. поступило 7 778 дел (заявлений), в 2017 г. — 8 415, в 2018 г. — 10 389[25].

Аналогичная картина наблюдается в деятельности СМЭС г. Алматы, куда в 2016 г. поступило 6 653 дел (заявлений), в 2017-м — 8 043, в 2018-м — 8 700[26].

Опережая Россию, Молдову, Кыргызстан и Таджикистан, Казахстан в рейтинге стран по легкости ведения бизнеса, колеблющегося от 1 до 190, приобрел значение равное 28. В идентификаторе обеспечения исполнения контрактов, измеряемого по трем показателям (временны́е и финансовые затраты для разрешения коммерческого спора, качество судопроизводства), РК с 6-го места поднялась на 4-е. Перечисленные критерии, равно как занятие РК в 2018 г. 65-го места в рейтинге стран по показателю обеспечения верховенства закона и 59-го места по показателю экономической конкурентоспособности, недостаточны для того, чтобы определить уровень доверия населения к специализированным судам.

Опираться только на количественные и качественные показатели не сто́ит. Уровень доверия населения к этим судам можно определить путем проведения социологического опроса. Судейское сообщество и аппарат Верховного суда РК поступили следующим образом. Так, во втором полугодии 2014 г. ими был проведен совместный социологический опрос среди субъектов малого, среднего и крупного бизнеса, принимавших участие в судебных процессах СМЭС. Всего опрошены 6 878 субъектов предпринимательства, из них 86,4 %, или 5 938 лиц, довольны уровнем профессионализма СМЭС. Некоторые субъекты высказались за то, чтобы увеличить штатную численность судей СМЭС городов Нур-Султан и Алматы, а также Восточно-Казахстанской, Карагандинской и Костанайской областях[27].

Затрагивая основы правового регулирования организации деятельности в РК специализированных судов, сто́ит также коснуться судопроизводственных вопросов. Сейчас параллельно прорабатывается вопрос об улучшении норм и правил судопроизводства, с применением которых обыкновенные суды должны будут качественно и своевременно рассматривать и разрешать инвестиционные споры или споры, связанные с инвестиционной деятельностью. По мнению К. А. Мами, экс-председателя Верховного суда РК, инвестиционное судопроизводство обеспечит профессиональное рассмотрение и разрешение инвестиционных споров и споров, связанных с инвестиционной деятельностью, что является гарантией судебной защиты в РК прав инвесторов[28].

В рамках второй институциональной президентской реформы двадцать третьи шагом предусмотрено применение к инвестиционным спорам норм и правил инвестиционного судопроизводства. Разработанный в прошлом году Верховным судом РК проект нормативного постановления «О некоторых вопросах инвестиционных споров» все еще проходит массовое обсуждение. Кроме того, планируется создать в структуре Верховного суда РК наряду с Судебными коллегиями по уголовным и гражданским делам, а также специализированную судебную коллегию, отдельную инвестиционную коллегию для рассмотрения и разрешения споров с участием крупных инвесторов. Озвученные вопросы, как и принятие первого Административного процедурно-процессуального РК (АППК РК), внедрение новой формы административного судопроизводства являются поспешными. Нормы и правила АППК РК, с применением которых предполагается рассмотрение и разрешение публично-правовых споров, ничем существенно не отличаются от тех, что установлены ГПК РК. Соответственно, выделение отдельных форм судопроизводства, ввиду того, что их перечень, предусмотренный Конституцией РК, посредством кото-

[25] См. статистические данные специализированного межрайонного экономического суда г. Нур-Султан за 2016—2018 гг., опубликованные на сайте суда. URL: http://astana.sud.kz/rus/sub/smes/statisticheskie-dannye-suda-0 (дата обращения: 01.05.2019).

[26] См. статистические данные специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы за 2016—2018 гг., опубликованные на сайте суда. URL: http://almaty.sud.kz/rus/sub/smes/statisticheskie-dannye-suda (дата обращения: 01.05.2019).

[27] См. информацию о результатах социологических опросов и оценки деятельности судов, опубликованную на сайте Верховного Суда РК. URL: http://sud.gov.kz/rus/content/informaciya-o-rezultatah-sociologicheskih-oprosov-i-ocenki-deyatelnosti-sudov (дата обращения: 01.05.2019).

[28] *Мами К. А.* Конституционные основы развития законодательства о судебной системе // Предупреждение преступности. 2015. № 2. С. 16.

рой осуществляется судебная власть, является открытым, а принцип специализации требует установления административного или инвестиционного либо налогового судопроизводства, выглядит сомнительным.

Исторический анализ показал, что в основе организации и функционирования специализированных экономических судов первоначально была заложена идея усиления роли суда в защите прав и интересов иностранных и казахстанских инвесторов, а также субъектов предпринимательства. Напротив, в основе организации и функционирования специализированных административных судов — идея разгрузки казахстанских судов. При этом наблюдается тесная взаимосвязь между двумя прозвучавшими идеями, а также их сильное взаимовлияние друг на друга. С одной стороны, развитие рынка потребовало создания судов, специализирующихся исключительно на рассмотрении и разрешении споров между хозяйствующими субъектами. С другой стороны, развитие рынка привело к увеличению роста административных правонарушений в сфере инициативной деятельности граждан и юридических лиц. Создание экономических и административных судов есть первый шаг на пути формирования системы специализированных судов в РК и утверждения принципа специализации. Следовательно, на современном этапе данные суды играют огромную роль в социально-экономической модернизации Казахстана, поскольку их история, настоящее и будущее напрямую связаны со стратегическими целями развития сфер экономики и социальной жизни.

Дальнейшее развитие принципа специализации предвещает, что, во-первых, из подведомственности и подсудности СМЭС будут выделены налоговые споры и переданы вновь образуемым специализированным налоговым судам. Во-вторых, по аналогии с европейскими моделями на месте СМАС появятся настоящие административные суды, в подведомственность и подсудность которых будут переданы все дела, вытекающие из административных и публичных правоотношений. В-третьих, специализация должна коснуться не только судов, но и судей, обладающих специальными знаниями и практическим опытом в той или иной сфере правоотношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абдыкадыров Е*. Судебная система в Казахстане: виды специализированных судов : интервью с экс-председателем надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного суда Республики Казахстан // Dixinews.kz. — URL: https://www.dixinews.kz/articles/zhizn/36122/ (дата обращения: 01.05.2019).
2. *Банчук О. А*. Перспективы развития административно-деликтного права (права административной ответственности) в Республике Казахстан : аналитический документ, подготовленный Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане // Центр исследования правовой политики. — URL: www.lprc.kz (дата обращения: 01.05.2019).
3. *Бекназаров Б. А.* Специализированная апелляционная инстанция улучшит качество правосудия : интервью с председателем Специализированного финансового суда г. Алматы // Информационно-правовая система «Параграф». — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30144284&pin=401257#pos=3;-217 (дата обращения: 01.05.2019).
4. *Лобач С.* Оценка работы судьи : статья судьи Специализированного финансового суда г. Алматы // Информационно-правовая система «Параграф». — URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993885&pin=262534#pos=6;-255 (дата обращения: 01.05.2019).
5. *Мами К. А*. Конституционные основы развития законодательства о судебной системе // Предупреждение преступности. — 2015. — № 2. — С. 15—18.
6. *Назарбаев Н. А*. Избранные речи. — Астана : Сарыарка, 2009. — 582 с. — Т. 3 : 1995—1998 гг.
7. *Сулейменов М. К*. Английское право и правовая система Казахстана // Право и государство. — 2016. — № 3 (72). — С. 37—45.
8. *Сулейменова Г. Ж*. Специализированные суды, их организация и место в судебной системе Республики Казахстан // Вестник Карагандинского университета. Серия : История, философия, право. — 2007. — № 2 (46). — С. 120—128.

9. *Сулейменова Г. Ж.* Судебная реформа в Республике Казахстан: обзор основных этапов. — Алматы, 2010. — 156 с.
10. *Юрченко Р. Н.* Развитие специализированных судов в Казахстане // Зангер. — 2006. — № 2. — С. 10—13.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Abdykadyrov E. Sudebnaya sistema v Kazakhstane: vidy spetsializirovannykh sudov: intervyu s eks-predsedatelem nadzornoy sudebnoy kollegii po grazhdanskim i administrativnym delam Verkhovnogo suda Respubliki Kazakhstan [The judicial system in Kazakhstan: types of specialized courts: interview with the former Chairman of the Supervisory judicial Board for civil and administrative cases of the Supreme court of the Republic of Kazakhstan]. Available from Online edition "Dixinews.kz": https://www.dixinews.kz/articles/zhizn/36122/ [cited 2019 May 01].
2. Banchuk OA. Perspektivy razvitiya administrativno-deliktnogo prava (prava administrativnoy otvetstvennosti) v Respublike Kazakhstan: analiticheskiy dokument, podgotovlennyy tsentrom issledovaniya pravovoy politiki pri podderzhke Tsentra Organizatsii po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope (OBSE) v Astane [Prospects for the development of administrative tort law (administrative responsibility law) in the Republic of Kazakhstan: Analytical document prepared by the Center for legal policy research with the support of the Organization for security and co-operation in Europe (OSCE) in Astana. Tsentr issledovaniya pravovoy politiki. Available from: www.lprc.kz [cited [cited 2019 May 01].
3. Beknazarov BA. Spetsializirovannaya apellyatsionnaya instantsiya uluchshit kachestvo pravosudiya: intervyu s predsedatelem spetsializirovannogo finansovogo suda g. Almaty [Specialized appellate instance will improve the quality of justice: interview with the Chairman of the Specialized financial court of Almaty]. Informatsionno-pravovaya sistema «Paragraf». Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30144284&pin=401257#pos=3 ;-217 [cited 2019 May 01].
4. Lobach S. Otsenka raboty sudi: statya sudi spetsializirovannogo finansovogo suda g. Almaty [Evaluation of the judge's work: article by the judge of the specialized financial court of Almaty]. Informatsionno-pravovaya sistema «Paragraf». Availabli from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993885&pin=262534#pos=6 ;-255 [cited 2019 May 01].
5. Mami KA. Konstitutsionnye osnovy razvitiya zakonodatelstva o sudebnoy sisteme [The constitutional basis for the development of legislation on the judicial system]. *Preduprezhdenie prestupnosti*. 2015;2:15—8.
6. Nazarbaev NA. *Izbrannye rechi [Selected speeches]*. Vol. 3: 1995-1998. Astana: Saryarka; 2009.
7. Suleymenov MK. Angliyskoe pravo i pravovaya sistema Kazakhstana [English law and the legal system of Kazakhstan]. *Pravo i gosudarstvo*. 2016;3(72):37—45.
8. Suleymenova GZh. Spetsializirovannye sudy, ikh organizatsiya i mesto v sudebnoy sisteme Respubliki Kazakhstan [Specialized courts, their organization and place in the judicial system of the Republic of Kazakhstan]. *Vestnik Karagandinskogo universiteta. Seriya: Iistoriya, filosofiya, pravo*. 2007;2(46):120—28.
9. Suleymenova GZh. Sudebnaya reforma v Respublike Kazakhstan: obzor osnovnykh etapov [Judicial reform in the Republic of Kazakhstan: Overview of the main stages]. Almaty; 2010.
10. Yurchenko RN. Razvitie spetsializirovannykh sudov v Kazakhstane [Development of specialized courts in Kazakhstan]. *Zanger*. 2006;2:10—3.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.135-139

Ван Чжихуа*

Путь кодификации гражданского законодательства в Китае[1]

Аннотация. В статье анализируется процесс современной кодификации гражданского законодательства в Китае, приводится исторический обзор кодификации гражданского права в Китае, поднимаются проблемы частноправовой кодификации и анализируются политические, экономические и иные истоки этих проблем. Отмечается, что в традиционном Китае существовало только уголовное (публичное) право. Правовые традиции, основанные на верховенстве уголовного права, продолжались более 2 000 лет, пока в первые годы XX в. Китай не встал на путь модернизации правовой системы и кодификации гражданского права. В 1929—1930 гг. был принят первый в истории Китая Гражданский кодекс, построенный по модели швейцарской и германской цивилистических кодификаций, одновременно отражавший опыт японской, французской и советской кодификаций гражданского права. После основания КНР начался этап обширного заимствования советского социалистического права, в том числе гражданского. Однако попытки кодификации оказались неудачными, причинами чего послужили правовой нигилизм и отсутствие необходимого внимания со стороны власти. Переход от административно-плановой к свободной рыночной экономике побудил законодателя временно отказаться от идеи кодификации гражданского законодательства: вместо одного кодифицированного закона было решено принять несколько специальных. В XXI в. начался новый этап кодификации гражданского права в Китае. В 2002 г. был опубликован четвертый проект гражданского кодекса КНР, который без видимых причин канул в лету. В 2014 г. процесс кодификации гражданского законодательства стал активнее, а в 2017 г. была принята часть первая будущего Гражданского кодекса КНР. В соответствии с планом кодификации гражданского права в марте 2020 г. Гражданский кодекс КНР должен быть принят в целом.

Ключевые слова: законодательство в Китае; гражданское законодательство; кодификация; дух частного права; правовой нигилизм; правовые традиции; публичная собственность.

Для цитирования: Ван Чжихуа. Путь кодификации гражданского законодательства в Китае // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 135—139. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.135-139.

The Process of Civil Law Codification in China[2]

Wang Zhihua, Doctor of Law, Professor of the Institute of Comparative Law, China University of Political Science and Law
Xitucheng Lu, 25, Haidian District, Beijing, China, 100088
imwang333@sina.com

Abstract. The paper analyzes the process of modern codification of civil law in China, provides a historical overview of the codification of civil law in China, raises the problems of private law codification and analyzes the political, economic and other sources of these problems. It is noted that only criminal (public) law was present in traditional

[1] Статья включает промежуточные результаты реализации социально-научной программы города Пекина «Сравнительное исследование кодификации гражданского права в Китае и России» (№ 18ZDA01).

[2] The paper includes interim results of the implementation of the social and scientific program of the city of Beijing "Comparative study of the codification of civil law in China and Russia" (no.18ZDA01).

© Ван Чжихуа, 2020

* Ван Чжихуа, доктор юридических наук, профессор Института сравнительного правоведения при Китайском политико-правовом университете
Xitucheng Lu, 25, Haidian District, Beijing, China, 100088
imwang333@sina.com

China. Legal traditions based on the rule of criminal law continued for more than 2,000 years until the early years of the twentieth century. China has not embarked on the path of modernizing the legal system and codifying civil law. In 1929-1930, the first Civil code in the history of China was adopted. It was built on the Swiss and German civil codifications model, simultaneously reflecting the experience of the Japanese, French and Soviet codifications of civil law. After the PRC was formed, the stage of extensive borrowing of Soviet socialist law, including civil law, began. However, attempts to codify the law failed, the reasons for which lie in legal nihilism and a lack of necessary attention from the authorities. The transition from an administrative planned economy to a free market one prompted the legislator to temporarily abandon the idea of codifying civil legislation. Instead of one codified law, it was decided to adopt several special ones. In the 21st century, a new stage of codification of civil law in China has begun. In 2002, the fourth draft of the civil code of the PRC was published, which for no apparent reason has sunk into oblivion. In 2014, the process of codification of civil legislation has become more active, and in 2017, part one of the future civil code of the people's Republic of China was adopted. In accordance with the civil law codification plan in March 2020 the Civil Code of the People's Republic of China should be adopted as a whole.
Keywords: legislation in China; civil law; codification; spirit of private law; legal nihilism; legal traditions; public property.
Cite as: Wang Zhihua. Put kodifikatsii grazhdanskogo zakonodatelstva v Kitae [The process of civil law codification in China]. *Lex russica*. 2020;73(3):135-139. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.135-139. (In Russ., abstract in Eng.).

В традиционном Китае существовало только уголовное, или публичное, право, частное же право, известное Древнему Риму, нормативно не было закреплено.

В эпоху царства Вэй (с 445 г. до н.э. по 225 г. до н.э.) была совершена первая систематизация китайских правовых документов. Ее осуществил министр Ли Куй. Был создан первый кодекс — «Фа Цзин», состоящий из 6 частей (пянь): 1) кража; 2) убийство; 3) содержание в тюрьме; 4) задержание преступников; 5) смешанные положения; 6) общие положения[3]. Все шесть частей были посвящены преступлениям и наказаниям. Кодекс в измененном и дополненном виде применялся вплоть до последней китайской династии Цин (1644—1911 гг.).

В древнем Китае, не знавшем частного права, гражданские споры разрешались с помощью уголовно-правового наказания, а институт закона в изначальном виде звучал собственно как «наказание». Закон устанавливал, что при неисполнении договорного обязательства должник должен быть привлечен к наказанию бамбуковыми палками и более того — к лишению свободы на срок до полутора лет. Неисполнение брачного контракта могло повлечь лишение свободы виновного (по общему правилу — главы семьи).

Правовые традиции, основанные на верховенстве уголовного права, продолжались более 2 тыс. лет, пока Поднебесная не встала на путь модернизации правовой системы в первые годы XX в. и не начала кодификацию гражданского права. В 1911 г. был опубликован проект Гражданского уложения, который не был принят в связи с падением династии Цин.

В 1929—1930 гг. был принят первый в истории Китая Гражданский кодекс, состоявший из 5 разделов, разбитых на 29 глав и 1225 статей. Он был построен по модели швейцарской и германской цивилистических кодификаций, одновременно отражая опыт японской, французской и советской кодификаций гражданского права. Кодекс получил положительную оценку со стороны зарубежных правоведов. Однако Кодекс приказал долго жить, поскольку его действие на территории созданной Китайской Народной Республики было отменено в 1949 г. В настоящее время данный Кодекс с изменениями и дополнениями действует на Тайване.

После основания КНР начался этап обширного заимствования советского социалистического права, в том числе гражданского. Кодификация гражданского права КНР осуществлялась с непосредственным использованием ГК РСФСР 1922 г. и 1964 г. и их проектов, Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г., а также проектов ГК СССР 1939—1951 гг. и Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1931 г.[4] Первый проект Гражданского кодекса КНР был

[3] См.: *Хэ Циньхуа*. Новое исследование «Фа Цзин» // Правоведение. 1998 г. № 2. С. 15 [参见何勤华：»《法经》新考»，《法学》1998年第2期，第15页。].

[4] См.: *Ван Чжихуа*. Размышления о влиянии советского права на китайское // Вестник Восточно-Китайского политико-правового университета. 2008. № 1. С. 95 [王志华：»苏联法影响中国法的几点思考»，《华东政法大学学报》2008年第1期，第95页。].

подготовлен в 1957 г., второй — в 1964 г. Однако обе попытки кодификации оказались неудачными, причинами чего послужили правовой нигилизм и отсутствие необходимого внимания со стороны власти[5].

Третий пленум ЦК КПК 11-го созыва, состоявшийся в 1978 г., открыл новую эпоху — эпоху политики реформ и открытости в Китае. Установленные данной политикой принципы свободы экономики и развития торговли обнажили практическую потребность в регулировании гражданских правоотношений. Имеющий непосредственное отношение к политике реформ и открытости третий проект Гражданского кодекса КНР был разработан в 1982 г. Однако и этому проекту не довелось стать кодексом. Переход от административно-плановой к свободной рыночной экономике был связан с осложнениями и дестабилизацией социально-экономической структуры. Это побудило законодателя изменить стратегию цивилистического законотворчества и временно отказаться от идеи кодификации гражданского законодательства. Было решено принять вместо одного кодифицированного закона серию специальных законов, которые со временем можно будет использовать в качестве частей (разделов) будущего кодекса. К таким законам — отдельным частям будущего гражданского кодекса — относятся, в частности, Общие положения гражданского права 1986 г., Законы КНР «О договорах» 1999 г., «О вещных правах» 2005 г., «О деликтной ответственности» 2009 г., «О браке» в редакции 2001 г., «О наследовании» 1985 г., «Об усыновлении» 1991 г.[6]

С наступлением XXI в. начался новый этап кодификации гражданского права в Китае. В 2002 г. был опубликован четвертый проект гражданского кодекса КНР, который без видимых причин канул в лету. В 2014 г. процесс кодификации гражданского законодательства стал развиваться семимильными шагами и вскоре увенчался первыми успехами. В 2017 г. была принята часть первая будущего Гражданского кодекса КНР под названием «Основные положения гражданского права КНР». В соответствии с планом кодификации гражданского права в марте 2020 г. Гражданский кодекс КНР будет принят в целом. При отсутствии каких-либо «форс-мажорных обстоятельств» самый свежий в мире Гражданский кодекс через несколько месяцев получит «право на жизнь».

Делая экскурс в прошлое, отметим, что с момента создания проекта Гражданского уложения 1911 г. и до сегодняшнего дня прошло более 100 лет. Ситуация отсутствия кодифицированного гражданского закона в КНР зависела и зависит от ряда факторов, самым главным из которых, по моему мнению, является политика государства.

Проект Гражданского уложения 1911 г. не стал законом вследствие падения династии Цин. Первый Гражданский кодекс Китайской Республики 1929—1930 гг. был отменен в КНР после свержения власти Гоминьдана. Проекты Гражданского кодекса КНР 1950—1960 гг. не были приняты по причине известного всем политического состояния страны и правового нигилизма ее руководства, одобренного верховенством Компартии Китая. Отсутствие экономических и социальных стимулов оказало влияние и на частноправовую кодификацию 1982 г. и 2002 г. И только в октябре 2014 г., когда было принято постановление IV пленума ЦК КПК 18-го созыва, в которое внесен план кодификации гражданского права КНР, ситуация в корне изменилась. По мнению многих ученых, вождь правящей партии Китая принял решение кодифицировать гражданское законодательство, считая, что это имеет особое историческое значение. Хотя «закон есть выражение общей воли», как указано в ст. 6 Французской декларации прав человека и гражданина, в то же время воля какого-либо великого публичного деятеля в определенный момент может оказать решающее влияние на кодификацию законодательства. Примером непосредственного влияния государственного деятеля на процесс законотворчества является Французский гражданский кодекс, который был принят в 1804 г. под покровительством императора Наполеона.

Вторым фактором, влияющим на кодификацию гражданского права, является существующий в стране экономический уклад, который непосредственно связан с проводимой политикой. В социализме таким укладом является планово-административная экономика, когда основные средства производства принадлежат

[5] См.: *Хао Течуань*. История кодификации гражданского законодательства в Китае // Законность. 2016. 12 июля [郝铁川：»中国民法典起草的历史»，《法制日报》2016年7月12日，第07版。].

[6] См.: *Ян Лисинь*. Актуальные проблемы кодификации гражданского законодательства в нашей стране. Пекин, 2018. С. 14 [参见杨立新著《编纂我国民法典重大问题研究》，法律出版社2018年版，第14页。].

государству и коллективам людей, а физическим лицам могут принадлежать только вещи для личного потребления. Оборот товаров между отдельными лицами в свое время в КНР был строго запрещен, а совершение сделок могло повлечь уголовную ответственность. Несмотря на внедрение политики реформ и открытости, экономика Китая все же до сих пор основывается на публичной собственности. Последнее обстоятельство оказывает огромное влияние на отсутствие долгие годы в КНР Гражданского кодекса.

Далее. Гражданский кодекс — закон о правах человека и гражданина. В России ГК называется «экономической конституцией». В Китае его называют актом о правах человека или «основным законом общества»[7]. Всем известно, что основные права человека и гражданина регламентированы конституцией. Реализация этих прав — задача гражданского законодательства. В современном Китае защита прав человека — «чувствительный вопрос» и его обсуждение в известной степени ограничено. Существующую «линейку» частных прав нельзя назвать богатой. Например, отсутствует право частной собственности на землю, земля принадлежит если не государству, то какому-либо коллективу, но только не гражданам и юридическим лицам. Действие права собственности на квартиру ограничено 70-летним сроком, что составляет среднюю продолжительность жизни человека в мире (71,6 г.)[8].

Большое значение в Китае имеет прописка. Статус гражданина КНР, имеющего прописку в сельской местности, отличен от статуса городского жителя. Даже прописка в одном городе отличается от прописки в другом городе. Например, человек живет и работает в Пекине, прописан в другом городе или в деревне, он не может пользоваться многими благами, предоставленными пекинцам. Его дети повторяют его прописку и не могут учиться в государственной школе в Пекине. Конечно, имеются и частные школы, но не всем они по карману, да и качество обучения в таких школах может оставлять желать лучшего. Сумма возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, также зависит от прописки потерпевшего.

Исходя из вышесказанного, можно прийти к выводу об отсутствии духа частного права в Китае[9]. В действующей Конституции КНР предусмотрено, что государственная собственность священна и неприкосновенна, а в отношении частной собственности сказано, что она только лишь охраняется законом. В Общих положениях гражданского права КНР 1986 г. содержатся аналогичные нормы. Таким образом, китайский социалистический строй основывается на публичной собственности. Другие же формы собственности играют второстепенную роль в экономике.

Несмотря на наличие факторов, влияющих на кодификацию гражданского законодательства, и негативных отзывов, ждать принятия ГК КНР осталось недолго. Многие юристы в Китае рассматривают текущую кодификацию гражданского законодательства как свершившуюся надежду китайских цивилистов нескольких поколений[10]. Через несколько месяцев такая надежда осуществится и привлечет внимание юристов всего мира. Тем не менее немало китайских юристов не ожидают удачного результата рассматриваемой кодификации.

В соответствии с планом кодификации, составленным рабочей группой по кодификации гражданского права Китая при Постоянном комитете Всекитайского собрания народных представителей, будущий Гражданский кодекс включит в себя 7 частей: «Основные положения гражданского права», «Вещные права», «Договоры», «Брак», «Наследование», «Личные права», «Деликтная ответственность». Будущий ГК КНР станет объектом пристального внимания юридической общественности. А для юристов-компаративистов из России и Китая найдется непочатый край исследований общих черт и различий гражданских кодексов обоих государств.

---

7 *Се Хунфэй*. Создание «Основного закона» общества в Китае — ход кодификации гражданского права // Народная законность. 2017. № 10. С. 7 [谢鸿飞：»铸造中国社会的‘基本法’：中国民法典的编纂历程», 《人民法治》2017年第10期，第7页。].

8 См.: *Гун Чуньцзы*. О средней продолжительности жизни мужчин и женщин // Китайская статистика. 2019. С. 61 [宫春子：»数说男女平均寿命差异那些事», 《中国统计》2019年第7期，第61页。].

9 *Инь Тянь*. Препятствия кодификации гражданского законодательства в Китае и их преодоление // Северное правоведение. 2015. № 4. С. 38 [尹田：»中国民法典编纂的障碍及其克服», 《北方法学》2015年第4期，第38页。].

10 *Шэнь Хуэйвэнь*. Кодификация гражданского законодательства — следуя чаяниям Китая: интервью с членом ученого совета при Академии общественных наук Китая Лян Хуэйсином // Народная законность. 2016. № 3. С. 34 [申惠文：»编纂民法典，追逐中国梦—专访中国社会科学院学部委员梁慧星», 《人民法治》2016年第3期，第34页].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ван Чжихуа*. Размышления о влиянии советского права на китайское // Вестник Восточно-Китайского политико-правового университета. — 2008. — № 1 [王志华：»苏联法影响中国法的几点思考»，《华东政法大学学报》2008年第1期。].
2. *Гун Чуньцзы*. О средней продолжительности жизни мужчин и женщин // Китайская статистика. — 2019 [宫春子：»数说男女平均寿命差异那些事»，《中国统计》2019年第7期。].
3. *Инь Тянь*. Препятствия кодификации гражданского законодательства в Китае и их преодоление // Северное правоведение. — 2015. — № 4 [尹田：»中国民法典编纂的障碍及其克服»，《北方法学》2015年第4期。].
4. *Се Хунфэй*. Создание «Основного закона» общества в Китае — ход кодификации гражданского права // Народная законность. — 2017. — № 10 [谢鸿飞：»铸造中国社会的‘基本法’：中国民法典的编纂历程»，《人民法治》2017年第10期。].
5. *Хао Течуань*. История кодификации гражданского законодательства в Китае // Законность. — 2016. 12 *июля* [郝铁川：»中国民法典起草的历史»，《法制日报》2016年7月12日，第07版。].
6. *Хэ Циньхуа*. Новое исследование «Фа Цзин» // Правоведение. — 1998. — № 2 [参见何勤华：»《法经》新考»，《法学》1998年第2期。].
7. *Шэнь Хуэйвэнь*. Кодификация гражданского законодательства — следуя чаяниям Китая: интервью с членом ученого совета при Академии общественных наук Китая Лян Хуэйсином // Народная законность. — 2016. — № 3 [申惠文：»编纂民法典，追逐中国梦——专访中国社会科学院学部委员梁慧星»，《人民法治》2016年第3期。].
8. *Ян Лисинь*. Актуальные проблемы кодификации гражданского законодательства в нашей стране. — Пекин, 2018 [参见杨立新著《编纂我国民法典重大问题研究》，法律出版社2018年版。].

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2019 г.

REFERENCES

1. Wang Zhihua. Razmyshleniya o vliyanii sovetskogo prava na kitayskoe [Reflections on the influence of Soviet law on Chinese law]. *Vestnik vostochno-kitayskogo politiko-pravovogo universiteta*. 2008;(1). [王志华：″苏联法影响中国法的几点思考″，《华东政法大学学报》2008年第1期。]. (In Chinese)
2. Gong Chunzi. O sredney prodolzhitelnosti zhizni muzhchin i zhenshchin [On the average life expectancy of men and women]. *Kitayskaya statistika*. 2019 [宫春子：″数说男女平均寿命差异那些事″，《中国统计》2019年第7期。]. (In Chinese)
3. Yin Tian. Prepyatstviya kodifikatsii grazhdanskogo zakonodatelstva v kitae i ikh preodolenie [Obstacles to the codification of civil legislation in China and their overcoming]. *Severnoe pravovedenie*. 2015;4. [尹田：″中国民法典编纂的障碍及其克服″，《北方法学》2015年第4期。]. (In Chinese)
4. Xie Hongfei. Sozdanie «osnovnogo zakona» obshchestva v kitae — khod kodifikatsii grazhdanskogo prava [Creation of the "Basic law" of society in China — the course of codification of civil law]. *Narodnaya zakonnost*. 2017;10 [谢鸿飞：″铸造中国社会的’基本法’：中国民法典的编纂历程″，《人民法治》2017年第10期。]. (In Chinese)
5. Hao Tiechuan. Istoriya kodifikatsii grazhdanskogo zakonodatelstva v Kitae [The history of the codification of civil law in China]. *Zakonnost*. 2016 July 12. [郝铁川：″中国民法典起草的历史″，《法制日报》2016年7月12日，第07版。]. (In Chinese)
6. He Qinhua. Novoe issledovanie "Fa Tszin" [The new study is "FA Jing"]. *Pravovedenie*. 1998;2. [参见何勤华：″《法经》新考″，《法学》1998年第2期。]. (In Chinese)
7. Shen Huiwen. Kodifikatsiya grazhdanskogo zakonodatelstva — sleduya chayaniyam Kitaya: intervyu s chlenom uchenogo soveta pri Akademii obshchestvennykh nauk Kitaya lyan khueysinom [Codification of civil legislation-following the aspirations of China: an interview with Liang Huixin, a member of the academic Council of the Academy of social Sciences of China]. *Narodnaya zakonnost.* 2016;3. [申惠文：″编纂民法典，追逐中国梦––专访中国社会科学院学部委员梁慧星″，《人民法治》2016年第3期。]. (In Chinese)
8. Yang Lixin. *Aktualnye problemy kodifikatsii grazhdanskogo zakonodatelstva v nashey strane [Current problems of codification of civil legislation in our country].* Beijing; 2018 [参见杨立新著《编纂我国民法典重大问题研究》，法律出版社2018年版。]. (In Chinese)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.140-150

А. Ю. Ключников*

Об институте реестра сексуальных преступников

Аннотация. В статье рассматривается опыт Соединенных Штатов Америки по учету и классификации осужденных за преступления сексуальной направленности. Федеральный реестр представляет собой комплексный уголовно-правовой и административный инструмент профилактики преступности, имеет истоки в аналогичных реестрах штатов. Автор исследует принципы ведения реестра, основания для включения в реестр и исключения из него, объем данных, подлежащих опубликованию, периодичность обновления данных, проводит криминологическую характеристику института. В работе проанализирована прецедентная практика высших судов США относительно конституционности норм и принципов, образующих институт реестра, их ретроактивного применения, соответствия процедурным и материальным гарантиям справедливого судебного разбирательства. Автором сделан вывод о возможности введения аналогичного федерального реестра в России, но с учетом недостатков, выявленных в рамках исследования. В настоящее время усилия законодателя в указанной части очевидны (усиление уголовной ответственности за насильственные сексуальные преступления с установлением ограничения свободы, появление новых инструментов «сдерживания» в руках правоохранительных органов, например административного надзора). Однако меры не носят комплексного характера, часто взаимно пересекаются, не достигают заявленной цели (исполнение ограничений при административном надзоре после отбытия ограничения свободы). Автор полагает, что он может являться самостоятельным институтом, реализуемым со стадии исполнения приговора, доступным правоохранительным органам и потерпевшим, а в случаях, предусмотренных законом, — для социальных и образовательных учреждений, органов опеки, охраны семьи и детства.

Ключевые слова: реестр сексуальных преступников; суд; осужденный; контроль; судимость; потерпевший; прецедент; Соединенные Штаты Америки; классификация осужденных; криминологическая оценка.
Для цитирования: *Ключников А. Ю.* Об институте реестра сексуальных преступников // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 140—150. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.140-150.

On Sex Offender Registry

Andrey Yu. Klyuchnikov, Cand. Sci. (Law), Judge of the Pravoberezhny district court of Lipetsk, Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Lipetsk branch)
ul. Internatsionalnaya, d. 3, Lipetsk, Russia, 398050
andrew19871961@mail.ru

Abstract. The paper examines the experience of the United States of America in recording and classifying convicted sexual offenders. The Federal register is a comprehensive criminal and administrative law tool for crime prevention. It has its origins in similar state registers. The author examines the principles of maintaining the register, the grounds for inclusion in the register and exclusion from it, the volume of data to be published, the frequency of data updates, and conducts a criminological characterization of the Institute. The paper analyzes the case law of the Supreme courts of the United States regarding the constitutionality of the rules and principles that form the institution of the registry, their retroactive application, and compliance with procedural and material guarantees of a fair trial. The author concludes that it is possible to introduce a similar Federal register in Russia,

© Ключников А. Ю., 2020

* *Ключников Андрей Юрьевич,* кандидат юридических наук, судья Правобережного районного суда города Липецка, доцент кафедры «Конституционное и международное право» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Липецкий филиал)
Интернациональная ул., д. 3, г. Липецк, Россия, 398050
andrew19871961@mail.ru

but taking into account the shortcomings identified in the study. Currently, the efforts of the legislator in this part are obvious (increasing criminal responsibility for violent sexual crimes with the establishment of restrictions on freedom, the emergence of new tools of "deterrence" in the hands of law enforcement agencies, such as administrative supervision). However, the measures are not comprehensive, often overlap, and do not achieve the stated goal (execution of restrictions under administrative supervision after serving the restriction of freedom). The author believes that it can be an independent institution, implemented from the stage of execution of the sentence, accessible to law enforcement agencies and victims, and in cases provided for by law — for social and educational institutions, guardianship authorities, family and child protection.
Keywords: sex offender registry; court; convict; control; criminal record; victim; precedent; United States of America; classification of convicts; criminological assessment.
Cite as: Klyuchnikov AYu. Ob institute reestra seksualnykh prestupnikov [On sex offender registry]. *Lex russica*. 2020;73(3):140-150. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.140-150. (In Russ., abstract in Eng.).

Становление института реестра сексуальных преступников в Соединенных Штатах Америки

Реестры преступников в США стали появляться с 1930-х гг. Изначально они были прерогативой местного законодательства (отдельных городов, округов), затем — штатов (Флорида, с 1937 г.). Регистрация велась, как правило, в полицейском участке, осужденных фотографировали и снимали у них отпечатки пальцев. В реестр вносились персональные данные преступников с указанием места жительства после освобождения. Местные власти рассчитывали на то, что требование о регистрации сделает пребывание осужденных на территории города или округа нежелательным.

Первый региональный реестр сексуальных преступников был учрежден в 1947 г. в Калифорнии, в течение последующих 20 лет — в пяти штатах (Алабама, Аризона, Флорида, Невада, Огайо). В них отражались адреса места жительства лиц, осужденных за сексуальные преступления, но публично они не раскрывались и использовались только правоохранительными органами и судами. Штаты пользовались полной свободой усмотрения относительно вводимых данных и целей их использования.

Данный этап в американской доктрине именуются первой волной защиты от лиц, совершивших преступления на сексуальной почве[1].

Интенсивное развитие института реестра сексуальных преступников в США произошло в 1990-х гг. Отдельные случаи сексуальных преступлений в отношении детей активно подогревались СМИ и становились предметом интереса и одновременно возмущения граждан. Социальные ожидания американцев сводились к лучшей защите потенциальных жертв. Законодательный процесс прошел под действием эмоций, социального и политического давления и без широкой научной дискуссии (об эмоциональности свидетельствует появившееся в законах официальное наименование сексуальных преступников «сексуальными хищниками», а самих законов — именами пострадавших детей[2]).

В 1994 г. Конгресс США принял закон (The Jacob Wetterling Crimes against Children and Sexually Violent Offender Registration Act), обязывающий власти каждого штата учредить реестр сексуальных преступников, где информация о сексуальных преступниках находилась бы в публичном доступе (нотификация). В основе закона лежала идея, что знание места жительства сексуальных преступников обеспечит эффективную защиту от них потенциальных жертв.

С 1996 г. согласно закону The Pam Lychner Sexual Offender Tracking and Identification Act ведется Национальный реестр сексуальных преступников (National Sex Offender Register), который стал частью государственной базы данных о преступниках (National Crime Information Center). Собранные в нем данные аккумулируют сведения о каждом зарегистрированном сексуальном насильственном преступлении в США, что обеспечивает эффективность про-

[1] *Thomas T.* The Registration and Monitoring of Sex Offenders. A Comparative Study. Hoboken, 2012. P. 28—29.

[2] Например, «Закон Меган», усиливающий на федеральном уровне ответственность за рецидив при совершении сексуальных преступлений, упоминает Меган Канку — 7-летнюю девочку, которую изнасиловал и убил живущий в соседнем доме человек, имеющий судимость за насильственное сексуальное преступление.

верки данных лиц в случае смены места жительства[3].

«Венцом» деятельности законодательных органов по профилактике и противодействию сексуальной преступности стал The Adam Walsh Child Protection and Safety Act 2006 г., частью которого является Sex Offender Registration and Notification Act (SORNA, COPHA) — Закон о регистрации и об уведомлении о сексуальных преступниках. В преамбуле закона указано, что он является «ответом на никчемные атаки, совершенные насильниками (predator)». Один из членов Палаты представителей США Марк Фоли заявил: «До сих пор лучше следили за книгами из библиотеки, чем за сексуальными преступниками, но этот проект изменит ситуацию» (Congressional Record, 2006 г.).

COPHA является результатом становления права отдельных штатов по профилактике сексуальной преступности.

Федеральный реестр сексуальных преступников

COPHA определяет перечень преступлений, за которые лица подлежат регистрации, срок регистрации, сведения, подлежащие опубликованию. Реестр вводит систему классификации сексуальных преступников по трем группам — исходя из правовой квалификации деяния, за которое лицо осуждено.

За тяжкие (наиболее опасные) преступления сексуальной направленности лицо относится к осужденным третьего уровня (tier III). К таким преступлениям отнесены, например: принуждение к половому акту под угрозой насилия к лицу, находящемуся в беспомощном состоянии; склонение к половому акту или совершение иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 12-летнего возраста. К уголовным делам второго уровня (tier II) относятся изготовление и распространение детской порнографии; вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией; половой акт с несовершеннолетним старше 13 лет. Виновные в других «мелких сексуальных преступлениях», которым грозит до года лишения свободы, относятся к категории сексуальных преступников первой степени (tier I) (это хранение детской порнографии или совершение иных действий сексуального характера с лицом старше 13 лет и до совершеннолетия). Лицо, совершающее в период непогашенной судимости аналогичное деяние, автоматически попадает в более тяжкую категорию.

COPHA не запрещает использовать другую систему классификации осужденных, исходя из оценки риска рецидива, осуществляемой судами первой инстанции некоторых штатов. От нее напрямую зависит категория преступления и продолжительность периода регистрации. Оценке подлежит характер совершенного деяния и примененного насилия, предыдущие судимости, возраст потерпевшего и виновного на момент совершения преступления, поведение лица в период погашения судимости, участие виновного в программах реабилитации и достигнутые результаты, наличие зависимости от алкоголя, наркотических средств.

Данные о сексуальных преступниках первой степени фигурируют в реестре в течение 15 лет, второй степени — в течение 25 лет, третьей — пожизненно. Досрочное исключение из реестра не распространяется на сексуальных преступников третьей степени. Минимум через 10 лет осужденные из первой и второй групп могут обратиться с ходатайством об исключении из реестра при условии добросовестного исполнения обязанностей при условно-досрочном освобождении или выполнения программ реабилитации сексуальных преступников.

COPHA охватывает и несовершеннолетних преступников, совершивших особо тяжкие преступления (по достижении 14 лет): изнасилование с причинением тяжкого вреда здоровью; половой акт с лицом, не достигшим 12-летнего возраста. В законе содержится поименованная доктриной оговорка «Ромео и Джульетты»: законодатель штата может исключать из реестра несовершеннолетнего, если разница в возрасте преступника и жертвы составляет не более 4 лет.

Осужденные должны один раз в год лично обращаться в компетентный орган для проверки актуальности личных данных (включая псевдоним, номер социального страхования, адрес места жительства, работы, учебы, регистрационный номер транспортного средства). Операторы реестров размещают следующие данные: описание внешности сексуального преступника (включая сведения о шрамах, татуировках), юридическая квалификация соде-

[3] *Vandiver D.*, *Braithwaite J. Stafford M.* Sex Crimes and Sex Offenders. Research and Realities. New York, 2017. Pp. 306—308.

янного, предыдущие судимости (включая даты задержания, арестов, сведения об исполнении обязанностей при досрочном освобождении), отпечатки пальцев или ладоней, копия водительских прав или удостоверения личности, данные о странице в социальных сетях. Федеральным законом The Keeping the Internet Devoid of Sexual Predators Act 2008 г. введено требование о необходимости публичного размещения данных о сексуальных преступниках на специализированном веб-сайте. Оператор реестра может исключить публичность данных о сексуальных преступниках первой степени, если потерпевшими являлись несовершеннолетние или осужденным является учащийся образовательного учреждения.

Обязанность первоначальной регистрации возложена на осужденного (до 3 рабочих дней после выхода из мест лишения свободы). Аналогичный срок уведомления закреплен для случаев изменения персональных данных, места жительства, рода занятий или образования. Из-за этого многие сексуальные преступники одновременно значатся в двух и более реестрах, территориально соответствующих их месту жительства, работы, учебы, фактического нахождения. За невыполнение обязанностей по регистрации федеральным законом установлена уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок до 10 лет.

Первоначально власти штатов должны были ввести СОРНА до 27 июля 2009 г., но по состоянию на 2019 г. только 18 штатов и 4 зависимые территории обеспечили в собственном правопорядке действие федерального законодательства. В остальных действуют самостоятельные реестры, которые не в полной мере соответствуют СОРНА. Причин тому несколько.

Во-первых, при введении федерального реестра штат получает 10 % дотаций из федеральных фондов по борьбе с преступностью, однако по подсчетам местных властей его реализация становится источником неоправданных расходов. Другие штаты считают собственную модель борьбы с сексуальной преступностью наилучшей (например, основанную на индивидуальной оценке риска рецидива преступника). Часть штатов прямо заявили, что введение СОРНА способствует маргинализации и социальной дезадаптации виновных в сексуальных преступлениях[4].

Таким образом, институт реестра сексуальных преступников является средством общей и частной превенции, инструментом профилактики рецидива в руках правоохранительных органов. Его утилитарная ценность заключается в сдерживании от совершения правонарушений как лиц, уже входящих в реестр, так и потенциальных преступников. Судимым лицам, осознающим, что их контролируют власти, сложнее совершить аналогичное преступление. Потенциальных сексуальных преступников может отпугнуть угроза многочисленных ограничений, связанных с внесением в реестр. Публичная доступность данных, содержащихся в реестре, делает из него ценный источник информации для общества, опираясь на который могут быть предприняты необходимые меры предосторожности.

Особенности законодательства штатов о реестре сексуальных преступников

СОРНА налагает на власти штатов минимальные обязанности, которым местное законодательство должно соответствовать. Как следствие, во многих штатах оно имеет более широкую сферу применения (например, пожизненный учет всех сексуальных преступников без возможности досрочного исключения из реестра в Алабаме, Флориде, Калифорнии и Южной Каролине).

В целом различия между федеральным и местным законодательством касаются:

— определения понятия «сексуальное преступление»;
— критериев классификации сексуальных преступников как подлежащих регистрации и включению в реестр;
— объема данных, подлежащих опубликованию;
— периода регистрации и возможности досрочного исключения из реестра;
— регистрации и опубликования данных о несовершеннолетних правонарушителях;
— периодичности обновления данных в реестре,
— пределов уголовной ответственности за неисполнение обязанностей, связанных с регистрацией.

Законодательство большинства штатов требует регистрации каждого сексуального преступника.

[4] *Olson S.* Reimagining a Lifetime of Punishment. Moving the Sex Offender Registry to a Risk of Re-offense Model // Oregon Law Review. 2017. Vol. 96. Pp. 320—321.

Во многих штатах категория сексуальных преступлений, за которые осужденные подлежат регистрации, значительно выходит за рамки действий сексуального характера с использованием насилия (угрозы его применения) или преступлений в отношении детей (например, добровольные сексуальные контакты несовершеннолетних, вовлечение или использование лица для занятия проституцией, эксгибиционизм). В некоторых штатах для попадания в реестр достаточно установления сексуального мотива, хотя само деяние не обладает сексуальной природой[5]. Аналогично даже в случае прекращения производства (withheld adjudication), постановления приговора условно (suspended imposition of sentence), применения принудительной меры медицинского характера (not guilty by reason of insanity), признания недееспособным (incompetent to stand trial), направления лица на принудительное психиатрическое лечение (civil commitment), прекращения дела за смертью обвиняемого (expunged) существует обязанность регистрации. Американские суды исходят из того, что лицо «пребывает в ином состоянии, чем то, за которое его бы осудили», но тем не менее совершает запрещенное деяние, подпадающее под критерии местного реестра[6].

В целом законодательство штатов предусматривает возможность досрочного исключения лиц из реестра, но чаще всего оно распространяется на отдельные категории преступников — несовершеннолетних, судимых за преступления небольшой тяжести. К наиболее распространенным условиям относятся: отсутствие судимости за период наблюдения, безупречное поведение, участие в профилактических программах, отрицательная оценка риска рецидива. Последний критерий вызывает наибольшие сомнения на практике.

Минимальный возраст несовершеннолетних правонарушителей для включения в реестр определяется по-разному. Например, в Северной Каролине этот возраст составляет 11 лет. В одних штатах регистрация несовершеннолетних преступников зависит исключительно от юридической квалификации деяния, за которое они были осуждены, в других решается судом.

Невыполнение регистрационных обязанностей является длящимся преступлением (continuing offense)[7]. Законы некоторых штатов требуют доказывания прямого умысла на его совершение (mens rea), для других субъективная сторона состава не имеет значения (strict liability offense).

По данной категории дел компетентен суд по месту ведения реестра, где не исполняются соответствующие обязанности. В большинстве штатов выработана практика, согласно которой наличие или отсутствие постоянного места жительства не освобождает сексуального преступника от регистрационных обязанностей, а уклонение влечет уголовную ответственность[8].

Часто информация о сексуальных преступниках округа (района) передается местным жителям во время встреч с сотрудниками полиции лицами, обслуживающими реестр, через пресс-релизы или листовки. В других штатах информация о сексуальных преступниках среднего и высокого уровня широко доступна на специализированных сайтах. Во многих штатах законы о реестрах, как и COPHA, имеют ретроактивное применение, распространяются на лиц, осужденных до вступления в силу законов о реестре.

Прецедентное право о регистрации сексуальных преступников

Конституционность отдельных норм и принципов, образующих институт реестра сексуальных преступников, неоднократно становилась предметом судебного контроля[9]. Неоднократно оспаривалась обязанность регистрации преступников, осужденных до вступления в силу законов, вводящих такую обязанность. В большинстве случаев заявители ссылались на запрет

---

5 *Rose J.* Where Sex Offender Registration Laws Miss the Point. Why a Return to an Individualized Approach and a Restoration of Judicial Discretion in Sentencing Will Better Serve the Governmental Goals of Registration and Protect Individual Liberties from Unnecessary Encroachments // Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice. 2017. Vol. 38. № 1. P. 8.

6 State v. Coman. 273 p. 3d 701 (Kan. 2012).

7 State v. Haynes. 760 N.W.2d 283 (Mich. Ct. APp. 2008).

8 State v. Duran. 967 A.2d 184 (Md. 2009).

9 *Carpenter C.*, *Beverlin A.* The Evolution of Unconstitutionality in Sex Offender Registration Laws // Hastings Law Journal. 2012. Vol. 63. Pp. 1071—1133.

ретроактивного применения уголовного права (презумпция ex post facto I поправки к Конституции). Верховный суд США по делу Smith 2003 г. постановил, что закон штата Аляска, обязывающий регистрироваться также тех лиц, приговор в отношении которых вступил в силу до введения реестра, не нарушает конституционный запрет ретроактивности уголовного права[10]. Реестр сексуальных преступников является административно-правовым (регуляторным) институтом и не имеет карательного характера, предназначен для сдерживания сексуальных преступников.

Некоторым отступлением от ratio decidendi данного постановления следует считать приговор Верховного суда по делу Carr 2010 г.: если осужденное за сексуальное преступление лицо после переезда в другой штат не прошло там регистрацию, оно не может быть привлечено в связи с этим к уголовной ответственности, если изменение прежнего места жительства произошло до вступления в силу СОРНА[11]. В то же время некоторыми высшими судами штатов принимались решения, что регистрация и публикация данных о лицах, осужденных до вступления в силу закона о реестре, нарушает Конституцию штата[12].

В 2003 г. Верховный суд решал вопрос о конституционности внесения в реестр сексуальных преступников виновных исходя из категории совершенного сексуального преступления, а не индивидуальной оценки риска рецидива. Суд разъяснил, что каждый из подходов не противоречит конституционной презумпции справедливого судебного разбирательства в процессуальном аспекте[13]. Для соблюдения Конституции США достаточно, чтобы были соблюдены процессуальные гарантии для обвиняемого в судебном разбирательстве. Отдельных судебных процессов в стадии исполнения приговора не требуется.

Отдельные положения редакций СОРНА штатов заявители полагали неконституционными из-за их противоречий с процедурными или материальными гарантиями справедливого судебного разбирательства (procedural/susbstantive due process clause XIV поправки к Конституции США). Законодательство штата о реестре сексуальных преступников также оспаривалось в контексте гарантий принципа запрета двойной наказуемости (V поправка к Конституции США), запрета жестоких или необычных наказаний (VIII поправка к Конституции США), свободы передвижения (ст. 4 Конституции), принципа супремации (федеральные законы, принятые в пределах, делегированных Конституцией Конгрессу, обладают более высокой юридической силой относительно законов и иных нормативных актов штатов). Однако все обращения оставлены без удовлетворения.

В целом в прецедентной практике по-прежнему господствует правоприменительная линия, благоприятствующая конституционности требований о регистрации и преданию гласности данных о сексуальных преступниках.

Дополнительные последствия регистрации для сексуальных преступников

Нахождение в реестре сочетается (может сочетаться) с рядом других ограничений и запретов (косвенные последствия). Наиболее обременительными являются правила об ограничении проживания (residency restrictions) рядом с местами скопления детей — вблизи детских садов, школ, детских площадок и парков. Закон предусматривает ограничения на смену места пребывания, работы в том числе для лиц, которые не совершали преступных действий в отношении несовершеннолетних. Федеральные суды и суды штатов в целом констатируют соответствие ограничений Основному закону, но отдельные положения признаются недействительными из-за их содержательной неопределенности, противоречия принципу справедливого судебного разбирательства. Например, невыполнение регистрационных обязанностей иностранным гражданином не может расцениваться как «нравственно предосудительное» правонарушение (moral turpitude) миграционного законодательства и являться основанием его депортации[14].

В 2017 г. Верховный суд США по делу Packingham постановил, что запрет на исполь-

[10] Smith v. Doe. 538 U.S. 84 (2003).
[11] Carr v. United States. 560 U. S. 438 (2010).
[12] Wallace v. State. 905 N.E.2d 371 (Ind. 2009).
[13] Conn. Dep't Pub. Safety v. Doe. 538 U.S. 1 (2003).
[14] Starkey v. Okla. Dep't of Corr. 305 p. 3d 1004 (Okla. 2013).

зование социальных сетей (Facebook) внесенным в реестр лицом противоречит конституционной свободе слова. По мнению суда, защита несовершеннолетних не оправдывает никакого вмешательства в свободу слова граждан[15].

В юридической доктрине ставится под сомнение эффективность ограничений, указывается, что преступник не обязательно живет рядом с детьми. Зачастую ограничения, касающиеся места жительства, приводят к тому, что сексуальный преступник переезжает вместе со всей семьей, потому что живет слишком близко к школе или детской площадке, или живет в новом месте отдельно от семьи. Место жительства сексуального преступника также влияет на рыночную стоимость близлежащей недвижимости.

Согласно федеральному законодательству, лицо, фигурирующее в реестре, не может участвовать в федеральных программах поддержки жилищного строительства (federally assisted housing). Они также лишаются права занимать офицерские должности в армии и флоте[16]. В некоторых штатах автомобили сексуальных преступников подлежат обязательной маркировке знаками, идентифицирующими владельцев и пользователей транспортных средств как сексуальных преступников, а на домах размещаются информационные знаки: «Здесь живет сексуальный преступник». Иногда местное законодательство обязывает нарушителей носить GPS-передатчики или вводит запрет на изменение имени и фамилии.

Как следствие, осужденные нередко сталкиваются с актами словесной агрессии, пристального общественного внимания, физического насилия, а нередко — покушения на жизнь, испытывают социальное осуждение. Известны случаи совершения актов вандализма, уничтожения имущества (выбивание стекол квартиры). Для них последствия регистрации строже, чем для лиц, отбывающих уголовное наказание. Общество явно или молчаливо оправдывает различные формы преследования сексуальных преступников, полагая, что это действительно служит защите детей.

Таким образом, ограничения могут оказывать деструктивное влиянием на жизнь осужденных сексуальных преступников, лишают их шанса на социальную реинтеграцию.

Криминологическая оценка реестра сексуальных преступников для достижения целей уголовно-правовой политики

В США реестр сексуальных преступников охватывает около 900 тыс. осужденных (0,28 % граждан), и эта цифра последовательно увеличивается[17].

Большинство исследователей подвергают сомнению влияние реестра на снижение сексуальной преступности в целом и снижение уровня рецидива сексуальных преступников в частности. При сопоставлении уровня рецидива среди взрослых и несовершеннолетних в совершении аналогичных преступлений сексуальной направленности установлено отсутствие каких-либо статистических различий между зарегистрированными лицами и теми, кто от данной обязанности уклонился.

Утверждается, что COPHA и аналогичное ему законодательство штатов основано на ложных, хотя и популярных в обществе допущениях и презумпциях, касающихся природы сексуальной преступности. Общество привыкло считать, во-первых, что сексуальные преступники более склонны к рецидиву, чем другие категории преступников. Во-вторых, бытует мнение, что большинство сексуальных преступников — это лица чужие, незнакомые потерпевшим. В-третьих, общество приписывает виновным в половых преступлениях склонность убивать своих жертв, особенно детей.

Официальная статистика эти тезисы не подтверждает. Усредненный показатель рецидива всех преступников США за период с 2014—2019 гг., освобожденных из мест лишения свободы, составляет 36 %, из них аналогичное преступление совершают 13—14 %. Большую часть сексуальных преступлений совершают лица, ранее не состоявшие в реестре[18].

---

[15] Packingham v. North Carolina. 137 S. Ct. 1730 (2017).

[16] *Harris A.*, *Levenson J.*, *Ackerman A.* Registered Sex Offenders in the United States // Behind the Numbers, Crime & Delinquency. 2014. Vol. 60. № 1. P. 21.

[17] Criminal Justice Policies. The Intended and Unintended Consequences of Monitoring Individuals Convicted of Sex Crimes / red. P. Lussier, E. Beauregard. New York, 2018. Pp. 63—83.

[18] *Tewksbury R.* Sex offender registries as a tool for public safety. Views from registered offenders // Western Criminology Review. 2006. Vol. 7. № 1. P. 2.

Большинство жертв сексуальных преступлений знали нападавшего ранее, судами признавались виновными в основном друзья потерпевшего или родственники. Согласно одному из исследований, только 9 % виновных в сексуальном насилии над детьми и 28 % виновных в сексуальной эксплуатации совершеннолетних были ранее незнакомы с жертвами, а убийства взрослых и детей на сексуальной почве происходят редко[19].

Оценка вероятности рецидива сексуальных преступников затруднена из-за включения в статистику данных не только об уголовных делах против половой неприкосновенности, но и о преступлениях, связанных с невыполнением обязанностей по регистрации. Часть исследователей утверждают, что именно к незарегистрированным преступлениям чаще всего сводится рецидив американских сексуальных преступников.

Исследование эффективности института реестра следует отличать от восприятия этого института обществом, практикующими юристами. Общество очень благосклонно относится к реестру, рассматривая в нем эффективный инструмент борьбы с сексуальной преступностью. К реестру положительно относятся около 4/5 простых американских граждан, единодушие царит и в среде политиков и судей.

Иное, критичное отношение к реестру — у лиц, обслуживающих реестр, занимающихся реабилитацией и лечением сексуальных преступников. Потерпевшие поддерживают обязательное лечение сексуальных преступников, но неодобрительно относятся к требованию опубликовывать данные о сексуальных преступниках. На практике от 1/4 до 1/3 взрослых американцев хотя бы один раз заходили на ресурс.

Однако пользу реестра для правоохранительных органов и общества уменьшают неполнота и неактуальность содержащихся в нем данных. Чаще всего нарушения касаются места жительства сексуальных преступников, то есть информации, наиболее важной с точки зрения целей реестра. В основе проблемы лежит дефицит персонала, обслуживающего реестры, недофинансирование, ошибки, в том числе допускаемые самими осужденными, когда они намеренно не выполняют регистрационные обязанности. Некоторые из них исходят из того, что неисполнение обязанностей по регистрации является незначительным нарушением по сравнению с последствиями длительного нахождения в публично доступном реестре, влекущего проблемы с поиском места работы или жительства.

Официально подсчитано, что около 5—6 % преступников, входящих в реестр, скрылись, 18,5 % повторно лишены свободы, 8,9 % проживают за пределами штата регистрации, 3 % депортированы, а 0,2 % лиц и вовсе умерло[20].

Учитывая сомнительную в целом криминологическую ценность реестра (в частности, отсутствие тенденции к снижению уровня сексуальной преступности, неизменный уровень рецидива среди лиц, подлежащих регистрации), можно прийти к выводу, что CORHA создает ложное чувство безопасности, одновременно усиливает чувство страха в обществе. Трудно представить эмоции человека, обнаружившего, что по соседству живет сексуальный преступник.

Оценка института реестра сексуальных преступников и попытка ее рационализировать

В целом функционирование реестра на федеральном и региональном уровнях порождает серьезные сомнения как в его конституционно-правовом статусе, так и в эффективности уголовной политики государства.

Прежде всего сомнения вызывает правило об обязанности разрешения вопроса о регистрации судом при вынесении приговора, и в указанной части судебный акт подлежит инстанционному контролю. Такое решение дает судьям широкий спектр дискреционности, одновременно лишая законодательную и исполнительную власть возможности формировать уголовную политику.

Правильным было бы сочетание модели, основанной на факте осуждения и индивидуальной оценке риска рецидива преступника. Осужденных за наиболее тяжкие преступления (преступники третьей степени по классификации CORHA) необходимо автоматически вносить в реестр с опубликованием данных

[19] *Letourneau E.* Effects of South Carolina's Sex Offender Registration and Notification Policy on Deterrence of Adult Sex Crimes // Criminal Justice and Behavior. 2010. Vol. 37. P. 550.

[20] *Levenson J.*, *D'Amora D.*, *Hern A.* Megan's Law and its Impact on Community Re-Entry for Sex Offenders // Behavioral Sciences and the Law. 2007. Vol. 25. № 4. P. 596.

о них в сети Интернет, распространением данных о них среди лиц, живущих по соседству (по электронной почте, через местные отделы полиции или встречи местных жителей с сотрудниками, обслуживающими реестр). Вопрос об опубликовании и обнародовании сведений о сексуальных преступниках второй степени должен каждый раз решать суд. Данные об этих лицах следует делать доступными только для правоохранительных органов, лиц, выполняющих воспитательные и образовательные функции (например, в детских садах, школах и вузах), потерпевших, близких осужденному лиц. Аналогично регистрацию сексуальных преступников первой степени можно отдать на откуп судов, которые должны учитывать риск рецидива, данные о личности виновного.

Следует четко определить продолжительность периода регистрации и предусмотреть возможность досрочного исключения из реестра. Для сексуальных преступников третьей степени может быть предложен 25-летний период регистрации (в случае совершения иного аналогичного сексуального преступления период регистрации становится пожизненным), для преступников второй степени — 15 лет, первой степени — 5 лет.

Наиболее чувствительным является период первых 5 лет регистрации, по истечении которого процент рецидива среди сексуальных преступников снижается до уровня нескольких процентов. Пожизненная регистрация ведет к излишнему, контрпродуктивному вмешательству в права осужденных. Введение института досрочного исключения из реестра (прекращения публичного размещения данных) мотивирует сексуальных преступников, способствуя их социализации и интеграции в общество[21].

Чрезмерное желание охватить реестром всех сексуальных преступников из-за возрастающей угрозы, основанной на благом намерении «не пропустить» ни одного будущего рецидивиста, порождает контрпродуктивный эффект. Как справедливо заметил в особом мнении к решению по делу New York Times Co. 1971 г. судья Верховного суда Поттер Стюарт, «когда классифицируется всё, на самом деле не классифицируется ничего; система пренебрегает теми, кто циничен или неосторожен»[22]. Множество охваченных реестром лиц делает мониторинг наиболее опасных преступников гораздо более сложным.

СОРНА в актуальном состоянии и законодательство многих штатов вводят слишком широкий диапазон реестра сексуальных преступников. Длительный охват общедоступным реестром всех сексуальных преступников бессмыслен. Институт реестра, в частности связанный с опубликованием его данных, должен быть направлен на виновных в тяжких преступлениях и лиц с наибольшим риском рецидива.

В целях профилактики совершения преступлений и защиты общества указанные предложения следует распространить и на несовершеннолетних. Виновные в совершении особо тяжких сексуальных преступлений несовершеннолетние, рецидивисты должны быть включены в общедоступный реестр.

Круг лиц, включаемых в реестр, должны быть ограничен лицами, совершившими сексуальные преступления. Этот, казалось бы, очевидный постулат не соблюдается законодательством многих штатов. Неприемлема ситуация, когда в реестре сексуальных преступников фигурирует лицо, привлеченное к ответственности за то, что справило нужду в общественном месте[23]. С точки зрения целей учреждения реестра серьезные сомнения вызывает нахождение в нем лиц, осужденных, например, за проституцию или за насильственные действия сексуального характера с участием совершеннолетних.

Многие американские парламентарии на федеральном уровне, уровне штатов воздерживаются от предложений реформировать институт реестра из-за возможных обвинений в слишком мягком подходе к проблеме сексуальной преступности (soft on crime). Законодатель обязан удовлетворять справедливые ожидания государства, поэтому не вправе принимать законодательные решения, хотя и порождающие общественное одобрение, эйфорию, но приносящие многочисленные серьезные побочные эффекты.

---

[21] *Richmond C.*, *Richmond M.* The Future of Sex Offender Courts. How Expanding Specialized Sex Offense Courts Can Help Reduce Recidivism and Improve Victim Reporting // Cardozo Journal of Law & Gender. 2015. Vol. 21. Pp. 443—474.

[22] New York Times Co. v. U.S. 403 U.S. 713, 729 (1971) (Stewart, J., concurring).

[23] *Marshall W.*, *Marshall L.*, *Serran G.*, *Fernandez Y.* Treating Sexual Offenders. An Integrated Approach. New York, 2006. Pp. 11—12.

Заключение

Институт реестра сексуальных преступников известен не только странам англосаксонской правовой семьи, но и государствам — представителям романо-германской правовой семьи. Его появление знаменует прогресс институциональных усилий в борьбе с сексуальной преступностью. Публичный доступ к данным по крайней мере некоторых сексуальных преступников делает реестр соответствующим социальным ожиданиям. Однако не всегда законодателю удается придать закону характер, при котором он одновременно служит достижению целей в виде профилактики и реабилитации сексуальной преступности, способствует уважению основных права и свобод человека и является справедливым.

Исследованный правопорядок США внутренне очень неоднороден из-за различных подходов законодателя на уровне федерации и штатов, отражает универсальные трудности в выработке оптимальной модели реестра сексуальных преступников. В то же время американский опыт, как ни парадоксально, может стать ценным источником вдохновения и руководства к действию для законодателей других государств, в том числе России как федеративного государства. Следует учитывать сложность явления сексуальной преступности и неоднородность категорий сексуальных преступников. Правотворческая рациональность и вытекающая из нее судебная правоприменительная гибкость должны быть свободны от популизма, но должны быть отзывчивы к экспертным мнения психиатров, психологов, юристов, официальным статистическим данным, результатам криминологических исследований.

В целом идея о возможности введения института реестра сексуальных преступников в России заслуживает одобрения. В настоящее время усилия законодателя в указанной части очевидны (усиление уголовной ответственности за насильственные сексуальные преступления с установлением ограничения свободы, появление новых инструментов сдерживания в руках правоохранительных органов, например административного надзора). В то же время меры не носят комплексного характера, часто взаимно пересекаются, не достигают заявленной цели (исполнение ограничений при административном надзоре после отбытия ограничения свободы).

Полагаем, что он может являться самостоятельным институтом, реализуемым со стадии исполнения приговора, доступным правоохранительным органам и потерпевшим, а в случаях, предусмотренных законом, — социальным и образовательным учреждениям, органам опеки, охраны семьи и детства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Carpenter C.*, *Beverlin A.* The Evolution of Unconstitutionality in Sex Offender Registration Laws // Hastings Law Journal. — 2012. — Vol. 63. — Pp. 1071—1133.
2. Criminal Justice Policies. The Intended and Unintended Consequences of Monitoring Individuals Convicted of Sex Crimes / red. P. Lussier, E. Beauregard. — New York, 2018. — Pp. 63—83.
3. *Harris A.*, *Levenson J.*, *Ackerman A.* Registered Sex Offenders in the United States // Behind the Numbers, Crime & Delinquency. — 2014. — Vol. 60. — № 1. — Pp. 4—33.
4. *Letourneau E.* Effects of South Carolina's Sex Offender Registration and Notification Policy on Deterrence of Adult Sex Crimes // Criminal Justice and Behavior. — 2010. — Vol. 37. — Pp. 535—552.
5. *Levenson J.*, *D'Amora D.*, *Hern A.* Megan's Law and its Impact on Community Re-Entry for Sex Offenders // Behavioral Sciences and the Law. — 2007. — Vol. 25. — № 4. — Pp. 587—602.
6. *Marshall W.*, *Marshall L.*, *Serran G.*, *Fernandez Y.* Treating Sexual Offenders. An Integrated Approach. — New York, 2006. — Pp. 10—27.
7. *Olson S.* Reimagining a Lifetime of Punishment. Moving the Sex Offender Registry to a Risk of Re-offense Model // Oregon Law Abstract. — 2017. — Vol. 96. — Pp. 315—322.
8. *Richmond C.*, *Richmond M.* The Future of Sex Offender Courts. How Expanding Specialized Sex Offense Courts Can Help Reduce Recidivism and Improve Victim Reporting // Cardozo Journal of Law & Gender. — 2015. — Vol. 21. — Pp. 443—474.
9. *Rose J.* Where Sex Offender Registration Laws Miss the Point. Why a Return to an Individualized Approach and a Restoration of Judicial Discretion in Sentencing Will Better Serve the Governmental Goals of Registration

and Protect Individual Liberties from Unnecessary Encroachments // Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice. — 2017. — Vol. 38. — № 1. — Pp. 6—57.
10. *Tewksbury R.* Sex offender registries as a tool for public safety. Views from registered offenders // Western Criminology Abstract. — 2006. — Vol. 7. — № 1. — Pp. 1—8.
11. *Thomas T.* The Registration and Monitoring of Sex Offenders. A Comparative Study. — Hoboken, 2012. — P. 3—41.
12. *Vandiver D., Braithwaite J., Stafford M.* Sex Crimes and Sex Offenders. Research and Realities. — New York, 2017. — 536 p.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Carpenter C, Beverlin A. The evolution of unconstitutionality in sex offender registration laws. *Hastings Law Journal*. 2012;63:1071-133. (In Eng.)
2. Criminal Justice Policies. The intended and unintended consequences of monitoring individuals convicted of sex crimes. In: Lussier P, Beauregard E, editors. *Sexual offending. A criminological perspective*. New York; 2018. p. 63-83. (In Eng.)
3. Harris A, Levenson J, Ackerman A. Registered sex offenders in the United States. *Behind the numbers, crime & delinquency*. 2014;60(1):4-33. (In Eng.)
4. Letourneau E. Effects of South Carolina's sex offender registration and notification policy on deterrence of adult sex crimes. *Criminal justice and behavior.* 2010;37:535-52. (In Eng.)
5. Levenson J, D'amora D, Hern A. Megan's Law and its impact on community re-entry for sex offenders. *Behavioral Sciences and the Law*. 2007;25(4):587-602. (In Eng.)
6. Marshall W, Marshall L, Serran G, Fernandez Y. Treating sexual offenders. An integrated approach. New York; 2006. p. 10-27. (In Eng.)
7. Olson S. Reimagining a lifetime of punishment. Moving the sex offender registry to a risk of re-offending model. *Oregon Law Abstract.* 2017;96:315-22. (In Eng.)
8. Richmond C, Richmond M. The future of sex offender courts. How expanding specialized sex offense courts can help reduce recidivism and improve victim reporting. *Cardozo Journal of Law & Gender.* 2015;21:443-74. (In Eng.)
9. Rose J. Where sex offender registration laws miss the point. Why a return to an individualized approach and a restoration of judicial discretion in sentencing will better serve the governmental goals of registration and protect individual liberties from unnecessary encroachments. *Mitchell Hamline Law Journal of Public Policy and Practice*. 2017;38(1):6-57. (In Eng.)
10. Tewksbury R. Sex offender registries as a tool for public safety. Views from registered offenders. *Western Criminology Abstract.* 2006;7(1):1-8. (In Eng.)
11. Thomas T. The registration and monitoring of sex offenders. A comparative study. Hoboken; 2012. P. 3-41. (In Eng.)
12. Vandiver D, Braithwaite J, Stafford M. *Sex crimes and sex offenders. Research and realities*. New York; 2017. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.151-159

Т. Д. Устинова*

Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ

Аннотация. В статье с учетом последних изменений в уголовном законодательстве под критическим углом зрения анализируются признаки такого вновь введенного в Уголовный кодекс преступления, как склонение к самоубийству или оказание содействия самоубийству (ст. 110.1). Особое внимание уделяется способам склонения к самоубийству и содействия самоубийству с точки зрения их обоснованности, точности, содержательности и необходимости перечисления в уголовном законе. Приводятся примеры излишней детализации при формулировании отдельных криминогенных признаков, что противоречит принципам юридической техники. К ним относятся такие признаки, как уговоры, предложения, советы, указания, информация, обещание скрыть орудия или средства совершения самоубийства. Подробно рассматриваются квалифицированные составы этих преступлений с позиции их актуальности и отражения степени общественной опасности совершаемых деяний. Это утверждение относится к таким характеристикам потерпевших, отягчающим уголовную ответственность, как несовершеннолетний возраст, состояние беременности, материальная или иная зависимость от виновного. Предлагаются решения по квалификации спорных ситуаций, когда рассматриваемые преступления совершаются в отношении малолетних, невменяемых, лиц, страдающих психическими расстройствами. Рассматриваются случаи, когда изученные преступления могут совершаться преступным сообществом, предлагаются варианты квалификации содеянного. Особое внимание уделяется квалификации склонения к совершению террористического акта путем самоподрыва. В качестве дискуссионного поставлен вопрос об ответственности несовершеннолетнего лица, которое склоняет к самоубийству так же несовершеннолетнее лицо или содействует его самоубийству. Вносятся предложения по совершенствованию диспозиции уголовно-правовой нормы. Высказываются упреки в адрес примечания к ст. 110.2 УК РФ, в котором предусмотрены основания освобождения от уголовной ответственности при совершении исследуемого преступления, и предлагается новая редакция примечания, которое должно быть расположено после текста ст. 110.1 УК РФ с учетом особенностей не только основного, но и квалифицированных составов преступлений.

Ключевые слова: склонение; содействие; уговор; обман; подкуп; советы; обещание скрыть орудия или средства преступления; квалифицированные составы, характеризующие особые признаки потерпевшего; квалификация преступлений, совершаемых в отношении малолетних и т.п. потерпевших; случаи совершения преступления преступным сообществом; склонение к террористическому акту; основания освобождения от уголовной ответственности; предложения по совершенствованию уголовного закона и примечания к нему.

Для цитирования: *Устинова Т. Д.* Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 151—159. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.151-159.

© Устинова Т. Д., 2020

* *Устинова Тамара Дмитриевна,* доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
td_ustinova@rambler.ru

Encouragement to Commit Suicide or Assisting with Suicide: Critical Analysis

Tamara D. Ustinova, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
td_ustinova @ rambler.ru

Abstract. Taking into account recent changes in criminal legislation, the paper critically analyzes the features of a newly introduced crime in the criminal code, such as encouraging to commit suicide or assisting with suicide (article 110.1). Special attention is given to the methods of encouraging and facilitating suicide in terms of their validity, accuracy, content and the need to list them in the criminal law. Examples of excessive detail in the formulation of certain criminogenic characteristics are given, which contradicts the principles of legal technique. These include features such as persuasions, suggestions, advice, instructions, information, and a promise to conceal the tools or means of committing suicide. The elements of these crimes are considered in detail from the point of view of their relevance and reflection of the degree of public danger of the committed acts. This statement refers to such characteristics of victims that aggravate criminal responsibility, such as the age of a minor, the state of pregnancy, financial or other dependence on the perpetrator. The author proposes solutions for the classification of disputable situations when the crimes in question are committed against minors, the insane, or persons suffering from mental disorders. The paper considers cases when the studied crimes may be committed by a criminal community, and lists options for the classification of what was done. Special attention is given to the classification of encouragement to commit a terrorist act by self-detonation. The issue of responsibility of a minor who encourages a minor to commit suicide or contributes to his / her suicide has been raised as a matter of discussion. Proposals are made to improve the disposition of the criminal law norm. The author expresses reproaches to the notes to article 110.2 of the Criminal Code of the Russian Federation, which provides exemption from criminal responsibility in the commission of the investigated crime, and proposes a new edition of notes, which must be placed after the text of article 110.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, taking into account characteristics of the main and aggravated offenses.
Keywords: inducement; assistance; persuasion; deception; bribery; advice; promise to hide the tools or means of crime; aggravated elements that characterize the individual characteristics of the victim; classification of crimes committed against minors, etc. victims; cases of commission of a crime by a criminal community; inducement to a terrorist act; grounds for exemption from criminal responsibility; proposals for improving the criminal law and notes to it.
Cite as: Ustinova TD. Sklonenie k samoubiystvu ili sodeystvie samoubiystvu: kriticheskiy analiz [Encouragement to commit suicide or assisting with suicide: Critical analysis]. *Lex russica*. 2020;73(3):151-159. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.151-159. (In Russ., abstract in Eng.).

Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ в целях противодействия суициду, совершаемому под влиянием третьих лиц, которые пропагандируют подобные поступки, оказывая влияние на последующее поведение человека или, более того, способствуя их совершению предоставлением средств самоубийства, оказанием иного пособничества в процессе ухода из жизни, в Уголовный кодекс была введена ст. 110.1. В значительной степени ее появление объясняется широким распространением самоубийств, преимущественно совершаемых несовершеннолетними в результате появления новых форм воздействия на сознание детей, которые вовремя не были спрогнозированы и оценены криминологами, а поэтому уголовный закон не располагал надлежащими средствами воздействия на противоправное поведение третьих лиц. Цель законодателя нашла свое отражение уже в самом названии Федерального закона от 7 июля 2017 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению».

Вновь появившаяся статья вместе с тем характеризуется более широкой сферой применения: в ней установлена ответственность за склонение к совершению самоубийства (ч. 1 ст. 110.1 УК РФ) любого взрослого лица, равно как и в отношении содействия его совершению (ч. 2 ст. 110.1 УК РФ). Названные деяния в отношении несовершеннолетних образуют

квалифицированный состав преступления (ч. 3 ст. 110.1 УК РФ).

Обращает на себя внимание, что второе деяние (содействие) представляется законодателю более общественно опасным, поскольку оно выделено в качестве самостоятельного преступления и за него установлено более строгое наказание. Самое строгое наказание, предусмотренное за склонение, — 2 года лишения свободы, за содействие — 3 года. Образно говоря, более высокую степень общественной опасности содействия законодатель оценил в один год.

Насколько обоснованным было такое разделение? В большинстве случаев субъект не только склоняет лицо к совершению суицида, но и, последовательно претворяя в жизнь свое желание, оказывает содействие самоубийце, предоставляя средства лишения жизни, давая советы, каким образом это лучше осуществить. Возникает ситуация, при которой единое преступление, направленное на формирование у лица желания уйти из жизни, сопряженное с предоставлением для этого определенных средств, надлежит квалифицировать как два преступления. Справедлив ли такой подход с точки зрения принципов уголовного права? Даже если предположить, что у виновного первоначально не было в мыслях содействовать уходу из жизни и он стал оказывать его только по просьбе потерпевшего и спустя определенное время после склонения (обычно при этом говорят, что возник новый умысел), вряд ли целесообразно вменять два преступления. Выход из приведенных ситуаций видится в переносе содействия из ч. 2 в ч. 1 ст. 110.1 УК РФ. Таким образом, состав станет альтернативным и для каждого преступника можно будет избрать индивидуально определенную квалификацию и дифференцировать наказание.

Нельзя не согласиться, что содействие самоубийству более общественно опасно, чем склонение. В последнем случае лицо может противостоять пагубному воздействию и отказаться от суицида. В первом случае у потерпевшего, как правило, уже сформировалось желание уйти из жизни и он только ищет лишь «лучшие» для себя способы, а появившийся советчик помогает ему в этом. Но и в рамках одной диспозиции, как уже отмечалось выше, вполне могут существовать два приведенных преступления. Уголовному кодексу известны такие нормы, в которых альтернативно перечисляются в одной диспозиции явно не однопорядковые деяния. Например, купля-продажа человека и его вербовка (ст. 127 УК РФ); производство и сбыт наркотиков (ст. 228.1 УК РФ) и ряд других преступлений.

С учетом предлагаемых новаций часть 3 ст. 110.1 УК РФ станет соответственно частью 2.

Вопреки мнению о том, что способы не надо перечислять в уголовном законе[1], считаем, что их надо указать, но с учетом критических замечаний, которые будут приведены ниже.

Составы приведенных преступлений — формальные, и для привлечения лица к уголовной ответственности достаточно установить их признаки, а точнее — доказать, что они совершались способом (или несколькими), указанным в законе. При этом вновь возникают сомнения в правильности их избрания законодателем.

Обратимся к склонению. Это деяние характеризуется мягким воздействием на потерпевшего. При этом применяются в основном такие средства, которые связаны именно с психическим воздействием на человека в плане возникновения у него убежденности в необходимости уйти из жизни, но не под воздействием тех средств, которые применяются при доведении до самоубийства, когда виновный создает для потерпевшего невозможную ситуацию в плане дальнейшего существования (как физического, так и психологического). В самой ст. 110.1 УК РФ акцент сделан на отсутствие признаков преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, когда потерпевший от безысходности и невозможности найти выход решается на самоубийство. Склонение, таким образом, исключает угрозы, жестокое обращение и систематическое унижение человеческого достоинства.

Безусловно, у потерпевшего должна быть какая-то негативная почва для формирования желания покончить с собой, но она создается стечением обстоятельств, окружающей средой, поведением самого человека, его физиологическим состоянием, неизлечимой болезнью и пр. Виновный использует такие обстоятельства и словами убеждает потерпевшего в правильности ухода из жизни. Но возникает вопрос, насколько такие разговоры заслуживают уголовного наказания, если ничего страшно-

[1] *Круковский В. Е.*, *Мосечкин И. Н.* Уголовно-правовые проблемы противодействия деятельности, направленной на побуждение к совершению убийств и самоубийств // Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 210.

го не произошло, а склоняемый живет своей прежней жизнью? Какими должны быть слова, чтобы признать их склонением. Допустим, ведется следующий разговор: «Ты прав. Твои родители слишком многого от тебя требуют, многое запрещают. Лучше тебе спрыгнуть с крыши, чем так жить! Уйдешь и никто не будет тебя трогать». Уговоры? Нельзя забывать о том, что состав преступления формальный, следовательно, оно должно быть окончено уже в момент произнесения первых слов, независимо от последующего поведения потерпевшего. Судебная практика по этому поводу предлагает следующие рекомендации. Так, в соответствии с постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» склонение считается оконченным с момента совершения соответствующих действий независимо от того, совершило ли склоняемое лицо соответствующее деяние (п. 14), т.е. применительно к нашему случаю — покушение на самоубийство или самоубийство. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» сказано, что склонение к потреблению наркотических средств может выражаться в совершении любых умышленных действий, в том числе однократных. Впрочем, другого решения быть не может, т.к. покушение на самоубийство или самоубийство образуют особо квалифицированные составы (ч. 4—6 ст. 110.1 УК РФ).

Насколько уместно склонение путем подкупа? Подкуп — это денежная сумма или иное материальное, назовем его так, вознаграждение, которое получает человек за совершение определенных действий. Это может быть имущество, имущественные права, сумма полученного кредита, которую обязуется погасить виновный, и т.п. В случае использования данного способа преступление должно признаваться оконченным в момент передачи подкупа. Обещание передачи подкупа подпадает под понятие покушения. Но вместе с тем непонятно, как самоубийца распорядится материальными ценностями, какую пользу он может получить лично? Видимо, подкуп может иметь место в пользу третьих лиц. Такая ситуация возможна, например, когда будущему самоубийце обещают, что в случае его смерти родственники получат значительное денежное вознаграждение. В связи с этим, как представляется, склонение в форме подкупа при изложенной ситуации должно признаваться оконченным уже после смерти потерпевшего, когда деньги будут переданы родственникам, но квалифицироваться такое деяние уже должно по ч. 4 или 5 либо 6 ст. 110.1 УК РФ, в зависимости от особых характеристик потерпевшего. Тогда следует признать, что обещание материального вознаграждения в пользу третьих лиц образует покушение на склонение к самоубийству.

Применительно к подкупу может возникнуть вопрос о разграничении анализируемого преступления с иными деяниями. Так, если субъект склоняет лицо к совершению террористического акта при помощи самоподрыва, содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 205 УК РФ.

Обман, т.е. сообщение заведомо ложных сведений или, напротив, утаивание достоверной информации, может иметь место при склонении. Например, лицо сообщает о неизлечимой болезни, таким образом подталкивая потерпевшего к самоубийству.

Не вполне понятно, что подразумевается под предложением как одним из перечисленных в законе способов. Какое благо можно предложить лицу, чтобы ускорить принятие им решения о самоубийстве? Причем предложение может касаться того же самого подкупа; наконец, предложение покончить с жизнью может быть высказано в виде уговоров, наставлений, увещеваний. Думается, что изложенный способ является надуманным и не добавляет ничего нового к характеристике степени общественной опасности совершаемого деяния, а поэтому подлежит исключению из уголовно-правовой нормы.

Что законодатель имел в виду под иным способом, если он сам, как уже говорилось выше, исключил физическое воздействие, а также угрозы? Причем угрозы могут касаться абсолютно всех прав и интересов потерпевшего: угроза уничтожить имущество, распространить порочащие сведения и т.п. Как в этом случае разграничить склонение и попытку доведения до самоубийства? Видимо, и этот способ оказался не очень удачным и однозначным для правильной квалификации содеянного. Открытый перечень тех или иных признаков состава преступлений в Особенной части УК РФ, в частности способов совершения преступления, ученые относят

к конструктивным дефектам законодательства[2], с чем нельзя не согласиться, особенно применительно к рассматриваемому общественно опасному деянию.

Полагаем, что при формулировании склонения как общественно опасного деяния бездумно была использована в качестве клише диспозиция ст. 150 УК РФ.

Далее, проанализируем содействие. Сразу же обращает на себя внимание употребление сходных по содержанию слов: советы, указания, информация, т.к. эти существительные обозначают некие сведения, которые сообщает виновный. Указания — это наставления, разъяснения, показывающие, как надо себя вести. Но разве советы не те же самые наставления? Допустим, субъект рекомендует изучить справочник, в котором перечислены все возможные яды и их свойства. Какой из способов использовался в данном случае? Все зависит от фантазии правоприменителя. Мне могут возразить: какая разница, главное, что было высказано мнение, были предоставлены сведения, а все три способа перечислены в законе. Но как быть с принципами квалификации преступлений, к которым относят «истинность; четкость; полноту; принцип субъективного вменения»?[3] Как и в случае со склонением, законодатель при формулировании содействия не стал утруждать себя, не попытался разобраться в особенностях этого деяния, а дословно повторил понятие пособничества, которое дается в ч. 5 ст. 33 УК РФ и рассчитано на разнообразные преступления. Какое значение для самоубийцы имеет такой способ содействия, как «обещание скрыть орудия или средства совершения самоубийства»? Для убийцы, вора важно, чтобы они были спрятаны или уничтожены пособником. Их сокрытие важно только для лица, содействовавшего самоубийце, чтобы не раскрыли его причастность и не привлекли к уголовной ответственности.

Сомнительна и такая разновидность содействия самоубийству, как «устранение препятствий». Что или кто может помешать самоубийце совершить задуманное? Можно придумать ситуацию, когда потерпевший хотел броситься с крыши соседнего дома, но вход на чердак был закрыт и пришлось прибегнуть к помощи «пособника», который подобрал ключ или взломал замок. Но насколько она значима?

Подводя итог, можно сказать, что под содействием следовало бы понимать только советы (или указания) и предоставление средств или орудий совершения преступления. Они действительно заслуживают уголовно-правовой оценки, т.к. в значительной степени приближают наступление таких тяжких последствий, как самоубийство или покушение на самоубийство.

Потерпевшим в анализируемых преступлениях выступает любое лицо. Но склонение или содействие самоубийству, совершенные в отношении несовершеннолетнего либо лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии или в материальной или иной зависимости от виновного, а также в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, образуют квалифицированные составы преступлений (соответственно п. «а» и «б» ч. 3 ст. 110 УК РФ). Использование в конструкциях квалифицированных составов особых признаков потерпевшего не вызывает возражений, если это касается беременной женщины или несовершеннолетнего. Единственное замечание по поводу последнего потерпевшего. Желательно, чтобы в уголовном законе также присутствовало слово «заведомо», поскольку современные несовершеннолетние выглядят весьма взрослыми людьми и позиционируют себя в качестве таковых. Законодатель отказался от употребления этого термина применительно к половым преступлениям (что не было поддержано многими учеными и практическими работниками) и пошел по этому же пути в отношении исследуемого преступления. В результате при действующей редакции п. «а» ч. 1 ст. 110.1 УК РФ придется использовать рекомендацию, содержащуюся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», в котором Суд указал, что квалификация преступлений в отношении несовершеннолетних «возможна лишь в случаях, когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее восемнадцатилетнего или иного возраста...» (п. 22). Но насколько это пра-

[2] *Борзенков Г.* Об учете принципов уголовного права в законотворческой деятельности // Уголовное право. 20011. № 3. С. 6.

[3] *Корнеева А. В.* Из двух зол меньшее как принцип квалификации преступлений // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2016. С. 46.

вомерно? «Знал» означает заведомость, а «допускал» — только лишь вероятность, которая может быть различной степени достоверности.

Вместе с тем использование в качестве отягчающих обстоятельств материальной или иной зависимости от виновного при более глубоком изучении этого вопроса также вызывает сомнение. Если в других составах преступлений они уместны, то применительно к склонению вряд ли применимы. Используя зависимое положение потерпевшего, виновный добивается желательных для него поступков (например, при понуждении к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ)). Потерпевший же, в свою очередь, дабы не лишиться материальной поддержки или хорошей работы, соглашается на совершение требуемых от него поступков. Но при склонении к самоубийству лицо, напротив, лишится всего этого, а значит, этот признак не может существенным образом повлиять на его решение. Достаточно приведенное обстоятельство учесть при назначении наказания.

Возвращаясь к особым характеристикам потерпевшего, нельзя не вспомнить о малолетних детях, невменяемых и иных лицах, страдающих психическими расстройствами, которые не позволяют им адекватно воспринимать окружающую действительность и понимать существо поступка, который предлагают им совершить, и его последствия. Считаем, что склонение указанных лиц к самоубийству должно расцениваться как приготовление к убийству, а лишение себя жизни самим склоняемым — как опосредованное совершение убийства и квалифицироваться по соответствующей части ст. 105 УК РФ. Косвенно такое решение вытекает и из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», в котором к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, относятся лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее (п. 7).

Данная точка зрения приводится и в юридической литературе. Так, Г. Н. Борзенков считает, что доведение до самоубийства или склонение к самоубийству малолетнего ребенка или психически больного, не отдающих отчета в своих действиях, следует рассматривать как убийство путем опосредованного причинения смерти[4].

В качестве еще одного квалифицированного состава, как это стало «модным» в последнее время, предусмотрено совершение склонения или содействия «в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть “Интернет”)», что также вызывает критическое замечание. Как представляется, ст. 110.1 УК РФ рассчитана на конкретного потерпевшего, а не на абстрактных граждан, которые могут присутствовать на собрании, пользоваться средствами массовой информации и т.п. Поэтому приведенные способы являются ненужными, перегружающими уголовный закон. Конечно, не исключается, что уговор или обман при склонении могли быть сообщены посредством сети «Интернет» конкретному лицу, как это могло бы происходить и через отправленное письмо, СМС-сообщение. Но при этом нет нужды выделять информационно-коммуникационные сети (включая сеть «Интернет») в качестве квалифицирующего признака. Почему использование сети «Интернет» для личной переписки, в которой сообщается, какое средство необходимо использовать для самоубийства, повышает степень общественной опасности содеянного и влечет назначение в качестве наиболее строгого наказания лишение свободы до 4 лет? Склонение или содействие самоубийству, осуществленное посредством городской телефонной связи, будет наказуемо лишением свободы на срок соответственно до 2 или до 3 лет. Чрезмерное желание как можно чаще использовать в уголовном законе новые цифровые технологии, которые действительно используются преступниками в современных условиях, без реальной и всесторонней оценки того или иного общественно опасного явления, на наш взгляд, вызывает справедливое утверждение, что «совершенствование уголовного закона (объективно закономерное и необходимое) происходит преимущественно в одном направлении — криминализации все новых и новых форм общественно опасного поведения»[5]. Вместе с тем указанные обстоятельства абсолютно верно

[4] *Борзенков Г. Н.* Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика : учеб.-практ. пособие. М., 2008. С. 165. См. также: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 2 : Преступления против личности. С. 279.

[5] *Бабаев М.*, *Пудовочкин Ю.* «Мертвые нормы» в Уголовном кодексе: проблемы и решения // Уголовное право. 2010. № 6. С. 4—10.

включены в ч. 2 ст. 110.2 УК РФ (организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства), т.к. предусмотренное в ней преступление пропагандирует идею самоубийства и обращено к неопределенному кругу лиц (вспомним публичные призывы к террористической, экстремистской деятельности). В то же время если организатор в социальных сетях особых групп, в которых пропагандируются идеи суицида, выделяет одного из участников такой группы, обращается к нему лично посредством переписки и склоняет его к совершению самоубийства или, при наличии у того сформировавшегося желания уйти из жизни, помогает советами, содеянное должно квалифицироваться дополнительно и по соответствующей части ст. 110.1 УК РФ.

В целях стимулирования положительного постпреступного поведения виновного, как и при совершении ряда других преступлений, в целях их пресечения и раскрытия законодатель посчитал возможным в примечании к ст. 110.2 УК РФ изложить основания, при наличии которых лицо может быть освобождено от уголовной ответственности. Это добровольное прекращение соответствующей преступной деятельности и активное способствование раскрытию и (или) пресечению преступлений, предусмотренных не только указанной статьей, но и ст. 110 и 110.1 УК РФ. Однако содержание этого примечания не в полной мере учитывает специфику склонения и содействия самоубийству. Оно без оговорок может быть применено в отношении организации деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства (ст. 110.2 УК РФ), т.к. это длящееся преступление и оно заключается в распространении информации о способах совершения самоубийства и призывах к самоубийству. Такая деятельность может быть прекращена в любой момент и до наступления какого-либо ущерба лицам, которые с ней ознакомились. Допускаем, что виновный может отказаться от дальнейшего склонения и содействия самоубийству и сообщить об этом правоохранительным органам, чтобы не допустить суицид потерпевшего. Но как можно прекратить деятельность, которая уже привела к самоубийству или покушению на самоубийство в результате склонения или содействия советами и т.п. (ч. 4—6 ст. 110 УК РФ)? Даже активное способствование раскрытию преступления в этом случае не может выступать в качестве условия освобождения от уголовной ответственности, поскольку тяжкие последствия от таких деяний уже наступили. В лучшем случае следовало бы распространить освобождение от уголовной ответственности только при совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 или 2 ст. 110.1 УК РФ.

Подводя итог всестороннему анализу уголовного закона, направленного на противодействие самоубийствам, полагаем, что уголовная ответственность за склонение или содействие самоубийству должна наступать в случае, если потерпевший совершил покушение на самоубийство или самоубийство. В юридической литературе отмечается, что подобная конструкция применяется в уголовном законодательстве Австрии, Швейцарии, Италии, Голландии, Норвегии и в ряде других государств[6]. В результате появления в уголовном законе нового основного состава, сформулированного как материального, часть 4 ст. 110.1 УК РФ, в которой в настоящее время установлена ответственность за деяния, повлекшие самоубийство или покушение на самоубийство, должна быть исключена.

Считаем, что в силу высказанных ранее соображений квалифицированный состав, в котором используется материальная или иная зависимость от виновного, следует исключить из уголовного закона. Вместе с тем не вызывает сомнения, что особые характеристики лица, склоняющего к самоубийству или содействующего его совершению, его авторитет оказывают огромное влияние на принятие потерпевшим окончательного решения об уходе из жизни. Поэтому было бы целесообразно ввести в ст. 110.1 УК РФ в качестве одного из квалифицированных составов совершение преступления родителем, педагогическим работником либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего. В данном случае аналогия со ст. 150 УК РФ вполне оправданна. Думается, что и законодатель предвидел такую возможность, включив в санкции всех частей ст. 110.1 УК РФ в качестве наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Законодатель посчитал необходимым установить более строгое наказание за склонение и содействие самоубийству, если они повлекли покушение на самоубийство или самоубийство несовершеннолетнего, лица, заведомо для ви-

[6] Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. М., 2010. С. 257.

новного находящегося в беспомощном состоянии, материальной или иной зависимости от виновного, либо женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (ч. 5 ст. 110.1 УК РФ), что мы полностью поддерживаем. Но, повторим, материальную или иную зависимость от виновного следует исключить из уголовно-правовой нормы. Ввиду объединения ч. 1 и 2 анализируемой статьи в действующей редакции эти признаки окажутся в ч. 3. Часть 6, в которой установлена ответственность в случае покушения на самоубийство или самоубийство со стороны двух или более лиц, станет частью 4.

Учитывая высказанные критические замечания по поводу конструкции исследуемых преступлений и предложений по совершенствованию уголовного закона, целесообразно было бы изложить основания освобождения от уголовной ответственности при склонении к самоубийству и содействии самоубийству в примечании к ст. 110 УК РФ в следующей редакции: «Лицо освобождается от уголовной ответственности за склонение к самоубийству или содействие самоубийству, если оно добровольно и своевременно заявило о его совершении правоохранительным органам либо иным образом способствовало предотвращению покушения на самоубийство или самоубийства».

При подготовке нового уголовного закона был не учтен один важный момент, касающийся субъекта изученного преступления. Исходя из положений ч. 1 ст. 20 УК РФ, им может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста. Но справедливо ли будет такое решение, если склонение к самоубийству или содействие совершает в отношении несовершеннолетнего тоже несовершеннолетний? Применительно к вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий прямо в диспозиции ст. 150 и 151 УК РФ указано в качестве субъекта лицо, достигшее 18-летнего возраста. Если уголовный закон останется в действующей редакции, т.е. составы, содержащиеся в ч. 1 или 2 ст. 110.1 УК РФ, останутся формальными; видимо, в примечании к данной статье целесообразно, руководствуясь принципом гуманизма, указать, что при склонении или содействии самоубийству, совершенным в отношении несовершеннолетнего, уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее 18-летнего возраста.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабаев М.*, *Пудовочкин Ю.* «Мертвые нормы» в Уголовном кодексе: проблемы и решения // Уголовное право. — 2010. — № 6. — С. 4—10.
2. *Борзенков Г.* Об учете принципов уголовного права в законотворческой деятельности // Уголовное право. — 2011. — № 3. — С. 4—7.
3. *Борзенков Г. Н.* Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика : учеб.-практ. пособие. — М., 2008.
4. *Корнеева А. В.* Из двух зол меньшее как принцип квалификации преступлений // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2016. — С. 46—50.
5. *Круковский В. Е.*, *Мосечкин И. Н.* Уголовно-правовые проблемы противодействия деятельности, направленной на побуждение к совершению убийств и самоубийств // Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 4. — С. 196—215.
6. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. — СПб., 2008. — Т. 2 : Преступления против личности.
7. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. — М., 2010.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Babaev M, Pudovochkin Yu. «Mertvye normy» v ugolovnom kodekse: problemy i resheniya ["Dead norms" in the Criminal Code: Problems and solutions]. *Ugolovnoe pravo*. 2010;6:4—10.
2. Borzenkov G. Ob uchete printsipov ugolovnogo prava v zakonotvorcheskoy deyatelnosti [On considering the principles of criminal law in law-making activities]. *Ugolovnoe pravo*. 2011;3:4—7.
3. Borzenkov GN. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorovya: zakon i pravoprimenitelnaya praktika: ucheb.-prakt. posobie [Crimes against life and health: law and law enforcement practice: A textbook]*. Moscow; 2008.
4. Korneeva VA. Iz dvukh zol menshee kak printsip kvalifikatsii prestupleniy [The lesser of the two evils as the principle of classifying crimes]. In: *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke [Criminal law development strategy in the 21st century]*. Moscow; 2016. P. 46—50.
5. Krukovskiy VE, Mosechkin IN. Ugolovno-pravovye problemy protivodeystviya deyatelnosti, napravlennoy na pobuzhdenie k soversheniyu ubiystv i samoubiystv [Criminal legal problems of counteraction to activities aimed at encouraging murder and suicide]. *Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Journal of the Higher School of Economics]*. 2018;4:196—215.
6. Korobeev AI, editor. *Polnyy kurs ugolovnogo prava: v 5 t. Prestupleniya protiv lichnosti [Complete course on criminal law: in 5 vols. Vol. 2: Crimes against the person].* St. Petersburg; 2008.
7. Shcherba SP, editor. *Sravnitelnoe ugolovnoe pravo. Osobennaya chast: monografiya [Comparative criminal law. Special part: monograph]*. Moscow; 2010.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

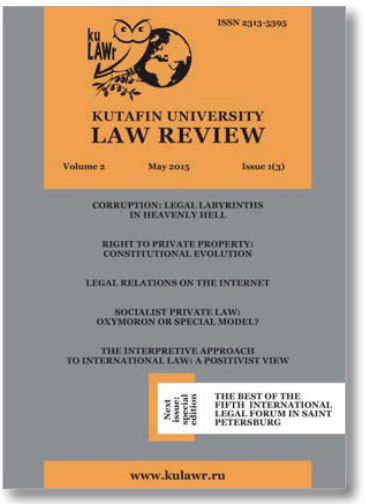
«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

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 научных 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**, «Право и цифровая экономика» – **39492**.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920