

# Юридическое образование и наука



№ 9 / 2019

ISSN 1813-1190



9 771813 119777 >



# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА

## № 9 / 2019

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. ПИ № ФС77-29362 от 23 августа 2007 г.

### Учредитель: Издательская группа «Юрист»

#### Редакционный совет:

Баранов В.М., доктор юридических наук, профессор,  
Белов С.А., кандидат юридических наук, доцент,  
Блажеев В.В., кандидат юридических наук, профессор,  
Бублик В.А., доктор юридических наук, профессор,  
Голыченко А.К., член-корреспондент Российской академии  
образования (РАО), доктор юридических наук, профессор,  
Перевалов В.Д., доктор юридических наук, профессор,  
Калининченко И.А., кандидат педагогических наук, профессор,  
Капустин А.Я., доктор юридических наук, профессор,  
Кропачев Н.М., доктор юридических наук, профессор,  
Курилов В.И., доктор юридических наук, профессор,  
Лаптев В.В., доктор педагогических наук, кандидат физико-  
математических наук, академик РАО, профессор,  
Писарева С.В., доктор педагогических наук,  
член-корреспондент РАО, профессор,  
Суворов С.Б., доктор социологических наук, профессор,  
Тряпицына А.П., доктор педагогических наук, профессор,  
Шевелева Н.А., доктор юридических наук, профессор,  
Шишко И.В., доктор юридических наук, профессор

#### Главные редакторы журнала:

Антонян Е.А., доктор юридических наук, профессор,  
Цареградская Ю.К., доктор юридических наук, доцент

#### Почетный научный редактор журнала:

Мацкевич И.М., доктор юридических наук, профессор

#### Ответственный секретарь журнала:

Шенгелиа Г.А.

#### Рецензенты журнала:

Антонян Е.А., Барков А.В., Дикарев И.С., Дробышевский С.А.,  
Ильин А.В., Кабанова И.Е., Лаптев В.В., Мацкевич И.М.,  
Нарутто С.В., Петров М.П., Писарева С.В., Салыгин Е.Н.,  
Смирнов Д.А., Субботин В.Н., Тряпицына А.П., Цареградская Ю.К.,  
Шевелева Н.А., Шенгелиа Г.А., Шишко И.В., Шугрина Е.С.

#### Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В., доктор юридических наук, профессор

#### Заместители главного редактора

##### ИГ «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н., Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

#### Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией  
Министерства образования и науки Российской Федерации  
для публикаций основных результатов диссертаций  
на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.**

### ИНТЕРВЬЮ НОМЕРА

Интервью с доцентом кафедры криминалистики  
Московского государственного юридического  
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
главным редактором федерального научно-  
практического журнала «Эксперт-криминалист» к.ю.н., доцентом  
Комиссаровой Ярославой Владимировной ..... 3

### ДИСКУССИОННАЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ТРИБУНА

**Перов В.А.** Процедура арбитражного третейского  
разбирательства при урегулировании отношений,  
возникающих при использовании криптовалют ..... 8

**Кальгина А.А.** Проблемы государственной регистрации прав  
на недвижимое имущество, сделок и обременений с ним:  
теоретический и практический аспекты ..... 12

### ДИСКУССИОННАЯ АНТИКРИМИНАЛЬНАЯ ТРИБУНА

**Россинский С.Б., Миликова А.В.** Размышления о сущности  
уголовно-процессуальных актов органов предварительного  
следствия ..... 17

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Чечулина А.А.** Живой инструмент Европейской конвенции:  
продолжение дискуссии ..... 26

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

**Пономаренко А.Н.** Конституционно-правовые формы  
и способы реализации права народов на самоопределение ..... 33

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**Крюкова Е.С.** Основы изучения закономерностей,  
составляющих предмет криминалистики:  
дидактический аспект ..... 40

**Требования к авторам журнала «Юридическое  
образование и наука» по оформлению научных статей ... 48**

Плата с авторов за публикацию статей  
не взимается.

#### Центр редакционной подписки:

Тел./факс: (495) 617-18-88.

#### Адрес редакции / издателя:

115035, Москва, Космодамианская наб.,  
д. 26/55, стр. 7.  
Тел./факс: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано в типографии  
«Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.  
Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 60x90/8.  
Печать офсетная.  
Физ. печ. л. 6,0.  
Усл. печ. л. 6,0.  
Общий тираж 2000 экз.

Полная или частичная перепечатка  
материалов без письменного разрешения  
редакции преследуется по закону.  
Подписка по России:  
Каталог «Роспечать» – инд. 47641,  
Объединенный каталог  
«Пресса России» – 91914.  
ISSN 1813-1190  
Подписано в печать 11.09.2019.  
Номер вышел в свет 18.09.2019.

# LEGAL EDUCATION AND SCIENCE

## No. 9 / 2019

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATION JOURNAL. REGISTERED AT THE STATE PRESS COMMITTEE. Registration PI No. FC77-29362 August 23, 2007.

### Founder: Jurist Publishing Group

#### Editorial Board:

Baranov V.M., LL.D., professor,  
Belov S.A., PhD (Law), associate professor,  
Blazheev V.V., PhD (Law), professor,  
Bublik V.A., LL.D., professor,  
Golichenkov A.K., corresponding member of the RAE, LL.D.,  
professor,  
Perevalov V.D., LL.D., professor,  
Kalinichenko I.A., PhD in Pedagogy, professor,  
Kapustin A.Ya., LL.D., professor,  
Kropachev N.M., LL.D., professor,  
Kurilov V.I., LL.D., professor,  
Laptev V.V., Doctor of Pedagogy, PhD in Physico-mathematical  
sciences, RAE academician, professor,  
Pisareva S.V., Doctor of Pedagogy, corresponding member of RAE,  
professor,  
Surovov S.B., Doctor of Sociology, professor,  
Sheveleva N.A., LL.D., professor,  
Shishko I.V., LL.D., professor  
Tryapitsyna A.P., Doctor of Pedagogy, professor

#### Editors in Chief:

Antonyan E.A., LL.D., professor,  
Tsaregradskaya Ju.K., LL.D., associate professor

#### Honorary Scientific Editor of the Journal:

Matskevich I.M., LL.D., professor

#### Executive Editor of the Journal: Shengelia G.A.

#### Reviewers of the Journal:

Antonyan E.A., Barkov A.V., Dikarev I.S., Drobyshesky S.A.,  
Ilyin A.V., Kabanova I.E., Laptev V.V., Matskevich I.M., Naruto S.V.,  
Petrov M.P., Pisareva S.V., Salygin E.N., Smirnov D.A.,  
Subbotin V.N., Tryapitsyna A.P. Tsaregradskaya Ju.K.,  
Sheveleva N.A., Shengelia G.A., Shishko I.V., Shugrina E.S.

#### Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., professor

#### Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,  
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

#### Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

**Recommended by the Higher Attestation Commission  
of the Ministry of Education and Science  
of the Russian Federation for publications of results  
of doctoral and candidate theses.**

### INTERVIEW OF THE ISSUE

An interview with Associate Professor of the Department  
of Criminalistics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
Editor in Chief of the Forensics analyst Federal science-practice  
journal, PhD (Law), Associate Professor Yaroslava V. Komissarova ..... 3

### CIVIL LAW DISCUSSION TRIBUNE

**Perov V.A.** Arbitration Proceedings on the Settlement arising  
in the Use of Cryptocurrencies ..... 8

**Kalgina A.A.** Issues of the State Registration of Rights  
to Real Estate, Transactions Therewith and Encumbrances Thereof:  
Theoretical and Practical Aspects ..... 12

### ANTI-CRIME DISCUSSION TRIBUNE

**Rossinskiy S.B., Milikova A.V.** Reflections over the Essence  
of Criminal Procedure Acts of Pre-Trial Investigation Authorities ..... 17

### DISCUSSION TRIBUNE OF INTERNATIONAL LAW

**Chechulina A.A.** The Living Instrument of the European Convention:  
Continuation of the Discussion ..... 26

### STATE LAW DISCUSSION TRIBUNE

**Ponomarenko A.N.** Constitutional Law Forms and Means  
of Exercising of the Peoples' Right to Self-Determination ..... 33

### LEGAL RESEARCH DISCUSSION TRIBUNE

**Kryukova E.S.** Fundamentals of the Study of Regularities  
Constituting the Subject of Criminalistics: A Didactic Aspect ..... 40

**Requirements for the authors of the Legal Education  
and Science journal for formatting of scientific articles ..... 48**

Authors shall not pay for publication  
of their articles.

#### Editorial Subscription Centre:

Tel./fax: (495) 617-18-88.

#### Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,  
Moscow, 115035.  
Tel./fax: (495) 953-91-08.  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya,

Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37.

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet 6,0.

Conventional printing sheet 6,0.

Circulation 2000 copies.

Complete or partial reproduction  
of materials without written permission  
of the editorial office shall be prosecuted  
in accordance with law.  
Subscription in Russia:  
Rospechat' — 47641,  
Unified Catalogue. Russian Press — 91914.  
ISSN 1813-1190  
Signed for printing 11.09.2019.  
Issue was published 18.09.2019.



## **Интервью с доцентом кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главным редактором федерального научно- практического журнала «Эксперт-криминалист» кандидатом юридических наук, доцентом Комиссаровой Ярославой Владимировной**

— Ярослава Владимировна, в марте 2019 г. Президент России внес в Госдуму ФС РФ законопроект, касающийся совершенствования правового регулирования организации и производства судебной экспертизы Следственным комитетом РФ. Что нужно сделать на законодательном уровне, чтобы реально повысить качество производства судебных экспертиз по уголовным делам?

— Нужно осознать необходимость изменения процессуального законодательства. Судебно-экспертная деятельность не является самодостаточной. В масштабе государства обладатели специальных знаний оказывают услугу правоприменителям. Заказчики услуги должны быть заинтересованы в том, чтобы она была оказана на качественно высоком уровне.

Архаичность действующего УПК РФ в части регламентации порядка использования специальных знаний очевидна. В числе участников судопроизводства эксперту отводится место где-то между свидетелем (источником доказательственной информации, полученной с помощью органов чувств) и понятым (наблюдающим за попытками лица, ведущего расследование, эту самую информацию добыть). А ведь речь идет о носителе сложнейшей системы знаний и навыков, без которых в современном мире в подавляющем большинстве случаев расследование и разрешение уголовных дел попросту невозможны.

Я говорю не о делении по принципу «лучше/хуже», а об обоюдной ответственности перед обществом, перед государством тех, кто назначает экспертов, и тех, кого в этом статусе вовлекают в судопроизводство.

Правоприменители прибегают к помощи экспертов при принятии процессуальных решений. Руководители судебно-экспертных учреждений заинтересованы в том, чтобы росли «производственные показатели». Обвиняемые и потерпевшие, зачастую не понимая сути экспертного исследования, хотят, чтобы эксперты работали добросовестно, чтобы выно-

симые с учетом их мнения приговоры были справедливыми.

Потребность в справедливости (равенстве возможностей) является одной из важнейших социальных потребностей человека. Но какое значение ее удовлетворение имеет для конкретного лица, назначаемого экспертом по уголовному делу? Как это связано с оказанием им содействия правосудию?

Эксперт — обыкновенный человек, который не имеет собственных материально-правовых интересов в уголовном деле. При этом он вправе получать вознаграждение за исполнение возложенных на него обязанностей. Однако в УПК РФ не прописаны критерии отбора судебных экспертов. Если не будет обнаружена некомпетентность лица, назначенного экспертом, его заключение может быть положено в основу обвинительного приговора. Образно говоря, не пойман — не вор.

Можно только надеяться, что у назначенного экспертом есть совесть и развитое правосознание, а государственный судебный эксперт еще и заинтересован в сохранении места работы и профессиональном росте. Но ведь это не гарантия компетентности эксперта.

Недавно в издании «Академия образования Великобритании: научный журнал» № 2 (28) за 2019 г. прочитала, что участники одной из конференций, прошедшей в России, постановили: «С учетом современных методологических положений в отношении категорий „отражение“, „информация“, „след“, в рамках судебной экспертизы понимать термины „идеальная следовая информация“ и „идеальные следы“ как синонимы, определяющие криминалистически значимую (уголовно-релевантную) информацию, воспринятую и запечатленную человеком в виде памятных образов (воспоминаний) в сознании, которая может быть им воспроизведена в вербальной или иной форме либо извлечена из его памяти средствами, допустимыми для использования в уголовном судопроизводстве».





Именно так — постановили понимать как синонимы. А ведь в числе членов оргкомитета есть доктора психологических наук.

**— Может, имеет смысл ввести монополию государства на производство судебных экспертиз и объединить судебно-экспертные учреждения всех ведомств?**

— Что касается идеи единой вневедомственной экспертной службы, сторонников у нее достаточно много. По разным оценкам, в середине 1990-х гг. таковых среди следователей и экспертов было около 25%, к 2010 г. стало более 60%. При этом вариант создания на базе экспертных учреждений Минюста России единой экспертной службы, представлявшийся перспективным в 1990-е годы, за истекшие 20 лет утратил свою привлекательность.

Идея монополизации экспертной деятельности за счет создания единой экспертной службы, которую я в свое время, как и многие российские ученые, поддерживала, на практике развития не получила. Россия пошла не только по пути нивелировки статуса государственных и негосударственных экспертных учреждений, но и в сторону расширения возможностей ведомств по самообеспечению в области проведения экспертных исследований.

Отчасти это связано с тем, что процесс становления новых видов экспертиз долг и труден. Сам по себе он не может быть поставлен во главу угла при решении вопроса о целесообразности использования определенного рода специальных знаний в судопроизводстве. Потребность в их применении определяется характером преступной деятельности, темпы модификации которой значительно превосходят возможности государства по совершенствованию судебно-экспертной деятельности и переоснащению экспертных учреждений, финансируемых из бюджета.

Человек, весьма известный как специалист (в не процессуальном смысле этого слова) в какой-либо области знания или сфере труда, может не иметь доступа к определенному оборудованию, не обязан знать ведомственные методики производства экспертиз различных видов, степень их апробированности и т.д. Однако в ситуации, когда его мнение способно помочь следствию и суду в установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, необходимость его участия в процессе не должна подвергаться сомнению. Правоприменители при отправлении правосудия должны иметь возможность обращаться за заключением к любому авторитетному лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом. Другой вопрос: в какой процессуальной форме это следует делать с точки зрения защиты прав и законных интересов участников судопроизводства и общества в целом?

**— Считаете ли вы, что важнейшим ключом к повышению качества образования в России является привлечение практико-ориентированных специалистов? Если да, то как их можно привлечь в период профессиональной активности (в 35–45 лет), а не после выхода на пенсию?**

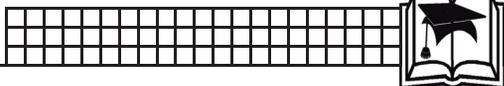
— Убеждена, что по своей сути преподавательская деятельность немислима без опыта практической работы в соответствующей области знаний. Причем практика должна предшествовать решению человека попробовать себя в роли педагога, мотивировать его. Я говорю не о нескольких месяцах полупассивного пребывания в государственном учреждении или коммерческой организации, куда отпрысков «по знакомству» нередко пристраивают родители, а минимум о трех-пяти годах активной самостоятельной профессиональной деятельности.

При таком подходе мы сталкиваемся с необходимостью переосмысления условий подготовки кадров высшей квалификации.

Применительно к юриспруденции я, например, не вижу смысла в том, чтобы в аспирантуру поступали вчерашние студенты. На мой взгляд, они не способны провести качественное научное исследование. Это иллюзия, что преподавать дисциплины, не являющиеся прикладными (например, теорию или историю государства и права), может человек без опыта работы по специальности, но с ученой степенью. Как правило, добросовестные аспиранты усваивают систему ценностей и приоритетов своего научного руководителя, которую и пропагандируют в статусе преподавателя. Иные точки зрения они знают, но выявить и проанализировать объективные, а не субъективные причины разногласий между учеными способны далеко не все.

Мне кажется, что специалисты-практики сами будут заинтересованы в расширении своих профессиональных возможностей, если аспирантура, адъюнктура и т.д. станут реальной социальной ценностью, а не способом «откосить от армии». Полагаю, что этап подготовки кадров высшей квалификации должен быть доступен по достижении определенного возраста, например с 30 лет, исключительно при наличии стажа работы по соответствующему направлению, как я уже сказала, три-пять лет.

Следует прислушаться к психологам. Сегодня в России, Европе, США они говорят о необходимости поднять планку подросткового возраста до 24–25 лет. Граница пенсионного возраста давно ушла вверх. Но не потому, что старость теперь длится дольше. В современном мире старость позже начинается. По оценкам специалистов, в отличие от прежних представлений, физические и интеллектуальные возможности человека в период 50–70 лет при правильном подходе не снижаются. В некоторых случаях они могут оказаться лучше, чем в молодости. Впервые в истории человечество столкнулось с





тем, что именно этот возрастной интервал становится наиболее плодотворным, поскольку дает сочетание здоровья, сил и жизненного опыта. Раньше его просто не было, так как люди намного раньше старели.

Если в ближайшие несколько десятилетий самой массовой возрастной группой на планете станут 50–70-летние, не пора ли задуматься о смене приоритетов? Тем более что во все времена востребованными учителями, наставниками, педагогами с большой буквы становились наиболее опытные умудренные жизнью люди...

**— Как вы относитесь к введению онлайн-курсов и в целом дистанционному обучению в высших учебных заведениях?**

— Как человек с развитой способностью к эмпатии, я не приветствую технологии, минимизирующие живое общение. Специфика преподавательской деятельности заключается в том, что личность педагога является полноценным инструментом, без которого немислимо решение образовательных и воспитательных задач.

В то же время огромным плюсом дистанционного обучения в современном мире является реализация принципа социального равноправия, когда обучающиеся имеют возможность получить качественное образование независимо от места проживания, состояния здоровья, национальной принадлежности, уровня материального благополучия и т.д.

При дистанционном обучении контроль качества освоения знаний и выработки практических навыков зависит преимущественно от активности и добросовестности самого обучающегося. Выбирая онлайн-обучение, человек должен осознавать свою ответственность перед обществом, которое нуждается в компетентных специалистах, а не в тех, кто «учился понемногу чему-нибудь и как-нибудь». Поэтому я разделяю мнение специалистов, полагающих, что использование онлайн-курсов целесообразно при получении второго высшего образования или повышении квалификации, но не по программам бакалавриата.

**— Если бы вы были ректором вуза, что изменили бы в учебном процессе?**

— Полагаю, что ректору конкретного вуза в современных условиях изменить что-либо сложно. Бюрократизация образовательной сферы очевидна. На прошедшем в феврале 2019 г. профессорском форуме «Наука. Образование. Регионы», насколько я помню, об это говорили все участники дискуссий, проводившихся в рамках секций, а также неформальных. Министру науки и высшего образования РФ на заседании в Колонном зале Дома Союзов вручили соответствующую петицию.

Кафедра криминалистики, где я работаю, неоднократно обращала внимание руководства вуза на две

взаимосвязанные проблемы: распределение учебной нагрузки между членами кафедры и замены, вносимые в составленное расписание в связи с ее перераспределением.

За методически обоснованное и сбалансированное распределение учебной нагрузки отвечает кафедра. Не секрет, что по абстрактным цифрам планируемой нагрузки в конце текущего учебного года бывает сложно определить, насколько разумным с организационной точки зрения будет тот или иной вариант раскрепления групп. Поэтому в начале каждого семестра возникают ситуации, когда надо провести взаимозамены между преподавателями.

Очевидно, что сотрудники учебно-методического управления в целом и отдела расписаний в частности работают за не самую высокую зарплату. Однако полагаю, что дополнительные трудозатраты обслуживающего персонала, связанные с необходимостью перераспределения нагрузки между членами кафедры, не следует преувеличивать. Не могу согласиться, что для ректора расписание должно быть «священной коровой» (слова одного из начальников учебно-методического управления). Расписание — это матрица, которую в XXI в. легко модифицировать за счет использования компьютерных технологий.

У преподавателей, помимо учебной, имеется еще и «вторая половина» нагрузки — научная работа. Не все члены коллектива (что вполне естественно) в равной мере способны активно работать в данном направлении. Поэтому обоснованным является создание, если можно так выразиться, режима наибольшего благоприятствования для тех, кто регулярно готовит учебные и научные труды. Это значит, что после составления расписания может появиться задача его изменения таким образом, чтобы у преподавателей было время поработать над монографией или статьей вместо того, чтобы его расходовать на дорогу при ежедневном проведении одной-двух пар занятий в разных корпусах университета.

Кроме того, нельзя исключать возникновение личных проблем, требующих изменения расписания занятий членов кафедры. Можно сколько угодно говорить о «его величестве студенте», но качество образования зависит от профессионализма педагогов, здоровье и силы которых не беспредельны.

Разумеется, при составлении расписания учебно-методическое управление не может и не должно ориентироваться на пожелания отдельных преподавателей. Учет человеческого фактора — обязанность заведующего кафедрой. Поэтому я бы подумала о повышении заработной платы рядовых сотрудников учебно-методического управления, чтобы привлечь квалифицированных исполнителей и сократить текущую численность кадров.





**— У вас непростая научная судьба. Как ученый-криминалист, судебный эксперт, полиграфолог вы, безусловно, состоялись, причем не только в России. Однако по итогам успешной защиты диссертации в 2013 г. диплом доктора юридических наук не получили. Как оцениваете ситуацию сейчас?**

— Как часть истории — своей, а также тех, кто поддержал или выступил против присвоения мне конкретной ученой степени. Кого интересуют факты, могут посмотреть книгу, которая так и называется «История защиты одной докторской диссертации» (вышла в 2015 г. в издательстве «Юрлитинформ»). Подготовила вместе с заведующим кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) профессором Е.П. Ищенко, под руководством которого работаю с 2004 г., и первым оппонентом по диссертации профессором А.А. Эксархопуло. Все документы опубликованы без купюр.

Эмоциональная оценка ситуации, имевшей место в ходе защиты, не изменилась. Не помню точно, но в заключительном слове, отстаивая не столько свое научное, сколько жизненное кредо, я благодарила всех присутствовавших в зале за потрясающий день, которого у меня не было ранее, и трудно представить, чтобы был после. Сказала, что катание на горных лыжах (которым увлекаются те, кто любит экстрим) проигрывает в сравнении с настоящей научной дискуссией. Пожелала всем здоровья и благополучия...

Я считаю, что каждый человек может улучшить качество собственной жизни, научившись засыпать и просыпаться счастливым. И поэтому благодарна любому стечению обстоятельств, которое помогает мне расти и развиваться.

Иногда думаю: получи шесть лет назад диплом доктора юридических наук, смогла бы я написать первый в России учебник для магистров «Основы полиграфологии» (вышел в издательстве «Проспект» в 2016 г., впоследствии неоднократно переиздавался), стала бы спикером 52-го семинара Американской ассоциации полиграфологов, состоявшегося в 2017 г. в г. Лас-Вегас (Невада, США)?

Дело в том, что семинары Американской ассоциации полиграфологов (American polygraph association, ААП) отличаются от привычных для российских специалистов международных конференций и курсов повышения квалификации. В качестве спикеров привлекаются исключительно члены ААП. Стать членом ассоциации может лишь тот, кто прошел обучение в США по стандартам ААП. Кандидатура моего содокладчика — выпускника журфака МГУ имени М.В. Ломоносова полиграфолога Саида Хамзина отвечала установленным требованиям, поэтому формальности были соблюдены. Мы не просто приветствовали зарубежных коллег с трибуны — организаторами семинара российский опыт использования полиграфа в доказывании по уголовным делам был признан значимым для повышения квалификации полиграфологов раз-

ных стран мира (в 2017 г. на семинар приехали почти 700 участников).

Кстати, из 36 спикеров всего трое имели ученую степень — Д. Раскин и Дж. Палматьер из США, Я.В. Комиссарова из России. Женщин в числе докладчиков было только двое — ваша покорная слуга и американка Памела Шоу.

Не спрашивайте, будет ли в моей жизни еще одна защита докторской диссертации (смеется). Не знаю. Из 15 положений, которые я выносила на защиту, треть уже реализована. Особенно приятно слышать, как некоторые из, казалось бы, непримиримых оппонентов с трибун международных конференций говорят о том, что суждения, которые я обосновывала в диссертации, изначально не поддерживали, однако сегодня высказанную мною точку зрения разделяют.

**— Приоритет развитию какой науки вы отдаете — фундаментальной или прикладной?**

— Разве может человек сказать, какая рука ему нужнее — левая или правая? Общество, как и человеческий организм, одновременно нуждается в самом разном «инструментарии», необходимом для обеспечения как комфортного существования, так и прогресса по всем направлениям жизнедеятельности.

**— Вы человек разносторонний. Что на сегодня считаете одним из главных своих достижений?**

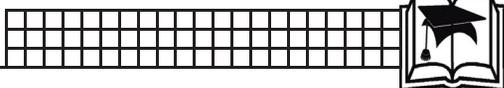
— Вклад в правовое и методическое обеспечение легализации полиграфа в России.

Применение полиграфа при решении задач обеспечения государственной безопасности было начато в нашей стране в 1975 г. В ходе раскрытия и расследования преступлений прибор официально используется с 1990-х гг. В тот же период была организована ведомственная подготовка полиграфологов.

Становление экспертизы с применением полиграфа началось в середине 1990-х гг. в органах ФСБ России. Саратовская лаборатория судебной экспертизы Минюста России, где я в то время работала, стала первым государственным судебно-экспертным учреждением России, освоившим использование полиграфа в целях оказания содействия правоохранительным органам, государственным и негосударственным учреждениям и организациям, а также гражданам.

В октябре 2002 г. под эгидой Учебно-методического объединения образовательных учреждений профессионального образования в области судебной экспертизы, базировавшегося в Саратовском юридическом институте МВД России, по моей инициативе была организована работа по изучению возможностей новых видов экспертиз, связанных с внедрением методов психофизиологии не только в оперативно-разыскную, но также в следственную и судебную деятельность. Итогом стала разработка пакета документов, определивших образовательные стандарты подготовки полиграфологов.

Первая экспертная методика производства психофизиологических исследований с использованием





полиграфа, разработанная мною вместе с коллегами, была утверждена в ноябре 2005 г. в составе Методических рекомендаций по проведению данного вида исследований в АНО «Центр независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий». В 2006–2009 гг. в установленном в органах МВД порядке она успешно прошла апробацию в ЭКЦ МВД Республики Татарстан.

В 2008 г. по заявке Бюро специальных технических мероприятий МВД России сотрудники Академии управления МВД России с привлечением ведущих специалистов из МВД, ФСБ, МО, СВР, ФСКН, ФСИН Минюста России подготовили Единые требования к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа. Мне посчастливилось быть полноправным членом этой команды.

Полиграфологи ФСБ России руководствуются разработанной в 2009 г. в Институте криминалистики «Методикой производства судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа».

В мае — июле 2018 г. руководители Института криминалистики ЦСТ ФСБ России, ЭКЦ МВД России, 111 Главного государственного центра судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Министерства обороны РФ, Главного управления криминалистики Следственного комитета РФ утвердили Межведомственную методику производства судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа, в которой нашли отражение положения вышеуказанных документов.

Следующий шаг был сделан в конце 2018 г., когда в ЭКЦ МВД России завершилась научно-исследовательская работа по подготовке Методических рекомендаций по порядку назначения и производства психофизиологических экспертиз и исследований с применением полиграфа в системе МВД России. В этой работе я участвовала наряду с опытными специалистами по использованию полиграфа в рамках криминалистического обеспечения уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности из экспертных подразделений МВД по Республике Татарстан, ГУ МВД России по г. Москве, ФСБ и СК России.

Поэтому меня удивила позиция Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (СПЧ), который в апреле 2019 г. призвал председателя Госдумы ФС РФ Вячеслава Володина исключить указание на использование полиграфа из уже упоминавшегося в нашей беседе законопроекта о внесении изменений в Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации».

Исследование на полиграфе не является «проверкой правдивости» обследуемого лица. Специалист-полиграфолог не может установить, лжет человек или говорит правду. «Вмешательство в сознание, кон-

троль и классификация мыслей и желаний» не имеют никакого отношения к экспертизе с применением полиграфа, как показалось членам СПЧ.

Любой эксперт может допустить ошибку в работе. Полиграфологи — не исключение. Но это не должно служить основанием для умаления научной состоятельности метода в целом.

**— На протяжении без малого 10 лет вы являетесь главным редактором федерального научно-практического журнала «Эксперт-криминалист». Какими качествами, по вашему мнению, должен обладать редактор научного журнала?**

— Полагаю, что ответ вы, как сотрудник Издательской группы «Юрист», знаете лучше меня (*улыбается*). Группа «Юрист» является крупнейшим издателем юридической периодики в России, выпускающим в свет 61 журнал по разным отраслям права. Главные редакторы — люди разные. Вы видите каждого из нас со стороны...

Портфель редактора полон из расчета числа публикаций минимум на один, а то и два предстоящих номера? Статьи не просто проходят проверку по системам «Антиплагиат», но действительно содержат оригинальные идеи, отражают авторскую, пусть далеко не бесспорную, но аргументированную точку зрения? В течение года труды одного и того же лица, если и публикуются, то исключительно с разными соавторами? Организационные вопросы главный редактор решает быстро и без проблем? Значит, этот человек — лучший (на сегодня) редактор для данного журнала.

Позвольте перефразировать ваш вопрос. Что я ценю во взаимодействии с Издательской группой «Юрист»?

Прежде всего, возможность расширения своего научного кругозора благодаря общению с высококлассными специалистами. Рада, что в условиях усиления академизма изданий, вносимых в соответствующий перечень Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования РФ, удалось сохранить практико-ориентированную концепцию журнала. Природа экспертной деятельности такова, что нестандартные, зачастую весьма сложные задачи в любой момент могут возникнуть в повседневной работе едва ли не каждого эксперта. Публикуя статьи, в которых сотрудники экспертных учреждений предлагают оригинальные способы решения проблем, с которыми сталкиваются, радуюсь, когда приходят живые отклики от коллег, оказавшихся в аналогичной ситуации.

Поэтому для меня Издательская группа «Юрист» — это профессионализм, возможность личностного роста, радость общения, замечательные коллектив и руководитель!

*С благодарностью за беседу и многолетнее сотрудничество, коллектив редакции Издательской группы «Юрист»*





DOI : 10.18572/1813-1190-2019-9-8-11

## Процедура арбитражного третейского разбирательства при урегулировании отношений, возникающих при использовании криптовалют

**Перов В.А.\***

*В статье исходя из требований действующего законодательства Российской Федерации рассмотрены возможности применения процедуры арбитражного третейского разбирательства при регулировании отношений, возникающих между участниками криптовалютного рынка.*

*Данный подход может быть использован непосредственно участниками криптовалютного рынка для защиты от действий лиц с так называемым нежелательным экономическим поведением, то есть лиц, злоупотребляющих своими гражданскими правами в ущерб иным участникам рынка оборота криптовалют.*

*Целью работы является обоснование возможности использования процедуры арбитражного третейского разбирательства для регулирования отношений в сфере оборота криптовалют.*

*Применение указанной процедуры призвано защитить права и законные интересы добросовестных участников криптовалютного рынка, что в свою очередь должно способствовать снижению криминальности в данной экономической сфере деятельности.*

*В качестве методологии используется системный анализ, представляющий собой последовательность действий по установлению структурных связей между действующими нормами национального законодательства Российской Федерации и принципами функционирования криптовалют.*

*На основании анализа действующего законодательства Российской Федерации рассматривается возможность арбитражного третейского разбирательства споров, связанных с использованием криптовалют.*

*Внедрение указанного механизма в правоприменительную практику позволит эффективно регулировать споры между участниками криптовалютного рынка.*

**Ключевые слова:** *объекты права, оборотоспособность, криптовалюта, защита прав, криптовалюта, гражданский оборот, арбитражный третейский суд, арбитражное третейское соглашение, специализированный третейский арбитраж.*

## Arbitration Proceedings on the Settlement arising in the Use of Cryptocurrencies

**Perov V.A.\*\***

*Based on the requirements of the current legislation of the Russian Federation, the article considers the possibility of applying the arbitration procedure in the regulation of relations arising between the participants of the cryptocurrency market.*

*This approach can be used directly by participants of the crypto-currency market to protect against the actions of persons with so-called undesirable economic behavior, that is, persons who abuse their civil rights to the detriment of other participants of the crypto-currency turnover market.*

*The aim of the work is an attempt of possible use of arbitration procedure for regulating relations in the sphere of cryptocurrency turnover.*

*The application of this procedure is designed to protect the rights and legitimate interests of bona fide participants in the cryptocurrency market, which in turn should help reduce criminality in this economic sphere.*

*As a methodology, a system analysis is used, which is a sequence of actions to establish structural links between the current norms of national legislation of the Russian Federation and the principles of functioning of cryptocurrencies.*

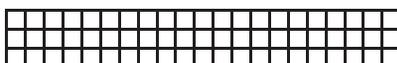
*Based on the analysis of the current legislation of the Russian Federation, the possibility of arbitration of disputes related to the use of cryptocurrencies is considered.*

*The introduction of this mechanism into law enforcement practice will effectively regulate disputes between participants of the crypto-currency market.*

**Keywords:** *objects of rights, turnover capacity, cryptocurrency, protection of the rights, kryptonite, civil commerce, court of arbitration, the arbitration (arbitration) agreement, specialized arbitration.*

\* **Перов Валерий Александрович**, заведующий кафедрой предварительного расследования преступлений в сфере экономики Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, geck.on@yandex.ru

\*\* **Perov Valeriy A.**, Head of the Department of Pre-Trial Investigation of Economic Crimes of the Institute for Continuing Education of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation





Криптовалютная отрасль является одной из самых молодых и динамично развивающихся сфер экономики не только в России, но и во всем мире. О том, что такая отрасль уже реально сформировалась и существует, свидетельствует тот факт, что существуют криптовалютные интернет-магазины, криптовалютные биржи.

«Необходимо признать, что криптовалюта — это уже не призрачная перспектива, а объективное экономическое и правовое явление, требующее создания оптимальных правовых условий для своего развития».

Криптовалюта используется для оплаты услуг разнообразного характера и, к сожалению, услуг, не всегда законных.

При этом «во всех исследованиях обращается внимание на то, что правовая неурегулированность статуса криптовалют в отечественном законодательстве затрудняет оценку ее использования при совершении преступлений».

Конечно, это не свидетельствует о том, что криптовалюта используется исключительно в криминальных целях. Но, к сожалению, приходится констатировать тот факт, что отсутствие четко сформулированных правовых норм на уровне национального законодательства не позволяет однозначно говорить и о ее правовом статусе в системе норм национального права.

Кроме того, следует учитывать, что криптовалюта — явление наднациональное, а ее оборот фактически осуществляется в мировом масштабе, вне зависимости от того, является ли она объектом права определенного государства или нет.

Указанное обстоятельство обусловлено отсутствием единого правового подхода к пониманию того, чем же все-таки является криптовалюта с точки зрения права, и ее места в правовой системе того или иного национального законодательства. Каждое государство решает этот вопрос индивидуально исходя из собственных национальных интересов и действующей системы права. Руководствуясь своими национальными интересами, выражение которых происходит в проведении соответствующей правовой политики, направленной на урегулирование возникающих отношений, связанных с использованием криптовалюты, минимизацию правовых и экономических рисков, различные государства мира пытаются создать эффективный регуляторный механизм, направленный на защиту прав добросовестных участников подобного рода отношений. При этом до настоящего времени такой механизм эффективного регулирования не создан.

Попытки международных организаций, в частности FATF (ФАТФ), упорядочить оборот криптовалюты путем опубликования обязательных для стран-участниц рекомендаций фактически ни к чему не приводят. Действующее национальное законодательство, в том числе стран — участниц FATF, относительно регулирования отношений, связанных с оборотом криптовалюты, существенно различается, а

механизм единого международного регулирования такого рода отношений отсутствует.

А там, где отсутствует право, присутствует беспорядок. Именно поэтому приходится констатировать факт частого использования криптовалют в криминальных целях.

Таким образом, далее оставлять без разрешения вопрос правового регулирования отношений, возникающих вследствие использования криптовалют, нельзя. В противном случае это приведет к неизбежной криминализации указанной сферы.

Необходимо также отметить, что сегодня и в Российской Федерации отсутствует единый подход к вопросам регулирования отношений подобного рода, что не позволяет надлежащим образом защитить права и законные интересы лиц, использующих криптовалюту с необходимой добросовестностью и осмотрительностью, предусмотренной нормами гражданского законодательства Российской Федерации.

То есть добросовестные пользователи остаются фактически без соответствующей правовой защиты и вынуждены использовать данный финансовый инструмент, коим, без сомнения, является криптовалюта, на свой страх и риск. При этом недобросовестным пользователям, использующим криптовалюту в криминальных целях, такие регуляторы абсолютно не нужны, так как, по сути, являются определенным препятствием к совершению противоправных действий.

Таким образом, отношения, возникающие между участниками криптовалютного рынка, подлежат регулированию как внутри страны, так и на международном уровне. При этом нельзя не учитывать то обстоятельство, что фактический оборот всех существующих на сегодняшний день криптовалют не зависит от административно-территориального деления и государственных границ.

Выход из такого положения дел напрашивается только один. Если криптовалюта является явлением транснациональным, то и законодательство, регулирующее правоотношения, возникающие вследствие ее использования, должно быть если и не единым для всех стран, то, по крайней мере, достаточно унифицированным, что в свою очередь требует серьезных международных обсуждений с целью заключения соответствующих соглашений международного характера.

Задача не одного дня и на сегодня практически неразрешимая, учитывая существование различных мнений и различных подходов в порядке урегулирования возникающих отношений и различные экономические интересы стран мира.

Кроме того, наличие международных соглашений подобного рода может поставить под угрозу или существенно осложнить само существование сложившейся финансово-банковской системы как таковой. Законодательно урегулированные криптовалютные транзакции будут происходить не только вне банковской системы, но и создадут серьезную конкуренцию для использования безналичных платежей





так называемых фиатных денег. Криптовалютные транзакции проходят быстрее по времени, не требуют посредников и сохраняют определенную степень анонимности.

При соответствующей правовой защите участников таких правоотношений и снижении рисков использования криптовалют можно говорить о том, что криптовалюты могут стать единым мировым средством платежа, что в свою очередь приведет к глобализации экономики и, как следствие, к совершенно новой наднациональной экономической реальности. Сегодня к такому развитию событий в общем-то не готов никто. И хотя данная перспектива может воплотиться в реальность, но в реальность все-таки возможного будущего.

«В ближайшей перспективе биткоин или его аналог вряд ли составит конкуренцию рублю, однако может использоваться, например, как параллельная валюта».

В реалиях сегодняшнего дня таким органом, рассматривающим возникающие споры участников криптовалютного рынка, являлся бы международный специализированный арбитраж.

Но сегодня это невозможно в силу вышеуказанных причин, главной из которых опять-таки является отсутствие единого понимания и единого отношения к правовой природе криптовалют, что на сегодняшний день не позволяет странам заключить соответствующий международный договор, определяющий полномочия такого органа, способы его формирования и компетенции деятельности.

Возникает определенная дилемма.

С одной стороны, нужны какие-либо регуляторы в данной сфере. С другой стороны, нет понимания, на каких принципах такие регуляторы будут осуществлять свою деятельность.

Видится, что разрешение такой дилеммы может быть осуществлено путем применения процедуры специализированного арбитражного третейского разбирательства. При этом арбитражное соглашение в качестве обязательного условия должно содержать указание на то, законодательство какой страны подлежит применению при необходимости разрешения возникшего спора.

Такой специализированный арбитражный третейский суд может быть создан в Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

Под термином «специализированный» в данном случае необходимо понимать специализацию соответствующего третейского суда по рассмотрению споров, связанных с использованием криптовалют.

Создание такого специализированного арбитражного третейского суда должно позитивным образом повлиять, прежде всего, на безопасность использования криптовалют и снижение анонимности их использования.

Предвидя определенные возражения апологетов анонимности, как одного из ключевых принци-

пов функционирования криптовалют, необходимо отметить, что по желанию сторон, подписавших арбитражное соглашение о передаче в специализированный третейский арбитраж определенных споров, которые могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, анонимность конкретных лиц, использующих те или иные криптокошельки, может быть фактически сохранена. Конечно, при этом будут присутствовать персонализированные данные лиц, заключивших арбитражное соглашение и несущих ответственность за исполнение принятых на себя обязательств.

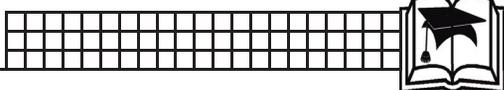
Как дополнительная мера обеспечения исполнения обязательств может быть предусмотрено внесение на депозит арбитражного третейского суда определенного залога в фиатных денежных средствах. Такое обеспечение не только повысит степень безопасности совершаемой сделки, но и позволит сохранить определенный паритет между фиатными денежными средствами и криптовалютой.

В свою очередь, лица, подписавшие арбитражное соглашение, определенным образом позиционируют себя добросовестными участниками криптовалютного рынка, формируя о себе определенную положительную деловую репутацию. Данное обстоятельство является немаловажным в развивающейся криптовалютной отрасли, когда добросовестность партнера и безопасность совершаемой сделки являются приоритетными факторами, зачастую определяющими возможность совершения такой сделки.

Конечно, эффективность арбитражного третейского разбирательства может быть достигнута только при наличии в составе постоянно действующего арбитражного третейского суда квалифицированных судей, имеющих определенную юридическую практику и знание специфики деятельности криптовалютного рынка. Но это уже кадровый вопрос, решаемый при формировании специализированного арбитражного третейского суда.

В свою очередь повышение безопасности криптовалютного рынка и обеспечение защиты прав его добросовестных участников должно привести к вытеснению из данной сферы недобросовестных участников с нежелательным экономическим поведением. Конечно, объективности ради необходимо отметить, что полностью избавиться от недобросовестных участников криптовалютного рынка вряд ли получится, как, наверное, никогда не получится полностью избавиться от преступности и других отрицательных аспектов человеческой деятельности, но снизить криминогенность данной отрасли, обеспечить защиту прав и законных интересов ее добросовестных участников удастся однозначно.

Сама по себе возможность обеспечения правовой защиты неизменно должна привлечь добросовестных участников криптовалютного рынка, желающих минимизировать риски, связанные с оборотом криптовалюты, путем применения процедуры спе-





циализированного арбитражного третейского разбирательства для разрешения возможных споров.

Таким образом, специализированные арбитражные третейские суды фактически будут выступать в роли регулятора отношений в указанной

сфере, формируя при этом соответствующую правоприменительную практику и, возможно, единое понимание правового статуса криптовалюты в системе национального и международного права.

#### Литература

1. Ализаре В.А. Судебная практика по делам о преступлениях преступных сообществ (преступных организаций) в сфере незаконного оборота наркотиков, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационной сети интернет и криптовалюты / В.А. Ализаре, А.Г. Волеводз // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 6 (35). С. 281–299.
2. Беломятцева О.С. О понятии криптовалюты Биткоин в рамках мнения финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег / О.С. Беломятцева // Проблемы учета и финансов. 2014. № 2 (14). С. 26–29.
3. Сидоренко Э.Л. Криптовалюта как новый юридический феномен / Э.Л. Сидоренко // Общество и право. 2016. № 3 (57). С. 193–197.

#### References

1. Alizade V.A. Sudebnaya praktika po delam o prestupleniyakh prestupny'kh soobshchestv (prestupny'kh organizatsiy) v sphere nezakonnogo oborota narkotikov, sovershenny'kh s ispolzovaniem informatsy'onno-telekommunikatsionnoy seti internet i kriptovalyuty' [Judicial Practice on Cases on Crimes of Criminal Societies (Criminal Organizations) in the Area of Illegal Drug Trafficking Committed Using the Internet Information and Communication Network and Cryptocurrency] / V.A. Alizade, A.G. Volevodz // Biblioteka kriminalista. Nauchny'y zhurnal — Criminologist's Library. Scientific Journal. 2017. № 6 (35). S. 281–299.
2. Belomy'tseva O.S. O ponyatii kriptovalyuty' Bitcoin v ramkakh mneniya finansovy'kh regulyatorov i kontekste chastny'kh i elektronny'kh deneg [On the Notion of Bitcoin Cryptocurrency within the Opinion of Financial Regulators and within the Context of Private and Electronic Money] / O.S. Belomy'tseva // Problemy' ucheta i finansov — Issues of Accounting and Finance. 2014. № 2 (14). S. 26–29.
3. Sidorenko E.L. Kriptovalyuta kak novy'y yuridicheskiy fenomen [Cryptocurrency as a New Legal Phenomenon] / E.L. Sidorenko // Obschestvo i pravo — Society and Law. 2016. № 3 (57). S. 193–197.

#### Уважаемые авторы!

Обращаем ваше внимание на следующие пункты:

- Нельзя предоставлять в журнал рукопись, которая была отправлена в другой журнал и находится на рассмотрении, а также статью, уже опубликованную в другом журнале.
- Соавторами статьи должны быть указаны все лица, внесшие существенный вклад в проведение исследования. Среди соавторов недопустимо указывать лиц, не участвовавших в исследовании.
- Если вы обнаружили существенные ошибки или неточности в статье на этапе ее рассмотрения или после ее опубликования, необходимо как можно скорее уведомить об этом редакцию журнала.





DOI : 10.18572/1813-1190-2019-9-12-16

## Проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, сделок и обременений с ним: теоретический и практический аспекты

Кальгина А.А.\*

**Цель.** Статья посвящена рассмотрению теоретических и практических вопросов, отражающих законодательные требования, предъявляемые к государственной регистрации прав на недвижимость, сделок с недвижимостью и обременений недвижимого имущества с учетом последних изменений гражданского и процессуального законодательства. **Методология:** диалектический метод научного познания, системный подход, методы детерминированного факторного анализа. **Выводы.** Автор анализирует необходимость четкого определения правовой природы законодательной нормы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, представляется необходимым на законодательном уровне сформулировать понятие «форма защиты права» в части защиты прав владельцев недвижимости, лицам, вступающим в сделку, необходимо на добровольной основе указывать в договоре сроки и обязательства касаются государственной регистрации перехода права во избежание создания конфликтных ситуаций, автор полагает необходимым скорейшее введение в силу закона о защите граждан от мошеннических действий с их недвижимостью, совершаемых при помощи электронной подписи. **Научная и практическая значимость.** Аналитическая информация и выводы могут представлять интерес для педагогических и научных работников, юристов-практиков, сопровождающих сделки с недвижимостью, а также для студентов юридических вузов.

**Ключевые слова:** государственная регистрация прав на недвижимое имущество, переход права на недвижимое имущество, возникновение права собственности, момент возникновения права, основания возникновения права, электронная подпись.

## Issues of the State Registration of Rights to Real Estate, Transactions Therewith and Encumbrances Thereof: Theoretical and Practical Aspects

Kalgina A.A.\*\*

**Purpose.** The article is devoted to the consideration of theoretical and practical issues that reflect the legislative requirements for state registration of rights to real estate, real estate transactions and encumbrances of real estate, taking into account the latest changes in civil and procedural legislation. **Methodology:** a dialectic method of scientific knowledge, system approach, methods of the determined factorial analysis. **Conclusions.** The author analyzes the need for a clear definition of the legal nature of the legislative norm of state registration of rights to real estate; it seems necessary at the legislative level to formulate the concept of "form of protection of the right" in terms of protecting the rights of property owners; persons entering into a transaction must voluntarily indicate in the contract the terms and obligations regarding state registration of the transfer of law in order to avoid the creation of conflict situations; the author considers that it is necessary to introduce the law on the protection of citizens from fraudulent actions with their real estate by using the electronic signature. **Scientific and practical significance.** Analytical information and conclusions may be interesting to teachers and researchers, legal practitioners accompanying real estate transactions, as well as to students of law schools.

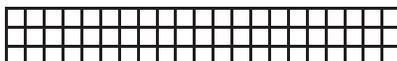
**Keywords:** state registration of rights to immovable property, transfer of rights to immovable property, emergence of title, commencement of right, roots of title, electronic signature.

В современных правовых условиях развитых стран обладание объектом недвижимости является одним из важнейших элементов жизни людей, а сделки с та-

ковыми объектами занимают существенное место среди частноправовых отношений. Помимо жизненно необходимого жилого помещения для лиц недви-

\* Кальгина Александра Александровна, заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса Московского государственного института международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации (Одинцовский филиал МГИМО МИД России), кандидат юридических наук, доцент, alexandranauka@yandex.ru

\*\* Kalgina Aleksandra A., Head of the Department of Civil and Arbitration Procedure of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (the Odintsovo Branch of the MGIMO University), PhD (Law), Associate Professor





жимое имущество широко используется обществом для достижения социальных и экономических целей.

Ввиду новизны российского законодательства в сфере правоотношений недвижимости в сравнении с другими правовыми режимами оно стремительно разрастается и постоянно требует дополнений и изменений. В последнее десятилетие в законодательство, напрямую или опосредованно касающееся проблем недвижимости, было внесено много поправок, однако общая картина остается неизменной: законодательная и правоприменительная базы достаточно нестабильны ввиду непрерывного изменения законодательства.

Обязательность государственной регистрации прав отличает недвижимое имущество как предмет правоотношения от остальных объектов права. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон № 218-ФЗ) создает обязательство для лиц (субъектов договорных отношений), заключающееся в регистрации прав, сделок и обременений.

Регистрация удостоверяется соответствующим свидетельством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Законодатель указывает, что данная регистрация является единственным доказательством приобретения или утраты прав на недвижимость. При этом если государственная регистрация не была проведена, то права на недвижимое имущество не считаются признанными официально. Эта норма означает, что, государство как публичный участник, путем обязательной регистрации права обеспечивает его исключительную законность и достоверность. Однако сам факт регистрации права на недвижимое имущество может быть оспорен в суде, а право в результате — признано несуществующим.

Регистрация осуществляется путем внесения записи о праве в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН). Реестр существует в архивной (бумажной) форме и форме электронного ресурса. Электронный ресурс открыт для всех лиц, и любое лицо может изучить информацию о конкретном недвижимом имуществе. Самой важной информацией являются именно права конкретного лица на имущество. Для приобретения недвижимого имущества у лица необходимо убедиться в его полном праве его продать. Реестр содержит в себе информацию о владельце, также о статусе и общем состоянии имущества и об обремененности данного имущества правами третьих лиц.

Обязательная публичность сделок с недвижимостью, санкционированная государством, призвана обеспечивать права граждан на всю полноту информации при их совершении. В теории существует два подхода к определению правовой природы нормы об обязательной государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, расслаивая ее на правоустанавливающую и правоподтверждающую. Сделка с недвижимым имуществом является сложной, поскольку в целом зависит от двух факторов — не-

посредственного договора, составленного в соответствии с законом, и записи в ЕГРН. Государственная регистрация выполняет роль особого фактора, подтверждающего действительность совершенной сделки. Статьей 164 Гражданского кодекса Российской Федерации законодатель указывает, что если государственная регистрация предусмотрена законом, то правовые последствия этой сделки наступают только после ее проведения.

Таким образом, норма играет две роли сразу — устанавливает право вкупе с заключением сделки, а также подтверждает это право путем государственного обеспечения.

Правовая природа государственной регистрации прав на недвижимое имущество такова, что противоречит себе в собственном содержании из-за специфики столкновения прав и обязанностей участвующих в сделке лиц. При том что без государственной регистрации результат заключенной лицами сделки — право собственности — не подтвержден официально, заключенную сделку при наличии записи в ЕГРН можно признать недействительной, а ничтожной — только в конкретных случаях, установленных законом. В случае нормы о самовольной постройке, регламентированной ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд может признать право лица на недвижимость, если были соблюдены все указанные в законе условия, в том числе устранены все нарушения, допущенные при возведении постройки. При этом суд может признать за лицом право собственности на данную недвижимость. В таком порядке лицо получает фактическое право на недвижимое имущество и только после этого ввиду обязанности проводить государственную регистрацию имущества вносит запись в ЕГРН в целях полностью завершить сложный процесс получения права на недвижимое имущество.

Соответственно, отсутствие записи в ЕГРН не означает, что сделка между лицами не была заключена. Сделка заключается в соответствии с нормами гражданского законодательства в установленном порядке. Единственное отличие — вторым обязательным шагом является внесение результата в ЕГРН. В момент исполнения составленного договора, а именно передачи денежных средств, либо начала пользования имуществом у лиц, участвующих в сделке, появляются право и обязанность провести государственную регистрацию права. Следовательно, если сделка не прошла необходимую государственную регистрацию, это не является основанием признания сделки недействительной (конечно, если она отвечает всем остальным требованиям закона), а сторона сделки не вправе на этом основании ссылаться на незаключенность сделки:

— договор считается заключенным, если стороны в требуемой в подлежащих случаях форме достигли соглашения по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ);

— по смыслу норм ГК РФ «государственная регистрация договора осуществляется в целях созда-





ния возможности для заинтересованных третьих лиц знать о долгосрочной аренде»<sup>1</sup>;

— согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ государственная регистрация договора имеет значение для момента его заключения исключительно для третьих лиц<sup>2</sup>.

Если договор, на основании которого возникает право на недвижимое имущество (на долю в праве собственности на недвижимое имущество), подлежащее государственной регистрации, удостоверяется нотариусом, последний обязан после удостоверения этого договора: «... незамедлительно, но не позднее окончания рабочего дня или в сроки, установленные сторонами в договоре, представить в электронной форме заявление о государственной регистрации прав и прилагаемые к нему документы в орган регистрации прав, если стороны сделки не возражают против подачи такого заявления нотариусом» (ч. 2 ст. 55 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1).

Что касается сторон, заключивших сделку с недвижимым имуществом, то для них закон не устанавливает никаких сроков подачи документов в государственный орган в целях регистрации, соответственно, единственным правовым последствием отсутствия записи в ЕГРН является теоретическое отсутствие прав. Лицо фактически может владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, но в любой момент совершения последующих сделок они могут быть признаны недействительными, так как официальных прав на данную недвижимость за лицом не признано юридически.

Однако сделка с недвижимостью, не зарегистрированная в законном порядке, порождает за собой череду ничтожных сделок, так как лицо уже не имеет подтвержденного права их заключать, а также нарушаются законные охраняемые права третьих лиц. В результате при рассмотрении правовой природы обязательности государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом происходит перекрещивание понятий оспоримых и ничтожных сделок.

Соответственно, можно сделать вывод, что государственная регистрация — это лишь неотъемлемый элемент комплексного процесса закрепления за лицом права собственности, который обязательно должен быть учтен, но его расположение в процессе не принципиально и регулируется видом процесса. Государственный аппарат не участвует в процессе заключения сделки между лицами на основаниях принципа свободы договора, но вступает в правоотношения на момент официального подтверждения и одобрения результата данного договора. Эта норма является обязательственным правоотношением, которое

возникает между участниками договора после его исполнения.

У недвижимого имущества очень низкая ликвидность и повышенная стоимость, его купля-продажа для гражданина — это серьезная сделка, и без государственного контроля над полнотой информации, предоставляемой участникам, есть большой шанс совершения правонарушения. Именно за этим законодатель установил необходимость государственной регистрации сделок с таким имуществом. Данная норма является формой публичного контроля, она призвана создать единую базу данных, в которой содержится полная и достоверная информация о недвижимом имуществе, чему государство выступает гарантом.

Из-за отсутствия принципиальности расположения государственной регистрации в процессе совершения сделки она может, соответственно, иметь место как после, так и до полного исполнения договора. При этом если участник сделки зарегистрировал переход права собственности прежде, чем договор был выполнен, этот факт не завершает правоотношение и не может быть основанием для признания сделки оконченной.

Суды при рассмотрении споров, возникающих в таких случаях, принимают во внимание позицию законодателя, выраженную, в частности, в п. 3 ст. 486 ГК РФ: лицо-продавец имеет право требовать оплаты недвижимости, несмотря на то что покупатель своевременно не оплатил договорную цену и зарегистрировал переход права собственности. Таким же образом регистрация права на проданную недвижимость не может препятствовать расторжению сделки с возвратом полученного, если оно было предусмотрено в договоре или законодателем.

На данный момент времени действуют два федеральных закона, регламентирующие данные правоотношения:

— Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в котором сегодня существует лишь одна ст. 31.1, указывающая на основания выплаты за счет казны РФ разовой компенсации собственнику жилого помещения, который не вправе ее истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестному приобретателю, от которого было истребовано жилое помещение;

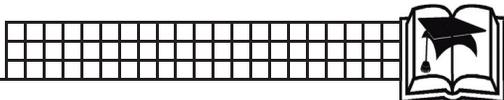
— Закон № 218-ФЗ.

Законом № 218-ФЗ не было введено фактической обязанности для лиц — участников договора проводить государственную регистрацию ввиду того, что это лишь метод публичного контроля за порядком. Даже в течение длительного применения многие положения данного закона остаются официально не истолкованными, что порождает множество споров, возникающих на этой почве.

Законодатель позаботился о приобретателях недвижимого имущества, предусмотрев, что в случае, когда продавец недвижимого имущества уклоняется от совершения действий, необходимых для государ-

<sup>1</sup> Абзац 6 п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Абзац 18 п. 24 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».





ственной регистрации перехода права собственности на это имущество к покупателю (с которым продавец заключил договор купли-продажи), последний вправе обратиться в суд с требованием вынести решение о регистрации сделки. При этом:

— когда сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда (п. 2 ст. 165 ГК РФ);

— если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, «суд вправе по требованию другой стороны, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве, также по требованию судебного пристава-исполнителя вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности». Та сторона, которая необоснованно уклонялась от государственной регистрации перехода права собственности, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой государственной регистрации (п. 3 ст. 551 ГК РФ).

По действующему законодательству (ст. 58, 1110 и 1112 ГК РФ) обязанности продавца по договору купли-продажи переходят к другим лицам (его правопреемникам) в порядке универсального правопреемства. Поэтому в случае смерти продавца — физического лица либо при реорганизации продавца — юридического лица покупатель недвижимого имущества вправе обратиться с иском о государственной регистрации перехода права собственности (ст. 551 ГК РФ) к наследникам или иным универсальным правопреемникам продавца.

При отсутствии наследников продавца — физического лица либо при ликвидации продавца — юридического лица судом покупатель недвижимого имущества, которому было передано владение во исполнение договора купли-продажи, вправе обратиться за регистрацией перехода права собственности (п. 2 ст. 165 и п. 3 ст. 551 ГК РФ). Если же государственный регистратор прав откажет в регистрации перехода права собственности в связи с отсутствием заявления продавца (физического или юридического лица), данный отказ покупатель может обжаловать в суд по правилам главы 22 Кодекса административного судопроизводства РФ или главы 24 АПК РФ.

При этом в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» разъяснено, что в таких случаях, рассматривая требование покупателя, суд обязан проверить исполнение сторонами их обязанностей по сделке: обязанности продавца по передаче недвижимости и обязанности покупателя по оплате этой недвижимости. Если единственным препятствием для регистрации пере-

хода права собственности к покупателю является отсутствие продавца (ввиду смерти или ликвидации), у суда нет основания для отказа в удовлетворении соответствующего требования покупателя. В резолютивной части решений по таким делам суд обявляет государственного регистратора прав совершить действия по государственной регистрации перехода права собственности от продавца к покупателю<sup>3</sup>.

Вместе с тем нельзя не сказать о применении электронной подписи при подаче документов в регистрирующий орган.

Согласно подп. 2 п. 1 ст. 18 Закона № 218-ФЗ заявление о государственной регистрации прав и прилагаемые к нему документы могут представляться в орган регистрации прав как в форме документов на бумажном носителе, так и в форме электронных документов и (или) электронных образов документов, «подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом, — с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети „Интернет“».

Порядок получения электронной подписи и отношения в области использования электронных подписей при совершении гражданско-правовых сделок регулируются Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закон № 63-ФЗ).

Получив электронную подпись, с недвижимостью можно совершать необходимые сделки.

Именно вопрос получения (выдачи) электронной подписи оказался слабым местом в системе законодательства о сделках с недвижимостью.

Для получения электронной подписи нужно лично явиться в удостоверяющий центр с паспортом, подать заявление и электронную подпись. При этом в стране функционируют сотни удостоверяющих центров, но единого реестра электронных подписей не существует.

Закон об электронной подписи устанавливает требования к удостоверяющим центрам, изготавливающим электронные подписи. При этом ответственность за работу удостоверяющих центров возложена на сами удостоверяющие центры, а ответственность центров не конкретизирована: «...удоверяющий центр в соответствии с законодательством Российской Федерации несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам в результате: 1) неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора оказания услуг удостоверяющим центром; 2) неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом» (подп. 3 п. 2 ст. 13 Закона № 63-ФЗ).

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «КонсультантПлюс».





Нельзя не упомянуть и другие огрехи Закона № 63-ФЗ:

— права, обязанности и порядок работы удостоверяющих центров устанавливаются не законом и не контролирующими органами, а непосредственно самими удостоверяющими центрами самостоятельно;

— удостоверяющий центр вправе наделить третьих лиц (доверенных лиц) полномочиями по вручению сертификатов ключей проверки электронных подписей от имени этого удостоверяющего центра, при этом закон не устанавливает как, каким образом, в какой форме должны подтверждаться полномочия «доверенного лица»;

— закон не указывает способ установления личности заявителя — физического лица (обратившегося к удостоверяющему центру за получением квалифицированного сертификата). При такой неопределенности нельзя однозначно утверждать, что именно заявитель или его доверенное лицо обращался в удостоверяющий центр для получения электронной подписи.

Вероятно, именно такие слабые места Закона № 63-ФЗ и приводят к случаям утраты прав на недвижимое имущество гражданами, даже не обращавшимися за получением электронной подписи (здесь имеется в виду случай, указанный в «Российской газете» от 28.05.2019 № 113 (7871)).

Поэтому считаем необходимым скорейшее введение в силу закона о защите граждан от мошеннических действий с их недвижимостью, совершаемых при помощи электронной подписи. Данный закон вносит изменения в Закон № 218-ФЗ.

А до тех пор, пока этот закон не вступил в силу, собственникам недвижимого имущества, не желающим стать жертвой мошенников, можно лишь рекомендовать подать в регистрирующий орган заявление

«о невозможности государственной регистрации перехода, прекращения, ограничения права и обременения такого объекта недвижимости без его личного участия» (п. 1 ст. 36 Закона № 218-ФЗ).

Итак, законодательство о государственной регистрации находится в стадии реформирования, правоприменительная практика стремительно растет, но при этом многие положения закона остро нуждаются в четком толковании.

Автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты:

1. Из-за столкновения интересов лиц — участников сделки не представляется возможным четко определить правовую природу законодательной нормы государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Данная законодательная норма не является обязательством или формой вмешательства государства в гражданские правоотношения, она является правом, порождающим обязательственные правоотношения между участниками договора.

2. Законодателем не дано четко определенной формы защиты прав. На практике в юридической инфраструктуре складывается обычай использовать «иск о государственной регистрации» в качестве обобщенной формы защиты прав, но законодательно это никак не закреплено.

3. Сторонам, вступающим в сделку, необходимо на добровольной основе указывать в договоре сроки и обязательства касаются государственной регистрации перехода права во избежание создания конфликтных ситуаций.

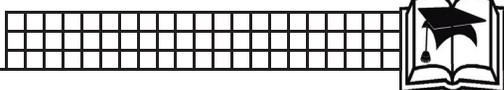
4. Недостаточная проработанность Закона № 63-ФЗ приводит к случаям утраты прав на недвижимое имущество гражданами, даже не обращавшимися за получением электронной подписи.

### Уважаемые авторы!

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на [autor-rq@lawinfo.ru](mailto:autor-rq@lawinfo.ru), в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: [avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru)





DOI: 10.18572/1813-1190-2019-9-17-25

## Размышления о сущности уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия

Россинский С.Б., Миликова А.В.\*

**Цель.** Комплексный доктринально-правовой анализ уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия как специфических средств государственно-управленческой деятельности в ее широком понимании. **Методология:** диалектика, анализ, синтез, историко-правовой метод, метод сравнительного правоведения, метод системного исследования. **Вывод.** Уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия — это находящиеся в сложной иерархической системе, составляемые в установленном законом порядке официальные письменные документы следователей (следователей-криминалистов) и руководителей следственных органов различного уровня, в которых находят отражение принимаемые в пределах предоставленных им полномочий подзаконные правоприменительные решения государственно-властного характера, выражающие односторонние и императивные волеизъявления, направленные на возникновение, изменение или прекращение правоотношений либо состояний в ходе уголовного судопроизводства как части общего механизма государственного управления, специфической формы реализации распорядительных функций государства. **Проведенное исследование может быть полезно** ученым, студентам, аспирантам и адъюнктам, практическим работникам, а также всем тем, кто интересуется проблемами уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** государственное управление, правовые акты управления, правоприменительные акты, уголовно-процессуальные акты, уголовно-процессуальные решения.

## Reflections over the Essence of Criminal Procedure Acts of Pre-Trial Investigation Authorities

Rossinskiy S.B., Milikova A.V.\*\*

**Purpose.** A comprehensive doctrinal analysis preliminary investigation acts, which are specific means of public administration (in its broad sense). **Methodology:** dialectics, analysis, synthesis, historical and legal method, method of comparative law, method of system research. **Conclusion.** The criminal procedure acts of the preliminary investigation bodies are official written documents of the investigator (investigator-criminalist) and the boss of the investigation department, which are in a complex hierarchical system compiled in the prescribed manner accepted within the framework of the powers granted reflect sub-law enforcement decisions of a state-power nature, express one-sided and imperative expressions of will, which are aimed at the occurrence, change or termination of legal relations (conditions) in the course of criminal proceedings, which is part of the general mechanism of state administration, a specific form of realization of the administrative functions of the state. **The study can be useful** to scientists, students, graduate students and adjuncts, practitioners, everyone who is interested in the problems of criminal justice.

**Keywords:** public administration, legal acts of management, law enforcement acts, criminal procedure acts, criminal procedure decisions.

На фоне всего многообразия процессуальных действий, решений, иных процессуальных форм реализации полномочий, прав или обязанностей участников досудебного производства по уголовному делу определенное место занимают так называемые уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия. Они являются внешним выражением государственно-властных волеизъявлений следователя, следователя-криминалиста, руководителя следственного органа и издаются в целях решения задач, стоящих перед досудебными стадиями уголов-

но-процессуальной деятельности либо иными процедурами, сопряженными с участием следственных органов (например, ч. 4 ст. 415, ст. 457 УПК РФ и т.д.). В общем массиве процессуальных документов акты органов предварительного следствия вполне можно выделить в самостоятельную группу с присущими ей специальными признаками, обусловленными особым предназначением следственной деятельности, специфическим характером организации следственной власти, а также порядком (формой) осуществления соответствующими должностными лицами своих полномочий.

\* **Россинский Сергей Борисович**, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, sergey@rossinskiy.ru

**Миликова Анна Владимировна**, заместитель директора Института права Волгоградского государственного университета, law@volsu.ru

\*\* **Rossinskiy Sergey B.**, Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D.  
**Milikova Anna V.**, Deputy Director of the Law Institute of the Volgograd State University





На сегодняшний день многие аспекты теории, нормативно-правового регулирования и практики вынесения органами предварительного следствия уголовно-процессуальных актов остаются малоисследованными, ученые-процессуалисты не проявляют к ним должного интереса, не уделяют им достаточного внимания. В публикациях, посвященных данной проблематике, рассматриваются, как правило, вопросы, связанные с формой и содержанием отдельных уголовно-процессуальных актов, а также даются сугубо практические рекомендации по составлению соответствующих документов. Тогда как понятие, признаки и другие базовые методологические категории в части уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия освещены весьма и весьма фрагментарно<sup>1</sup>.

Наиболее основательно уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия в свое время были описаны и проанализированы Н.Г. Муратовой. Опираясь на положения общей теории права, она попыталась раскрыть юридическую природу этих актов (в предмет ее исследования входили также и акты органов дознания), сформулировала их авторскую дефиницию и достаточно подробно рассмотрела многие другие связанные с этим проблемы уголовно-процессуальной доктрины, законодательства и соответствующей правоприменительной практики<sup>2</sup>. Однако работа Н.Г. Муратовой была написана еще в советский период, с момента ее опубликования прошло уже 30 лет, что объективно требует дальнейшего развития и, возможно, частичного переосмыслением выдвинутых в ней позиций.

Ведь за прошедшие годы национальная система уголовного судопроизводства претерпела существенные изменения, обусловленные переходом Российской Федерации к новым политическим и социально-экономическим отношениям, признанием приоритета прав и свобод личности, ратификацией международно-правовых документов и т.д. В частности, в досудебном производстве появились принципиально новые механизмы судебного контроля за целым рядом действий и решений органов предварительного следствия, предполагающие составление юридических документов, которые не являются результатом реализации властных полномочий, например, ходатайств об избрании меры пресечения, ходатайств о производстве осмотра или обыска в жилище и т.д. Также современному уголовному процессу стали известны ходатайства о прекращении уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа, различные постанов-

ления следователя, составляемые с согласия руководителя следственного органа (то есть одним представителем следственной власти с одобрения другого), представления председателя Следственного комитета РФ в квалификационные коллегии судей и др. Причем статус всех этих документов остается пока малопонятным и вызывает большое количество вопросов.

К тому же в последнее время представители смежных юридических наук, в первую очередь административного права, стали проявлять большой интерес к проблемам правовых актов управления как необходимого элемента функционирования публичной власти, обязательного атрибута государственно-управленческой деятельности. Вполне очевидно, что результаты подобных исследований не могут не учитываться учеными-процессуалистами, не могут не оказывать влияния на уголовно-процессуальную доктрину в части формирования новых подходов к сущности правовых актов, входящих в содержание уголовного судопроизводства. Ввиду современных тенденций, выраженных в интеграции различных юридических наук, в возникновении и развитии межотраслевых связей, да и просто исходя из здравого смысла, игнорирование накопленного «научного богатства», которым располагают представители других юридических специальностей по близкой проблематике, было бы явно неконструктивно и ошибочно.

Тем более что уголовный процесс, имея самостоятельное назначение (ст. 6 УПК РФ), фактически является одной из форм государственного администрирования (в широком понимании этого феномена<sup>3</sup>). И, следовательно, любой уголовно-процессуальный акт — это всего лишь специфическая разновидность правового акта государственного управления; вполне очевидно, что они соотносятся между собой в той же степени, в которой само производство по уголовному делу соотносится с общими механизмами функционирования современного государства. Кстати, наиболее отчетливо такую взаимосвязь можно проследить именно в части уголовно-процессуальных актов органов дознания и предварительного следствия. Ведь ввиду целого ряда факторов и исторических катаклизмов XX в. в России сформировалась особая, самобытная, так сказать, национальная модель уголовного судопроизводства, предполагающая интеграцию классических следственных полномочий с полицейскими, относящая процессуальную функцию предварительного расследования к компетенции «силовых» министерств и ведомств, преимущественно входящих в систему исполнительной власти. Кстати, Следственный комитет РФ, формально являющийся обособленным государственным органом, тоже во многом подчинен классическим принципам, формам и методам исполнительно-распорядительной деятельности.

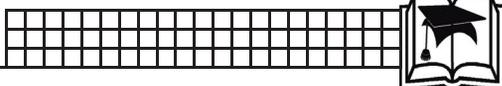
Итак, что же сегодня представляют из себя уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия? Каковы их сущностные признаки?

В этой связи сразу необходимо обратить внимание, что на протяжении многих лет существования и разви-

<sup>1</sup> Кокорев Л.Д., Котов Д.П., Коврига З.Ф. и др. Уголовно-процессуальные акты : учебное пособие / под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж : ВГУ, 1991. С. 9–61 ; Басков В.И. Процессуальные акты уголовного судопроизводства : учебно-практическое пособие. М. : БЕК, 1996. С. 1–97 ; Головин А.Ю., Грибков А.В., Побединкин А.В. Уголовно-процессуальные документы: правовая регламентация, составление, ошибки : учебное пособие. Тула : ТулГУ, 1999. С. 6–105 ; Гаврилов Б.Я., Алексанян М.С., Акжигитов Р.И., Казаров Г.А. Досудебное производство : научно-практическое пособие. М. : ВивидАрт, 2012. С. 110–505 ; Уголовно-процессуальные акты : учебное пособие / под ред. Г.В. Стародубовой. 2-е изд. М. : Юрайт, 2018. С. 13–73 ; и др.

<sup>2</sup> Муратова Н.Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования. Вопросы теории и практики. Казань : Казанский госуниверситет имени В.И. Ульянова-Ленина, 1989. С. 6–22.

<sup>3</sup> См. подр.: Россинский Б.В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 6–24.





тия уголовно-процессуальной науки было предложено достаточно много различных авторских дефиниций<sup>4</sup> уголовно-процессуальных актов, которые, существенно отличаясь друг от друга различными оттенками, тем не менее в принципе вращались вокруг нескольких базовых терминов: «акт», «действие», «решение», «документ». И, как представляется, все эти оттенки, порождающие немалую доктринальную неопределенность и даже побуждающие к дискуссии, в первую очередь были вызваны отсутствием договоренности ученых о значениях вышеуказанных терминов, каждый из которых имеет несколько лингвистических толкований<sup>5</sup>.

Поэтому, первое, с чего следует начать исследование сущности уголовно-процессуальных актов в целом и органов предварительного следствия в частности, — это определиться с используемой терминологией, заранее оговорить смысл употребляемых слов.

И здесь сразу бы хотелось разграничить категории «уголовно-процессуальное решение» и «уголовно-процессуальный акт». В большинстве публикаций они используются либо как тождественные, либо как подобные, то есть отличающиеся друг от друга не по значению, а лишь по объему. Достаточно вспомнить работы П.А. Лупинской, на которые, как известно, впоследствии опирались практически все авторы, затрагивающие проблемы принятия решений по уголовному делу. Она писала, что решение — это определенный процессуальный акт правоприменителя, акт реализации предоставленных прав и исполнения возложенных обязанностей должностного лица<sup>6</sup>. Кстати, примерно эту же позицию выражает и законодатель, отождествляя в ряде положений УПК РФ процессуальное решение с названиями отдельных следственных или судебных актов: приговора, постановления, определения.

Вместе с тем с подобной точкой зрения согласиться достаточно сложно. Представляется, что категория «решение» имеет не столько формальное, сколько содержательное значение, являясь результатом мыслительно-логических операций того или иного субъекта, то есть неким выводом, умозаключением, итогом умственной деятельности. Тогда как процессуальный акт — это всего лишь внешняя форма фиксации уже принятого решения, которая обусловлена предписаниями закона. Кстати, УПК РФ вовсе не предполагает необходимость письменного оформления (как бы «активирования») любого процессуального решения. Например, решения следователя об удовлетворении ходатайств участников уголовного судопроизводства, о проведении допросов, очных ставок, предъявлений для опознания, некоторых других следственных действий вообще

не требуют вынесения соответствующих постановлений. Иными словами, категории «уголовно-процессуальный акт» и «уголовно-процессуальное решение» соотносятся друг с другом как форма и содержание.

Думается, что аналогичным образом категорию «уголовно-процессуальный акт» можно отграничить от категории «уголовно-процессуальное действие». Хотя действие — это не результат мыслительно-логических операций, а некий поступок, способ взаимодействия человека с объективной реальностью (кстати, этим оно и отличается от решения), тем не менее оно не является формой документальной фиксации самого себя. И в этой связи мы не можем согласиться с Н.Г. Муратовой, которая настаивает на двойственном понимании уголовно-процессуальных актов: как письменных документов и как процессуальных действий<sup>7</sup>.

В отличие от действий и решений органов дознания, следователя, прокурора или суда уголовно-процессуальные акты являются разновидностью письменных документов. Но эти категории также не тождественны. Документы (от лат. *dokumentum* — образец, свидетельство, доказательство) представляют собой более широкую категорию, включающую помимо процессуальных актов самые разные объекты, фиксирующие сведения о каких-либо фактах: документы-доказательства, документы, исходящие от других участников процесса и т.д.

И таким образом, в самом общем виде уголовно-процессуальные акты (в нашем случае акты органов предварительного следствия) можно определить как юридически значимые документы, отражающие предусмотренные уголовно-процессуальным законом элементы государственно-управленческой деятельности следователя, следователя-криминалиста или руководителя следственного органа и обуславливающие возникновение (изменение, прекращение) уголовно-процессуальных отношений либо состояний. Однако для формулирования более четкой и развернутой дефиниции уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия необходимо подробно проанализировать их признаки.

Среди последних публикаций административно-правовой направленности особо следует выделить цикл работ В.П. Уманской, которая, обобщив результаты многих научных изысканий предшественников, сформулировала наиболее полный перечень существенных признаков правовых актов государственно-управления. К таковым автор относит: 1) государственно-властный характер; 2) официальность; 3) издание уполномоченным субъектом; 4) императивность; 5) резолютивность (наличие управленческого решения); 6) односторонний механизм принятия; 7) наличие юридических последствий; 8) наличие специальной формы и процедуры принятия; 9) подзаконность; 10) нахождение в сложной иерархической системе правовых актов<sup>8</sup>. Причем каждый из этих признаков вполне применим и к уголовно-процессуальным актам

<sup>7</sup> Муратова Н.Г. Указ. соч. С. 9.

<sup>8</sup> Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика / под ред. Б.В. Россинского. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. С. 71–76 ; Ее же. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : РПА Минюста России, 2014. С. 59–80.

<sup>4</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. С. 200–201 ; Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков : ХЮИ, 1967. С. 6 ; Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М. : Юридическая литература, 1967. С. 150 ; Кокорев Л.Д., Котов Д.П., Коврига З.Ф. и др. Указ. соч. С. 10 ; Уголовно-процессуальные акты. С. 20 ; и др.

<sup>5</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 4-е изд., доп. М. : АТЕМП, 2006. С. 21, 157, 172, 678.

<sup>6</sup> Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 15, 21.





органов предварительного следствия в той же степени, в которой все уголовное судопроизводство в целом и конкретно следственная деятельность в частности являются элементами общего механизма государственного администрирования. Остановимся более подробно на рассмотрении каждого из них.

1. *Государственно-властный характер* уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия означает возможность их издания не иначе как от имени государственной власти для отстаивания интересов неопределенного круга лиц в целях осуществления государственно-управленческой деятельности и посредством реализации соответствующих полномочий. Такие акты выражают властное волеизъявление, то есть категоричное и обязательное для исполнения предписание, в котором проявляются авторитет и сила государства<sup>9</sup>. Воля лица, создающего акт, пишет О.В. Шопина, должна быть связана с государственной волей. Тогда, по мнению автора, можно говорить о государственно-волевом или властном характере подобных актов<sup>10</sup>.

В части уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия их государственно-властный характер напрямую связан со сложившейся в России особой (континентальной) моделью следственной власти, которая предполагает частично юрисдикционный характер следственной деятельности и, таким образом, по сравнению с судебной властью должна обладать не меньшим (по крайней мере, сопоставимым) уровнем авторитета и уважения.

2. *Официальность* — это признак, который обусловлен публично-правовой природой уголовной юрисдикции (в нашем случае — следственной деятельности) и выражается в особых стилистических правилах составления процессуальных документов, то есть в своеобразном «техническом регламенте» изложения государственно-властного волеизъявления. Уголовно-процессуальный закон специально предусматривает официальную форму лишь применительно к регламенту судебного заседания (ст. 257 УПК РФ), предписывая участвующим лицам соблюдать при общении с судом определенную церемонию (ритуал), — вставать при входе судей, обращаться к суду стоя и т.д. Однако это не означает, что некоей подобной ритуальностью не должны характеризоваться и иные формы реализации уголовно-процессуальных отношений.

Официальный характер уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия проявляется в том, что содержащиеся в них сведения излагаются посредством определенного делового стиля, общепринятым юридическим языком, без выражения субъективного отношения и личных эмоций автора документа к описываемым юридическим фактам и т.д. Требование официальности уголовно-процессуального акта также подразумевает обязательное указание даты, времени и места его составления, номера уголовного дела, фамилии, инициалов, должности и подписи следователя автора, а также всех иных реквизитов юридически значимого документа.

<sup>9</sup> Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти... С. 71.

<sup>10</sup> Шопина О.В. Понятие, признаки и системные связи правовых актов // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2 (6). С. 31.

3. *Издание уполномоченным субъектом* — этот признак уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия предполагает возможность их вынесения лишь строго определенными должностными лицами, наделенными соответствующими распорядительными полномочиями по осуществлению уголовного судопроизводства, — следователем, следователем-криминалистом и руководителем следственного органа.

В специальной литературе встречаются и несколько иные позиции, распространяющие право издания уголовно-процессуальных актов на любых участников процесса: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, защитника и т.д.<sup>11</sup> Однако с указанными тезисами согласиться достаточно сложно именно ввиду государственно-управленческой направленности уголовно-процессуальных актов. Ведь возможности участников производства по уголовному делу письменно отстаивать свои интересы (заявлять ходатайства, подавать жалобы и пр.) вовсе не предполагают наделение этих лиц полномочиями на издание собственных процессуальных актов. В противном случае это приведет к потере категории «уголовно-процессуальный акт» своей доктринальной и правовой автономности, возможности ее применения ко всякому процессуальному документу.

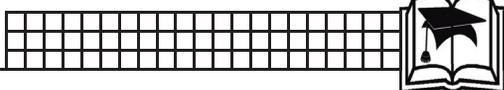
4. *Императивность* уголовно-процессуального акта также вытекает из его государственно-властного характера, предполагает наличие у него юридической силы и означает обязательность содержащегося в нем публичного волеизъявления для всех тех субъектов, кому он адресован. Иными словами, любые уголовно-процессуальные акты, в том числе и акты органов предварительного следствия, представляют собой категоричные, обязательные для исполнения предписания. А в целях обеспечения данных требований законодатель предусматривает целую систему юридических санкций.

При этом специфической особенностью уголовно-процессуальных актов является то обстоятельство, что некоторые содержащиеся в них предписания подстрахованы так называемыми внешними санкциями, то есть правовыми положениями, не входящими в сферу уголовно-процессуального регулирования, а имеющими иную отраслевую принадлежность: уголовно-правовую (например, ст. 307, 307 УК РФ), дисциплинарную (например, ст. 28 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»<sup>12</sup>) и т.д.

В теории государственного управления и административно-правовой науке существует позиция о как бы «двусторонней» императивности правовых актов управления. Предполагается, что, с одной стороны, они обязательны для своих адресатов (граждан, организаций, других субъектов), а с другой — для авторов, то есть самих государственных органов и должностных лиц, которые их издавали. Считается, что данное требование обеспечивает стабильность в деятельности

<sup>11</sup> Муратова Н.Г. Указ. соч. С. 9; Головин А.Ю., Грибков А.В., Победкин А.В. Указ. соч. С. 7–8; Муратова Н.Д. Процессуальные акты адвоката в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2009. С. 9–10; и пр.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (с послед. изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».





государственной администрации, придает изданным актам законную силу, обеспечивает презумпцию их законности и обязательности до тех пор, пока обратное не будет доказано в установленном порядке<sup>13</sup>.

Указанная черта («двусторонняя» императивность) вполне присуща и уголовно-процессуальным актам, в частности, актам органов предварительного следствия. Например, постановление о признании потерпевшим помимо того, что обращено в сторону данного потерпевшего, также одновременно предопределяет обязанность самого следователя разъяснить лицу содержание данного документа и ознакомить его с вновь возникшими правами и запретами. Постановление о возбуждении уголовного дела помимо предоставления следователю властных полномочий в отношении всех будущих участников данного дела одновременно обязывает его обязанность приступить к расследованию и провести все требуемые процессуальные процедуры в установленный срок и т.д.

Кстати, признак императивности уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия в совокупности с их государственно-властным характером ставит под большое сомнение возможность отнесения к их числу, включения в их систему тех документов следователя (следователя-криминалиста) или руководителя следственного органа, которые не имеют собственной распорядительной направленности, а лишь содержат официальную просьбу о производстве действий или принятии решений, адресованную иному субъекту с более высокой степенью полномочий. К таковым, например, относятся ходатайства в суд о производстве следственных действий или наложении ареста на имущество (ч. 1 ст. 165 УПК РФ), об избрании меры пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК РФ), возражения следователя на указания руководителя следственного органа, поданные руководителю вышестоящего следственного органа (ч. 3 ст. 39 УПК РФ), представления Председателя следственного комитета РФ в квалификационную коллегия судей о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи (ч. 1 ст. 448 УПК РФ) и т.д.

5. *Резолютивность* — это признак, который заключается в том, что любой уголовно-процессуальный акт, в том числе и акт, изданный органом предварительного следствия, всегда содержит государственно-властное решение распорядительного характера, являясь внешней формой его выражения и одновременно способом его фиксации. Иными словами, важнейшей составляющей таких актов является резолюция (резолютивная часть), содержащая государственно-управленческое распорядительное решение какого-либо общего или частного вопроса, влияющее на возникновение новых, изменение или прекращение существующих правоотношений (состояний).

Ученые-административисты обычно объясняют подобный признак направленностью правовых актов управления на реализацию конкретных общественных задач<sup>14</sup>. Поэтому, рассматривая сущность уголов-

но-процессуальных актов органов предварительного следствия в контексте обозначенной выше методологической преемственности к теории государственно-управления и административному праву, можно сделать вывод, что их резолютивность предопределена как общей целью и назначением всей уголовно-процессуальной деятельности, так и более частными задачами досудебного производства.

В уголовно-процессуальном арсенале органов предварительного следствия, как известно, существует два основных типа документов: 1) фиксирующие процессуальные действия, они называются протоколами; 2) фиксирующие процессуальные решения — это преимущественно постановления, за исключением решения об окончании предварительного следствия с направлением дела в суд, которое выносится в форме обвинительного заключения. И если резолютивный характер постановлений (обвинительного заключения) более чем очевиден, так как прямо определен в п. 25 ст. 5 УПК РФ, то наличие данного признака у протоколов вызывает большой вопрос, который мы планируем рассмотреть в последующих публикациях.

6. *Односторонний механизм принятия* уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия предполагает такую технологию вынесения соответствующего государственно-управленческого решения по уголовному делу, при которой субъекты-адресаты в целом лишены возможности оказывать влияние на публично-правовое волеизъявление следователя (следователя-криминалиста) и (или) руководителя следственного органа. Вместе с тем необходимо обратить внимание, что подобную односторонность не стоит воспринимать буквально, без учета всего разнообразия современных публично-правовых отношений и сложных государственно-управленческих, в частности уголовно-процессуальных, механизмов. Односторонний порядок принятия уголовно-процессуальных актов не следует толковать как «односубъектный», то есть связанный с реализацией властных полномочий исключительно одним должностным лицом.

Рассматривая этот признак применительно к правовым актам управления в целом, ученые-административисты уже достаточно давно сходятся во мнении, что односторонний характер не мешает автору соответствующего акта учитывать при этом какие-то частные, корпоративные или общественные интересы. Также отмечается, что зачастую именно инициативные обращения физических или юридических лиц (заявления, жалобы, ходатайства и т.д.) служат основанием для издания индивидуальных правовых актов, а некоторые из них вообще издаются совместно двумя или более субъектами государственного администрирования<sup>15</sup>. И поэтому рассматриваемый признак изначально предполагает определенную долю условности, а односторонний характер правовых актов вполне может означать реализацию властных полномочий не одним, а сразу несколькими субъектами, действующими

<sup>13</sup> Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти... С. 69.

<sup>14</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. С. 232; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти... С. 71; и др.

<sup>15</sup> Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти... С. 65–66; Ломакина В.Ф. Правовая природа актов государственного управления // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 4. С. 38.





с одной и той же стороны — со стороны государственных органов<sup>16</sup>.

Рассуждая об этой проблеме в контексте теории принятия уголовно-процессуальных решений, П.А. Лупинская писала, что они (решения) выступают не только как средства выполнения обязанностей государственными органами и должностными лицами, но и как способы реализации прав участников уголовного судопроизводства, которым законом предоставлена возможность заявлять ходатайства, приносить жалобы и т.д.<sup>17</sup>

В части следственной деятельности подобные условности в одностороннем механизме издания уголовно-процессуальных актов могут, например, выражаться: в возбуждении частного-публичного уголовного преследования не иначе как по заявлению потерпевшего (законного представителя); в согласовании с руководителем следственного органа ряда решений следователя; в отсутствии возражений со стороны лица на прекращение в отношении него уголовного дела (преследования) по нереабилитирующим основаниям и т.д. Но тем не менее субъектами, уполномоченными на вынесение любого из этих уголовно-процессуальных актов, будут должностные лица органов предварительного следствия, выполняющие независимо от объема предоставленных полномочий, по сути, одни и те же процессуальные функции, то есть обеспечивающие решение общих задач в сложном механизме государственного администрирования. Некоторым исключением в данном случае можно признать процессуальный порядок формирования обвинительного заключения, которое составляется следователем, а затем утверждается иным субъектом — прокурором.

Кстати, в контексте описанных условностей уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия заметно отличаются от родственных им уголовно-процессуальных актов органов дознания. Последние, как известно, характеризуются гораздо меньшей процессуальной самостоятельностью дознавателя от начальника органа дознания (начальника подразделения дознания), а органа дознания — от прокурора.

**7. Наличие юридических последствий** — это признак любого правового акта управления, в том числе и вынесенного органами предварительного следствия, который заключается в его нацеленности на возникновение новых, изменение или прекращение существующих правоотношений либо состояний. Иными словами, правовой акт управления — всегда определенный юридический факт, в противном случае издание любого из них просто было бы лишено всякого смысла.

В теории государственного управления и административного права этому признаку традиционно уделялось повышенное внимание и придавалось первостепенное значение, поскольку именно он позволяет отличать правовые акты как элементы системы государственного управления от иных форм поведения органов власти<sup>18</sup>. Ученые-процессуалисты также неод-

нократно писали, что такие акты (решения) являются юридическими фактами, вызывающими возникновение, изменение или прекращение правоотношений<sup>19</sup>.

Вполне очевидно, что указанные доктринальные позиции нашли свое отражение и в тексте уголовно-процессуального закона. Видимо, именно по этой причине УПК РФ не предусматривает необходимости издания специальных уголовно-процессуальных актов в тех случаях, когда автор принимаемого решения адресует его не другим участникам, а как бы самому себе, например, неписанного решения следователя о завершении «познавательного» этапа предварительного расследования и переходе уголовного дела на этап окончания и подготовки к направлению в суд (ч. 1 ст. 215 УПК РФ).

Наступлением определенных юридических последствий, нацеленностью на возникновение, изменение или прекращение правоотношений либо состояний именно в сфере уголовного судопроизводства уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия отличаются от иных правовых актов, издаваемых руководителями следственных подразделений и прочими субъектами, осуществляющими исполнительно-распорядительные полномочия в части управления следственными органами (приказов, распоряжений и тому подобных актов организационной, служебной, дисциплинарной направленности).

**8. Наличие специальной формы и процедуры принятия** — это очевидный и поэтому особо не требующий дополнительной аргументации признак уголовно-процессуальных актов, в том числе актов органов предварительного следствия, вытекающий из общих требований формализации юридического процесса в целом и уголовного судопроизводства в частности и обусловленный правовыми гарантиями, predeterminedными назначением уголовно-процессуальной деятельности. Посредством процессуальной формы и процедуры издания актов органов предварительного следствия также подчеркивается их официальный характер, юридическая значимость и нахождение в общей системе правовых актов как наиболее эффективных средств государственного администрирования. Именно наличием специальной формы и установленной законом процедуры принятия уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия и выделяются из всего многообразия документов, сопутствующих следственной деятельности.

**9. Подзаконность** уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия — это признак, предполагающий возможность их издания не иначе как в строгом соответствии с требованиями закона ввиду изначально меньшей юридической силы.

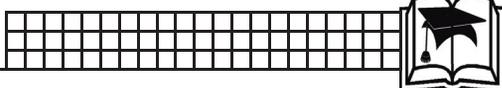
Специалисты по общей теории права и административному праву обычно подразумевают под подзаконными актами документы как нормативного, так и ненормативного (правоприменительного) характера. При этом отмечается, что потребность в первых существует по причине того, что нормы федеральных законов зача-

<sup>16</sup> Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти... С. 66.

<sup>17</sup> Лупинская П.А. Указ. соч. С. 22–23.

<sup>18</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 232; Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти... С. 70–71; и др.

<sup>19</sup> Лупинская П.А. Указ. соч. С. 23; Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / отв. ред. Л.Н. Масленникова. М.: Норма, 2017. С. 51.





стю не могут быть реализованы сами по себе и, следовательно, требуют конкретизации<sup>20</sup>.

Вполне естественно, что подобная необходимость периодически возникает и в правовом регулировании производства по уголовному делу, что обуславливает подзаконное нормотворчество. Например, в части осуществления следственной деятельности это могут быть постановления Правительства РФ, ведомственные или межведомственные приказы органов, осуществляющих предварительное расследование и т.д.

Вместе с тем в уголовно-процессуальной литературе иногда встречаются и несколько иные точки зрения. Так, отдельные авторы пишут, что в отличие от многих других областей общественных отношений сфера уголовного судопроизводства может регулироваться лишь законом<sup>21</sup>. Кроме того, существует мнение, согласно которому подзаконные нормативные правовые акты сами по себе источниками уголовно-процессуального права не являются, но при этом могут оказывать непосредственное влияние на следственно-судебную практику<sup>22</sup>.

С данными позициями согласиться достаточно сложно. Ведь, несмотря на особый порядок уголовно-процессуальной, в частности следственной, деятельности, федеральный закон все равно не способен урегулировать все частные вопросы, возникающие в ходе течения тех или иных процессуальных правоотношений, поэтому требует определенной конкретизации на подзаконном уровне. Более того, один из авторов настоящей статьи, наоборот, постоянно ратует за выведение некоторых сугубо технических правил из УПК РФ с передачей на подзаконный уровень. Федеральный закон должен оставаться Законом, то есть нормативно-правовым актом, обладающим высшей юридической силой и регламентирующим наиболее важные общественные отношения. Именно для этого Конституция РФ и предусматривает усложненный порядок законотворчества<sup>23</sup>. А технические нормы, необходимые для обеспечения единообразия следственной практики, вполне могут найти отражение и на подзаконном уровне<sup>24</sup>. К слову, и сам законодатель в ряде случаев как бы «передает» бремя нормативного регулирования некоторых возникающих в связи с производством по уголовному делу вопросов на подзаконный уровень — Правительство РФ (ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

Однако все подобные документы вряд ли можно считать уголовно-процессуальными актами органов предварительного следствия, по крайней мере, при том понимании их сущности, которое выражается в настоящей статье. Ведь имеющиеся в сфере уголовно-процессуального регулирования постановления Правительства РФ, ведомственные и межведомственные

приказы, инструкции и другие акты нормативного характера принимаются строго за рамками уголовного судопроизводства, вне установленного уголовно-процессуальным законом режима и не посредством реализации процессуальных полномочий руководителя следственного органа или какого-то иного представителя следственной власти. Такие подзаконные акты представляют собой типичные средства административно-правового регулирования в сфере управления органами предварительного следствия.

И поэтому уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия могут иметь исключительно ненормативное (правоприменительное) содержание, которое выражается в основанном на законе императивном волеизъявлении уполномоченного органа или должностного лица, порождающем, изменяющем или прекращающем правоотношения либо состояния для реализации функций и решения задач в сфере государственного управления.

10. *Нахождение в сложной иерархической системе правовых актов* — это признак, обусловленной многоступенчатыми механизмами осуществления государственного администрирования. Он вытекает из разработанного учеными-административистами системного подхода<sup>25</sup> и предполагает рассмотрение уголовно-процессуальных актов органов предварительного следствия как структурного элемента общей системы правовых актов управления, одновременно являющегося самостоятельной системой более низшего уровня (подсистемой).

Вполне очевидно, что из всей массы уголовно-процессуальных актов признак системности и иерархичности проявляется именно в части актов досудебного производства, в том числе органов предварительного следствия, организация и деятельность которых, как мы уже писали ранее, во многом подчинены классическим канонам осуществления исполнительной власти. Поэтому многие действия и решения следователя поставлены в зависимость от процессуально-контрольных актов своих прямых, в частности непосредственных, начальников, что и обуславливает возможность их рассмотрений как иерархической системы.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного мы приходим к выводу, что уголовно-процессуальные акты органов предварительного следствия можно определить как находящиеся в сложной иерархической системе, составляемые в установленном законом порядке официальные письменные документы следователей (следователей-криминалистов) и руководителей следственных органов различного уровня, в которых находят отражение принимаемые в пределах предоставленных им полномочий подзаконные правоприменительные решения государственно-властного характера, выражающие односторонние и императивные волеизъявления, направленные на возникновение, изменение или прекращение правоотношений либо состояний в ходе уголовного судопроизводства как части общего механизма государственного управления, специфической формы реализации распорядительных функций государства.

<sup>20</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений. Т. 3 : Проблемы теории права. М. : Статут, 2010. С. 227 ; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти... С. 75.

<sup>21</sup> Уголовный процесс : учебник / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд. М. : Спарк, 2002. С. 33.

<sup>22</sup> Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учебник для вузов / под ред. Э.К. Кутуева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : СПбУ МВД России; Университет, 2019. С. 52.

<sup>23</sup> Россинский С.Б. Правилам подследственности не место в Уголовно-процессуальном кодексе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 6. С. 95.

<sup>24</sup> Россинский С.Б. Следственные действия. М. : Норма, 2018. С. 124–125.

<sup>25</sup> Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты : учебно-практическое и справочное пособие. М. : ЮрИнформцентр, 1999. С. 6 ; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти... С. 75–76.



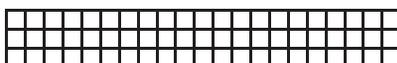


## Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 томах. Т. 3. Проблемы теории права : курс лекций / С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2010. 781 с.
2. Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве : автореферат диссертации доктора юридических наук / М.И. Бажанов. Харьков, 1967. 34 с.
3. Басков В.И. Процессуальные акты уголовного судопроизводства : учебно-практическое пособие / В.И. Басков. Москва : БЕК, 1996. 160 с.
4. Гаврилов Б.Я. Досудебное производство: научно-практическое пособие / Б.Я. Гаврилов, М.С. Алексанян, Р.И. Акжигитов, Г.А. Казаров. Москва : ВивидАрт, 2012. 528 с.
5. Головин А.Ю. Уголовно-процессуальные документы: правовая регламентация, составление, ошибки : учебное пособие / А.Ю. Головин, А.В. Грибков, А.В. Победкин. Тула : ТулГУ, 1999. 131 с.
6. Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве / ответственный редактор Л.Н. Масленникова. Москва : Норма, 2017. 384 с.
7. Кокорев Л.Д. Уголовно-процессуальные акты : учебное пособие / Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов, З.Ф. Коврига [и др.] ; под редакцией Л.Д. Кокорева. Воронеж : ВГУ, 1991. 192 с.
8. Ломакина В.Ф. Правовая природа актов государственного управления / В.Ф. Ломакина // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 4. С. 36–55.
9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2010. 240 с.
10. Муратова Н.Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования. Вопросы теории и практики / Н.Г. Муратова. Казань : Казанский госуниверситет имени В.И. Ульянова-Ленина, 1989. 116 с.
11. Муратова Н.Д. Процессуальные акты адвоката в уголовном судопроизводстве : автореферат диссертации кандидата юридических наук / Н.Д. Муратова. Москва, 2009. 25 с.
12. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под редакцией Н.Ю. Шведовой. 4-е изд., доп. Москва : А ТЕМП, 2006. 944 с.
13. Россинский Б.В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности / Б.В. Россинский // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 6–24.
14. Россинский С.Б. Правилам подследственности не место в Уголовно-процессуальном кодексе / С.Б. Россинский // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 6 (29). С. 92–99.
15. Россинский С.Б. Следственные действия / С.Б. Россинский. Москва : Норма, 2018. 240 с.
16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 томах. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. Москва : Наука, 1968. 468 с.
17. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю.А. Тихомиров. Москва : Формула права, 2008. 400 с.
18. Тихомиров Ю.А. Правовые акты : учебно-практическое и справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. Москва : Юринформцентр, 1999. 381 с.
19. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учебник для вузов / под редакцией Э.К. Кутуева. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург : СПбУ МВД России; Университет, 2019. 583 с.
20. Уголовно-процессуальные акты : учебное пособие / под редакцией Г.В. Стародубовой. 2-е изд. Москва : Юрайт, 2018. 446 с.
21. Уголовный процесс : учебник / под редакцией В.П. Божьева. 3-е изд. Москва : Спарк, 2002. 704 с.
22. Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика / В.П. Уманская ; под редакцией Б.В. Россинского. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 335 с.
23. Уманская В.П. Система правовых актов органов исполнительной власти: теоретические и прикладные аспекты : диссертация доктора юридических наук / В.П. Уманская. Москва : РПА Минюста России, 2014. 410 с.
24. Шопина О.В. Понятие, признаки и системные связи правовых актов / О.В. Шопина // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2 (6). С. 27–37.
25. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. Москва : Юридическая литература, 1967. 192 с.

## References

1. Alekseev S.S. Sbranie sochineniy. V 10 tomakh. T. 3. Problemy' teorii i prava : kurs lektsiy [Collection of Works . In 10 Volumes. Vol. 3. Issues of Theory and Law : Course of Lectures] / S.S. Alekseev. Moskva : Statut — Moscow: Statute, 2010. 781 s.
2. Bazhanov M.I. Zakonnost i obosnovannost osnovny'kh sudebny'kh aktov v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve : avtoreferat dissertatsii doktora yuridicheskikh nauk [Legitimacy and Substantiation of the Basic Judicial Acts in the Soviet Criminal Court Procedure : author's abstract of thesis of LL.D.] / M.I. Bazhanov. Kharkov — Kharkov, 1967. 34 s.
3. Baskov V.I. Protsessualny'e akty' ugovnogo sudoproizvodstva : uchebno-prakticheskoe posobie [Procedural Acts of Criminal Court Procedure : scientific and practical guide] / V.I. Baskov. Moskva : BEK — Moscow : BEK, 1996. 160 s.
4. Gavrilov B.Ya. Dosudebnoe proizvodstvo: nauchno-prakticheskoe posobie [Pre-Trial Proceedure : scientific and practical guide] / B.Ya. Gavrilov, M.S. Aleksanyan, R.I. Akzhigitov, G.A. Kazarov. Moskva : VividArt — Moscow : VividArt, 2012. 528 s.





5. Golovin A.Yu. Ugolovno-protssesualny'e dokumenty': pravovaya reglamentatsiya, sostavlenie, oshibki : uchebnoe posobie [Criminal Procedure Documents: Legal Regulation, Execution, Errors : textbook] / A.Yu. Golovin, A.V. Gribkov, A.V. Pobedkin. Tula : TulGU — Tula : TuISU, 1999. 131 s.
6. Dokazy'vanie i prinyatie resheniy v sostyazatelnom ugolovnom sudoproizvodstve ; otvetsvenny'y redaktor L.N. Maslennikova [Proving and Decision-Making in Adversary Criminal Proceedings ; publishing editor L.N. Maslennikova]. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2017. 384 s.
7. Kokorev L.D. Ugolovno-protssesualny'e akty' : uchebnoe posobie ; pod redaktsiyey L.D. Kokoreva [Criminal Procedure Acts : textbook ; edited by L.D. Kokorev] / L.D. Kokorev, D.P. Kotov, Z.F. Kovriga [i dr.]. Voronezh : VGU — Voronezh : VSU, 1991. 192 s.
8. Lomakina V.F. Pravovaya priroda aktov gosudarstvennogo upravleniya [Legal Nature of the State Government Acts] / V.F. Lomakina // Trudy' Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk — Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2015. № 4. S. 36–55.
9. Lupinskaya P.A. Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatelstvo, praktika. 2-e izd., pererab. i dop. [Decisions in the Criminal Court Procedure: Theory, Law, Practice. The 2<sup>nd</sup> edition, revised and enlarged] / P.A. Lupinskaya. Moskva : Norma: INFRA-M — Moscow : Norm: INFRA-M, 2010. 240 s.
10. Muratova N.G. Protssesualny'e akty' organov predvaritelnogo rassledovaniyu. Voprosy' teorii i praktiki [Procedural Acts of Preliminary Investigation Authorities. Theoretical and Practical Issues] / N.G. Muratova. Kazan : Kazanskiy gosuniversitet imeni V.I. Ulyanova-Lenina — Kazan : V.I. Ulyanov-Lenin Kazan State University, 1989. 116 s.
11. Muratov N.D. Protssesualny'e akty' advokata v ugolovnom sudoproizvodstve : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [Procedural Acts of a Lawyer in the Criminal Court Procedure : author's abstract of thesis of PhD (Law)] / N.D. Muratova. Moskva — Moscow, 2009. 25 s.
12. Ozhegov S.I. Tolkovy'y slovar russkogo yazy'ka ; pod redaktsiyey N.Yu. Shvedovoy. 4-e izd., dop. [Explanatory Dictionary of the Russian Language ; edited by N.Yu. Shvedova. The 4<sup>th</sup> edition, revised and enlarged] / S.I. Ozhegov. Moskva : A TEMP — Moscow : A TEMP, 2006. 944 s.
13. Rossinskiy B.V. Razmy'shleniya o gosudarstvennom upravlenii i administrativnoy otvetstvennosti [Reflections on the State Government and Administrative Liability] / B.V. Rossinskiy // Administrativnoe pravo i protsess — Administrative Law and Procedure. 2016. № 5. S. 6–24.
14. Rossinskiy S.B. Pravilam posledstvennosti ne mesto v Ugolovno-protssesualnom kodekse [Jurisdiction Rules do not Fit the Criminal Procedure Code] / S.B. Rossinskiy // Biblioteka kriminalista. Nauchny'y zhurnal — Criminologist's Library. Scientific Journal. 2016. № 6 (29). S. 92–99.
15. Rossinskiy S.B. Sledstvenny'e deystviya [Investigative Procedure] / S. B. Rossinskiy. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2018. 240 s.
16. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa. V 2 tomakh. T. 1. Osnovny'e polozheniya nauki sovetskogo ugolovnogo protsessa [The Course of the Soviet Criminal Procedure. In 2 Volumes. Vol. 1. Basic Scientific Provisions of the Soviet Criminal Process] / M.S. Strogovich. Moskva : Nauka — Moscow : Science, 1968. 468 s.
17. Tikhomirov Yu.A. Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika [Legal Regulation: Theory and Practice] / Yu.A. Tikhomirov. Moskva : Formula Prava — Moscow : Law Formula, 2008. 400 s.
18. Tikhomirov Yu.A. Pravovy'e akty' : uchebno-prakticheskoe i spravochnoe posobie [Legal Acts : scientific and practical guide and reference guide] / Yu.A. Tikhomirov, I.V. Kotelevskaya. Moskva : Yurinformtsentr — Moscow : Legal Information Center, 1999. 381 s.
19. Ugolovno-protssesualnoe pravo (Ugolovny'y protsess) : uchebnyy dlya vuzov ; pod redaktsiyey E.K. Kutueva. 2-e izd., pererab. i dop. [Criminal Procedure Law (Criminal Procedure) : textbook for higher educational institutions ; edited by E.K. Kutuev. The 2<sup>nd</sup> edition, revised and enlarged]. Sankt-Peterburg : SPbU MVD Rossii; Universitet — Saint Petersburg : Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia; University, 2019. 583 s.
20. Ugolovno-protssesualny'e akty' : uchebnoe posobie ; pod redaktsiyey G.V. Starodubovoy. 2-e izd. [Criminal Procedure Acts : textbook ; edited by G.V. Starodubova. The 2<sup>nd</sup> edition]. Moskva : Yurayt — Moscow : Urait, 2018. 446 s.
21. Ugolovny'y protsess : uchebnyy ; pod redaktsiyey V.P. Bozheva. 3-e izd. [Criminal Procedure : textbook ; edited by V.P. Bozhev. The 3<sup>rd</sup> edition]. Moskva : Spark — Moscow : Spark, 2002. 704 s.
22. Umanskaya V.P. Pravovy'e akty' organov ispolnitelnoy vlasti. Teoriya i praktika ; pod redaktsiyey B.V. Rossinskogo [Legal Acts of Executive Authorities. Theory and Practice ; edited by B.V. Rossinskiy] / V.P. Umanskaya. Moskva : UNITI-DANA — Moskva : UNITI-DANA, 2013. 335 s.
23. Umanskaya V.P. Sistema pravovy'kh aktov organov ispolnitelnoy vlasti: teoreticheskie i prikladny'e aspekty' : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [The System of Legal Acts of Executive Authorities : Theoretical and Applied Aspects : thesis of the LL.D.] / V.P. Umanskaya. Moskva : RPA Minyusta Rossii — Moscow : RLA of the Ministry of Justice of Russia, 2014. 410 s.
24. Shopina O.V. Ponyatie, priznaki i sistemny'e svyazi pravovy'kh aktov [Notion, Properties and System Relations of Legal Acts] / O.V. Shopina // Leningradskiy yuridicheskyy zhurnal — Leningrad Law Journal. 2006. № 2 (6). S. 27–37.
25. Elkind P.S. Tolkovanie i primenenie norm ugolovno-protssesualnogo prava [Interpretation and Application of the Criminal Procedure Law Provisions] / P. S. Elkind. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1967. 192 s.





DOI : 10.18572/1813-1190-2019-9-26-32

### Живой инструмент Европейской конвенции: продолжение дискуссии

**Чечулина А.А.\***

**Цель.** В статье исследуется генезис концепции «живого инструмента», возникшей в теории конституционализма, определяются особенности выражения концепции в деятельности Европейского суда по правам человека\*\*. Особое внимание уделено содержанию методологии «живого инструмента», определению вызовов, с которыми он столкнулся. **Методология:** методологическую основу работы составил диалектический метод познания. Особенности предмета исследования обусловили необходимость использования частнонаучных методов: сравнительно-правового, формально-юридического, конкретно-социологического (включающего анализ постановлений ЕСПЧ, содержащих изменения правовых позиций). **Выводы.** В статье сформулирован вывод о том, что «живой инструмент» Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.\*\*\* основан на легитимации собственного герменевтического подхода, обходящего отступление от классических положений международного права. Автор разделяет мнение о возможности выделения в практике ЕСПЧ двух видов толкования: динамичного и эволютивного. При этом, согласно авторскому подходу, под термином «эволютивное толкование» следует понимать особый вид нормотворчества, возникающий в рамках «судебного активизма» ЕСПЧ. Одним из главных вызовов «живого инструмента» Конвенции является сопряженность «судебного активизма» ЕСПЧ и конституционного порядка государств. Преодоление возникшего вызова возможно в рамках механизма разделенной ответственности государств-участников и Европейского суда, основанного на принципе субсидиарности. **Научная и практическая значимость.** Проведенное исследование развивает существующие подходы к методологии толкования ЕСПЧ, позволяет осмыслить опыт развития концепции «живого инструмента» и определяет ориентиры для дальнейших научных изысканий. Выводы, содержащиеся в статье, имеют практическую значимость для создания эффективного механизма взаимодействия государств — участников Конвенции и ЕСПЧ, а также определения позиции Российской Федерации по данному вопросу.

**Ключевые слова:** живой инструмент, права человека, международный договор, Европейский суд по правам человека, методология толкования, динамичное толкование, эволютивное толкование, правовые позиции, европейский консенсус, судебный активизм, пределы усмотрения государства.

### The Living Instrument of the European Convention: Continuation of the Discussion

**Chechulina A.A.\*\*\*\***

**Purpose.** The article examines the genesis of the concept of “living instrument”, which emerged in the theory of constitutionalism, identifies the features of this concept in the activities of European Court of Human Rights. Particular attention is paid to the content of the “living instrument” methodology, the definition of the challenges that it faced. **Methodology:** the methodological basis of the paper was the dialectical method of knowledge. Peculiarities of the subject of the study necessitated the use of private scientific methods: comparative legal, formal legal, concrete sociological (including an analysis of ECtHR judgments containing changes in legal positions). **Conclusions.** The article concludes that the “living instrument” of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 is based on legitimizing its own hermeneutic approach, justifying a departure from the classical provisions of international law. The author shares the view that it is possible to distinguish two types of interpretation in the practice of the ECtHR: dynamic and evolutive. At the same time, according to the author’s approach, the term “evolutive interpretation” should be understood as a special kind of rule-making, arising in the framework of the “judicial activism” of the ECtHR. One of the main challenges of the “living instrument” of the Convention is the conjugation of the “judicial activism” of the ECtHR and the constitutional order of states. Overcoming this challenge is possible within the framework of the mechanism of shared responsibility of the member states and the European Court based on the principle of subsidiarity. **Scientific and practical significance.** The conducted research develops existing approaches to the ECtHR methodology of interpretation, allows comprehending the ex-

\* Чечулина Алла Анатольевна, профессор кафедры теории государства и права и международных отношений Восточной экономико-юридической гуманитарной академии, судья в отставке, кандидат юридических наук, доцент, cha11@yandex.ru

\*\* Далее — Суд, Европейский суд, ЕСПЧ.

\*\*\* Далее — Конвенция, Европейская конвенция, ЕКПЧ.

\*\*\*\* Chechulina Alla A., Associate Professor of the Department of Theory of State and Law and International Relations of the Eastern Academy of Economics, Law and Humanities, Judge Emeritus, PhD (Law), Associate Professor





perience of developing the concept of a “living instrument” and defines benchmarks for further scientific research. The conclusions contained in the article are also of practical importance for the creation of an effective mechanism for interaction between the High Contracting Parties and the ECtHR, as well as to determine the position of the Russian Federation on this issue.

**Keywords:** living instrument, human rights, international treaty, European Court of Human Rights, methodology of interpretation, dynamic interpretation, evolutive interpretation, legal positions, European consensus, judicial activism, margin of appreciation.

Шестидесятилетие со дня создания Европейского суда обуславливает необходимость для юридической общественности еще раз критически взглянуть на генезис «живого инструмента» Конвенции и вернуться к дискуссии об особенностях его применения. Концепция «живого инструмента» (*living instrument concept*) определила уникальность Европейской конвенции и позволила обеспечивать эффективную защиту прав индивида в рамках Европейского суда на протяжении шестидесятилетней истории. Однако, несмотря на достаточно продолжительный опыт работы, концепция «живого инструмента» Конвенции по-прежнему является объектом острых дискуссий и критицизма.

Возобновление дискуссии о применении «живого инструмента» ЕСПЧ произошло в свете обострения проблемы соотношения конвенционного права и национального права государств — участников Конвенции. Поиск истинного содержания прав человека, основанный на судебном активизме<sup>1</sup> Европейского суда, приводит к конфликту с национальным законодательством и сопряженностью с конституционным порядком государств-участников. Процесс принятия Протокола №15 к Европейской конвенции, закрепляющего принцип subsidiarity в деятельности Европейского суда, ряд межправительственных конференций (Брайтон 2012 г., Брюссель 2015 г., Копенгаген 2018 г. и др.), посвященных поиску нового формата взаимодействия Европейского суда и участников Конвенции, свидетельствует о новой волне актуализации проблемы «живого инструмента» и в конечном итоге о постановке самого вопроса легитимности существования данной концепции.

Впервые концепция «живой инструмент» появляется в теории конституционализма для обозначения особенностей толкования американской Конституции 1787 г. Авторство термина принадлежит профессору Колумбийского университета Г. Макбейну<sup>2</sup>, который в 1927 г. обозначил «живым инструментом» деятельность Верховного Суда США по интерпретации положений Конституции США. Как следствие, возникает понятие «живая Конституция», охватывающее собой текстуальное содержание Конституции США и си-

стему прецедентов Верховного Суда США по ее толкованию.

Категория «живого инструмента» была воспринята конституционной теорией ряда других стран. Так, в Канаде появилась концепция «растущего дерева», рассматривающая канадскую Конституцию как «живой организм, растущий и развивающийся в своих естественных пределах»<sup>3</sup>. Ярким примером применения концепции «растущего дерева» стало прогрессивное толкование права на свободу заключения брака, сформулированного в общем праве как союз исключительно между мужчиной и женщиной. Пересматривая дело «Халперн и др. v. Канады» 2002 г., Апелляционный Суд канадской провинции Онтарио установил, что запрет однополых браков представляет нарушение гарантии равенства и запрета дискриминации, установленного ст. 15 Канадской хартии прав и свобод человека 1982 г. Интерпретировав положения хартии в духе современных социальных изменений, суд распространил право на вступление в брак на представителей сексуальных меньшинств, признавая законность однополых браков.

Следовательно, концепция «живого инструмента» возникает как особая юридическая методология прогрессивного толкования рамочных правовых документов, рассчитанных на длительный период действия, в целях выявления их актуального содержания в свете социальных изменений. При этом сам правовой документ, интерпретирующийся в свете общественных изменений, получает статус «живого».

Европейская конвенция, задуманная как механизм коллективной ответственности по обеспечению прав человека, изначально не включала в свое содержание целый ряд прав. Общеизвестно, что данный факт связан с особенностями создания Конвенции. Многие страны предлагали включить в ее текст развернутые определения прав человека (Великобритания, Нидерланды и др.). Ряд стран (Бельгия, Италия, Франция и др.), напротив, настаивал на создании краткого каталога прав, указывая на невозможность согласования их детальных формулировок в рамках коллективного правозащитного механизма. В итоге был принят «короткий непротиворечивый документ, одобренный всеми государствами-участниками»<sup>4</sup>. Именно этот подход позволил Суду превратить Конвенцию

<sup>1</sup> В отечественной правовой науке используются два термина: «судебный активизм» и «судейский активизм». В рамках данного исследования используется понятие «судебный активизм» для акцентирования внимания на институциональной особенности ЕСПЧ как органа международного правосудия.

<sup>2</sup> McBain H.L. *The Living Constitution, a Consideration of the Realities and Legends of Our Fundamental Law*. New York : The Workers Education Bureau Press, 1927.

<sup>3</sup> *Edwards vs. Canada*, 1930. AC 124 ; *Halpern vs. Canada*, 2003. Can LII 26403 (ON CA).

<sup>4</sup> *Bates E. The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*. New York : Oxford University Press, 2010. P. 114.





в «живой инструмент», создающий систему собственных конвенционных прав. Первоначально формирование новых конвенционных прав происходит посредством принятия Протоколов к Конвенции<sup>5</sup>.

Концепция «живого инструмента» была впервые распространена на Европейскую конвенцию в постановлении ЕСПЧ по делу «Тайрер v. Великобритания» в 1978 г.<sup>6</sup> В этом постановлении Европейский суд установил нарушение ст. 3 Конвенции, определив, что телесное наказание в виде ударов розгами является унижающим достоинство обращением для пятнадцатилетнего подростка. На возражение властей острова Мэн о том, что подобное наказание носит традиционный характер для данной области и не ассоциируется с унижением, Европейский суд ответил известной формулой, которая впоследствии становится квинтэссенцией всей его деятельности: «Положения Конвенции должны интерпретироваться в свете сегодняшнего дня, с учетом современных изменений»<sup>7</sup>.

Понимание «современных изменений» становится ключевым вектором развития ЕСПЧ, позволяющим ему создавать новые юридические категории — *автономные понятия* (*autonomous concepts*), не зависящие от их понимания и закрепления в рамках национального законодательства государств — участников Европейской конвенции. Формирование «живого инструмента» Конвенции предопределило необходимость создания особой методологии толкования, которая первоначально опирается на общие принципы толкования международных договоров, закрепленных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.<sup>8</sup>

В классическом постановлении ЕСПЧ по делу «Голдер v. Великобритания» 1975 г. Европейский суд для обоснования толкования ст. 6 Конвенции «Права на справедливое судебное разбирательство» обращается к ст. 31, 32 Венской конвенции 1969 г.<sup>9</sup> Основываясь на положениях данных статей, Европейский суд формулирует методологию эволютивного толкования, провозгласившую эффективность продвижения прав человека основной целью ЕСПЧ. Одним из составных элементов «живого инструмента» становится телеологический метод, закрепляющий возможность толкования международного договора, исходя из его цели и объекта.

Общее правило толкования международных договоров требует следовать «первоначальному намерению сторон международного договора», выход за пределы первоначальных намерений представляет собой

правотворчество. Между тем объект Конвенции — права человека — «находятся в постоянном развитии и требуют постоянной дискуссии»<sup>10</sup>, что предопределило дальнейшие поиски Европейским судом собственных способов толкования. Представляется, что особенность «живого инструмента» Европейской конвенции связана с обоснованием отступления от классических положений международного права и легитимацией собственного герменевтического подхода.

В 1968 г. в одном из первых дел «Вемхофф v. Германии» ЕСПЧ указал, что объекту и цели Конвенции противоречит сам принцип ограничительного толкования прав и свобод личности, гарантированных Конвенцией<sup>11</sup>. Данное положение позволяет сформулировать гипотезу о том, что суть эволютивного толкования заключается и, по сути, сводится к применению противоположного ограничительному методу толкования метода расширительного толкования. Согласно определению русского правоведа В.М. Хвостова, в рамках расширительного толкования «область применения нормы приходится расширять за пределы ее буквальной редакции, чтобы осуществить мысль, которую имел в виду автор ее, и применить норму к случаям, не отвечающим условиям ее буквальной редакции, но согласным с ее смыслом»<sup>12</sup>. Следуя логике данного определения, расширительное толкование Европейской конвенции — это распространение ее содержания на новые отношения, которые первоначально не охватывались текстом Конвенции, но согласовывались с намерениями при ее создании.

Анализ разнообразной практики толкования Европейской конвенции опровергает предположение о синонимичности эволютивного и расширительного толкования. Расширительное толкование применяется в том случае, когда норма права уже существует, и задача интерпретатора — распространение действия существующей нормы на новые отношения. При толковании Европейской конвенции нормы права может еще и не существовать. Так, по мнению председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, «отход ЕСПЧ от текстуальной трактовки Конвенции порой переходит в ее „дописывание“, то есть фактическое изменение ее предписаний...»<sup>13</sup>.

Норвежский ученый, вице-президент Венецианской комиссии Совета Европы Ян Хельгесен предлагает выделять два самостоятельных вида толкования,

<sup>5</sup> Так, Протоколы № 1, 4, 6 и 7, 12 к ЕКПЧ закрепляют новые основные права и свободы в дополнение к ранее сформулированным в Конвенции. Протоколы № 2, 3, 5, 8, 9, 10, и 11, 14, 15, 16 к ЕКПЧ затрагивают вопросы процедуры и не касаются конкретных прав.

<sup>6</sup> Tyrer v. the United Kingdom. CD. 1978. No. 43. P. 120.

<sup>7</sup> Ibid. P. 121.

<sup>8</sup> Далее — Венская конвенция 1969 г.

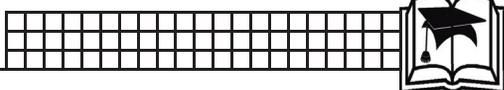
<sup>9</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. М. : Норма, 2000. Т. 1. С. 40.

<sup>10</sup> Grewe C. Vergleich zwischen Interpretationsmethoden europaischer Verfassungsgerichte und des europaischen Gerichtshofs für Menschenrechte // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2001. Vol. 61. P. 459.

<sup>11</sup> Постановление ЕСПЧ «Вемхофф v. Германии» от 27 июня 1968 г. // СПС «Гарант».

<sup>12</sup> Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum* jus в римской классической юриспруденции. М. : Университетская типография, 1895. С. 15.

<sup>13</sup> Зорькин В.Д. Россия и Страсбург: проблемы реализации Конвенции о правах человека // Российская газета. 2015. 21 октября.





используемых в практике ЕСПЧ: **динамичное и эволютивное**<sup>14</sup>.

*Динамичное толкование* — это пересмотр существующих позиций Европейского суда в свете новых обстоятельств. Так, в постановлении ЕСПЧ «Селмуни v. Франции» 1999 г. была пересмотрена ранее принятая позиция по определению понятия «пытка» в рамках ст. 3 Конвенции. Господин Селмуни во время допроса полицией был подвергнут разнообразным истязаниям, которые в предшествующей практике ЕСПЧ интерпретировались как «жестокое и бесчеловечное обращение». Однако Суд, основываясь на концепции «живого инструмента», указал, что «сейчас и в будущем подобные истязания будут квалифицироваться как „пытка“»<sup>15</sup>. В данном случае динамичное толкование реализовалось как повышение стандарта защиты права человека.

Другой формой динамичного толкования выступает радикальное изменение ранее принятого подхода к пониманию права человека, основанное на наличии либо отсутствии общего европейского консенсуса по данному вопросу. Так, в 2011 г. ярким примером данной формы толкования стало изменение подхода ЕСПЧ к пониманию права на отказ от прохождения военной службы по идейным соображениям в свете сформировавшегося европейского консенсуса. По делу «Баятян против Армении» Европейский суд указал, что лишение свободы за отказ от прохождения военной службы по идейным соображениям является нарушением ст. 9 Конвенции, закрепляющей свободу мысли, совести и религии<sup>16</sup>. Между тем до 2011 г. ЕСПЧ последовательно развивал подход, не признававший отказ от прохождения военной службы нарушением данного права. Более того, ЕСПЧ неоднократно указывал, что сам отказ от прохождения военной службы противоречит ст. 4 Конвенции, закрепляющей обязательность военной службы и исключаяющей ее из категории «принудительного труда».

В 2015 г. в рамках динамичного толкования Европейский суд изменяет подход к праву на эвтаназию. Первоначальная позиция ЕСПЧ, сформированная по делу «Претти против Великобритании» 2002 г., основывалась на запрете на получение от государства разрешения на «содействие супруга для совершения ее самоубийства»<sup>17</sup> и устанавливала недопустимость включения «права на смерть» в содержание ст. 2 Конвенции. Однако в постановлении 2015 г. Суд указывает на возможность прекращения лечения господина В. Ламбера, находящегося более 5,5 года в состоянии комы после автоаварии, поддерживая аргумент государства «о необоснованном упорстве в лечении»,

тем самым признавая право государства на «пассивную эвтаназию»<sup>18</sup>.

Определенным изменениям подверглась позиция ЕСПЧ и в отношении права человека на распоряжение эмбрионами. Так, по делу «Эванс против Соединенного Королевства» 2007 г.<sup>19</sup> ЕСПЧ установил, что уничтожение эмбрионов не нарушает права на уважение частной жизни, а регулирование данного вопроса полностью относится к сфере широкого усмотрения государства-участника. В 2015 г. в постановлении «Паррилло против Италии»<sup>20</sup> ЕСПЧ трансформирует свой подход к данному вопросу, определяя, что законодательный запрет на распоряжение эмбрионами, в том числе на передачу эмбрионов для научных исследований, — это ограничение права на уважение частной и семейной жизни по смыслу ст. 8 Конвенции<sup>21</sup>.

В XXI в. примерами динамичного толкования ЕСПЧ являются изменение позиций ЕСПЧ в отношении: права трансгендеров на замену свидетельства о рождении («Кристина Гудвин против Великобритании» 2002 г.<sup>22</sup>); права осужденных на активное избирательное право («Херст против Великобритании» 2005 г.<sup>23</sup>); права быть привлеченным к ответственности за «военные преступления» только на основании закона, действующего на момент их совершения («Василяускас против Литвы» 2015 г.<sup>24</sup>, по делу «Кононов против Латвии» 2010 г.<sup>25</sup> ЕСПЧ допустил «ретроспективное применение закона»); права государственных служащих подлежат защите по ст. 6 Конвенции при наличии ряда условий («Эскелинен и др. против Финляндии» 2007 г.<sup>26</sup>) и др.

В целом изменение позиций в рамках динамичного толкования Европейский суд мотивирует и обосновывает наличием «убедительных оснований» (good

<sup>14</sup> Dialogue between judges "What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention?". Strasbourg, 2011. P. 20.

<sup>15</sup> Selmouni v France. Judgment of July 28, 1999/(2000). 29 E.H.R.R. P. 400.

<sup>16</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Баятян против Армении» 2015 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-117200»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-117200»]})

<sup>17</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Претти против Великобритании» 2002 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=29740#09497571079991758>

<sup>18</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Ламбер и другие против Франции» 2015 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=420600&dst=100002#04921188848093152>

<sup>19</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Эванс против Соединенного Королевства» 2007 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=43157#0298140574246645>

<sup>20</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Паррилло против Италии» 2015 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=400828#02949489939492196>

<sup>21</sup> Дело «Паррилло против Италии» 2015 г. не связано с решением вопроса о потенциальном материнстве. Однако оба данных дела («Эванс против Великобритании» и «Паррилло против Италии») затрагивают вопрос о самоопределении личности по смыслу ст. 8 Конвенции и о преимущественном праве человека распоряжаться своими генетическими данными.

<sup>22</sup> Christine Goodwin v. the United Kingdom, жалоба No. 28957/95, решение от 11 июля 2002 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-183313»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-183313»]})

<sup>23</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Херст против Великобритании» 2005 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-185835»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-185835»]})

<sup>24</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Василяускас против Литвы» 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Кононов против Латвии» 2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Эскелинен и др. против Финляндии» 2007 г. // СПС «КонсультантПлюс».





grounds). Так, в приведенном выше деле «Селмоуни v. Франции» 1999 г. таким основанием стало принятие Конвенции ООН против пыток и другого жестокого, бесчеловечного и унижительного обращения и наказания 1987 г., закрепившей легальное определение категории «пытка». По делу «Баятян против Армении» 2011 г. основанием выступил сложившийся европейский консенсус о возможности замены военной службы на гражданскую, нашедший выражение в принятии законов об альтернативной гражданской службе большинством государств-участников.

Анализ приведенных постановлений ЕСПЧ показывает, что при динамичном толковании Суд толкует ситуацию в основном в рамках «нормы-ориентира» Конвенции и может не выходить за «пределы первоначального усмотрения создателей Конвенции». Как отметил ЕСПЧ, динамичная интерпретация «не позволяет вводить в Конвенцию новые концепции и сферы применения, поскольку эта задача, которую должен решать законодательный орган государства»<sup>27</sup>.

В ситуациях, когда нормы права еще не существуют, но социальные изменения требуют ее создания, Европейский суд применяет другой подход. По мнению профессора Яна Хельгесена, данный метод и является собственно *эволютивным толкованием*.

Эволютивное толкование может вызвать необходимость выйти за пределы первоначальных намерений отцов — основателей Конвенции. Так, понятие «имущество» ст. 1 Протокола №1 не охватывало «судебные решения, вступившие в законную силу»; категория «жилища» ст. 8 ЕКПЧ не подразумевала понятие «служебного помещения»; понятие «уголовное преследование» не охватывало административной процедуры и наказания, если они связаны с лишением свободы и др.

Первое автономное понятие, созданное при рассмотрении дела «Голдер против Великобритании» в 1975 г., представляло собой дополнение ст. 6 Конвенции — «правом на доступ к правосудию»<sup>28</sup>. Европейский суд разъяснил, что новое право позволило ЕСПЧ применить ст. 6 «право на справедливое судебное разбирательство» Конвенции и защитить право Голдера на обращение за юридической помощью.

Другой наглядный пример «конструирования» ст. 6 Конвенции представляет первое дело ЕСПЧ, рассмотренное в отношении России, «Бурдов против России» 2002 г.<sup>29</sup>, в котором право на справедливое судебное разбирательство дополнили гарантией на исполнение судебных решений, без которой господин Бурдов не мог получить пенсию за участие в ликвидации Чернобыльской аварии, присужденную ему на основании судебного решения.

Последнее десятилетие демонстрирует тенденцию к активизации роли автономных понятий в сфе-

ре применения ст. 8 Конвенции, закрепляющей право на уважение личной и семейной жизни. Как справедливо заметил известный российский правовед профессор А.И. Ковлер: «Статья 8 является, пожалуй, наиболее „пострадавшей“ от ее расширительного толкования — ничего не поделаешь, жизнь подбирает все новые проблемы, за которыми не успевают ни международные конвенции, ни национальное право»<sup>30</sup>.

В этом смысле весьма показательным с точки зрения методологии является применение автономного понятия «семейная жизнь». Так, в 2013 г. Европейский суд применяет автономное понятие «семейная жизнь» по делу «Валлиантос и другие против Греции»<sup>31</sup>, указывая, что однополые пары в не меньшей степени, чем разнополые, способны вступать в «стабильные отношения привязанности», а их желание «получить официальное признание своих отношений со стороны государства» является частью их частной и семейной жизни, защищаемой ст. 8 Конвенции.

В 2015 г. ЕСПЧ применяет автономное понятие «семья», «семейные отношения» по делу «Назаренко против России»<sup>32</sup>, признавая право на общение с ребенком за лицом, не являющимся его биологическим отцом, но «связанным с ребенком тесными эмоциональными узами». При этом Европейский суд особо указал, что семейные отношения могут основываться не только на биологическом родстве.

Представляется, что автономное понятие Европейского суда — это норма-дефиниция, содержащая концептуальные установки, а создание нормативных предписаний — это особая правотворческая деятельность, которая не может охватываться понятием толкования. Фундаментальные положения теории права дают основания утверждать, что именно правотворческая деятельность ЕСПЧ создает содержание «живого инструмента» ЕСПЧ: совокупность автономных юридических понятий, возникающих в результате эволютивного толкования, выходящего за пределы первоначальных намерений основателей Конвенции. Так, в постановлении по делу «Лоизиду v. Турции» ЕСПЧ установил, что Конвенция «не может толковаться лишь в соответствии с намерением и замыслом авторов, так как с тех пор прошло более сорока лет»<sup>33</sup>.

В современной правовой доктрине «выход за пределы первоначальных намерений», за рамки формулировок международных договоров квалифицируется как «судебный активизм». Как справедливо отмечает профессор М.Л. Энтин, «судебный активизм» пред-

<sup>27</sup> Feldbrugge v the Netherlands. Judgment of May, 1986. Series A: Judgments and Decisions, Volume 99 (1986). P. 16.

<sup>28</sup> Европейский суд по правам человека... С. 41.

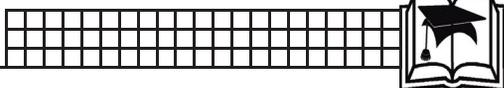
<sup>29</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против России» 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Ковлер А.И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3 (58). С. 98.

<sup>31</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Валлиантос и другие против Греции» 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Назаренко против России» 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Loizidou v. Turkey. Application No. 15318/89. Judgment of 18 December 1996. § 71.





ставляет ЕСПЧ «свободу рук в интерпретации новых условий и новых потребностей жизни общества»<sup>34</sup>. В связи с чем, говоря о «живом инструменте» ЕКПЧ, целесообразно выделять в его методологии две составляющие — собственно судебное толкование и элементы нормотворчества («судебным активизм»).

Однако ряд ученых полагают, что основным фактором в «живом инструменте» Конвенции должно быть «исследование изменения содержания конкретного права человека, а не создание новых норм»<sup>35</sup>. Возможно ли использование «живого инструмента» Конвенции для извлечения новых прав, которые не были в первоначальных планах ее создателей?

Общим принципом телеологического толкования в международном праве является установление первоначальных намерений сторон при заключении договора. Но особенность «живого инструмента» Европейской конвенции — это установление не первоначальных целей и намерений, а именно определение современной цели и актуальных намерений государств-участников. Сама суть живого инструмента означает развитие не только положений Конвенции, но и самой цели и объекта Конвенции. Поэтому можно утверждать, что эволютивное толкование является постоянным вызовом.

Основная сложность «живого инструмента» заключается в отсутствии каких-либо критериев для определения того, в каких случаях Европейский суд сконструирует новое право, а в каких случаях пересмотрит существующую позицию. Как справедливо замечает российский правовед А.С. Исполинов, «при таком подходе и без того тонкая грань между толкованием и нормотворчеством становится вообще эфемерной»<sup>36</sup>.

Единственный общий знаменатель в рамках Конвенции — европейский консенсус, выступающий «медиатором между эволютивным толкованием ЕСПЧ и пределами усмотрения государства»<sup>37</sup>. Думается, что методология «живого инструмента» Конвенции выполняет функцию индикатора, определяющего, как далеко может зайти Суд в определении актуального права, балансируя между европейским консенсусом (мнением большинства) и пределами усмотрения государства (мнением одного государства).

Однако в случае отсутствия единого европейского подхода к пониманию права человека Суд может ос-

новываться и на общих нормах международного права. Существует мнение, что «живой инструмент» может опираться и на «мягкое международное право» (документы Совета Европы и др.)<sup>38</sup>. Возникает вопрос: должен ли Суд выяснять были ли данные источники ратифицированы государством?

Сопряженность «судебного активизма» ЕСПЧ и конституционного порядка государств — один из главных вызовов «живого инструмента» Конвенции. Некоторые авторы подчеркивают недостаточность демократической легитимации положений ЕСПЧ для имплементации в правовые системы государств-участников<sup>39</sup>. Это убеждение привело к установлению рядом государств «конституционных фильтров» на пути распространения судебного активизма ЕСПЧ посредством закрепления приоритета норм Конституции над нормами Европейской конвенции<sup>40</sup>. Так, в России изменения в Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. «О Конституционном Суде РФ», наделившие Конституционный Суд РФ правом решения вопроса о применении на территории РФ постановлений ЕСПЧ, привели к выявлению постановлений ЕСПЧ, несоответствующих Конституции РФ<sup>41</sup>.

Создать новый формат взаимодействия ЕСПЧ и государств-участников, в целях защиты публичного порядка государств и сохранения их национальных особенностей, призван Протокол № 15 к Европейской конвенции, утверждающий механизм разделенной ответственности (*share responsibility*), основанный на принципе субсидиарности. Так, в заключительном документе межправительственной конференции в Копенгагене 2018 г. установлено, что роль Европейского суда в данном механизме сводится в основном к «контролю за свободой усмотрения государства»<sup>42</sup>. Это будет означать ограничение «живого инструмента» Конвенции, перераспределение баланса

<sup>34</sup> Энтин М.Л. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ // Вся Европа.ru. 2011. № 2 (52). URL: <http://www.alleuropa.mgimo.ru/evoliutivnyy-podchod-v-teorii-i-praktike-espch-1> (дата обращения: 24.06.2019).

<sup>35</sup> Grabenwerter C., Pabel K. Europäische Menschenrechtskonvention // 5. Aufl. 2012. P. 39.

<sup>36</sup> Исполинов А.С. Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским Союзом по правам человека // Государство и право. 2017. № 6. С. 30.

<sup>37</sup> Morawa A. The "Common European Approach", "International Trends" and the Evolution of Human Rights Law. A Comment on Goodwin and I. vs. the United Kingdom // German Law Journal. 2002. Vol. 3. No. 8. P. 39.

<sup>38</sup> Muller-Craff P.C. Das "Soft Law" der Europäischen Organisationen // Eur. 2012. P. 18.

<sup>39</sup> Klocke D. Die dynamische Interpretation der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats // Europarech. 2015. № 2. P. 55.

<sup>40</sup> См., напр.: Постановление Верховного Суда Великобритании от 16 октября 2013 г., вынесенное в связи с Постановлением ЕСПЧ «Херст против Великобритании» 2005 г., об избирательных правах осужденных, в котором Суд установил, что данное решение ЕСПЧ не подлежит применению.

<sup>41</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации»; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу "ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». URL: <https://legalacts.ru/>

<sup>42</sup> Межправительственная конференция государств — участников ЕКПЧ в Копенгагене 2018 г. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c>





по определению актуального содержания прав человека в пользу «усмотрения государства». Но готовы ли государства к такому вызову?

Подводя итоги, можно резюмировать, что установление актуального смысла прав человека на европейском континенте — это общее намерение, изначально

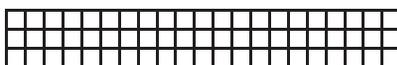
но заложенное создателями Европейской конвенции. Стремление к гармонизации прав человека — это универсальная цель, породившая потребность в «живом инструменте» Конвенции. Дискуссия о природе «живого инструмента» требует дальнейших доктринальных исследований.

### Литература

1. Зорькин В.Д. Россия и Страсбург: проблемы реализации Конвенции о правах человека / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2015. 21 октября.
2. Исполинов А.С. Некоторые доктринальные итоги взаимодействия России с Европейским Союзом по правам человека / А.С. Исполинов // Государство и право. 2017. № 6. С. 26–34.
3. Ковлер А.И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования права / А.И. Ковлер // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3 (58). С. 92–100.
4. Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической юриспруденции / В.М. Хвостов. Москва : Университетская типография, 1895. 317 с.
5. Энтин М.Л. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ / М.Л. Энтин // Вся Европа.ru. 2011. № 2 (52). URL: <http://www.alleuropa.mgimo.ru/evoliutivniy-podchod-v-teorii-i-praktike-espch-1> (дата обращения: 24.06.2019).
6. Bates E. The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights / E. Bates. New York : Oxford University Press, 2010. 653 p.
7. Grabenwerter C. Europäische Menschenrechtskonvention / C. Grabenwerter, K. Pabel // 5 Aufl. 2012. 130 s.
8. Grewe C. Vergleich zwischen Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte / C. Grewe // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2001. Vol. 61. P. 459–473.
9. Sundberg F.G.E. The European Experience of Human Rights Proceedings: The Precedent Value of the European Court's Decisions / F.G.E. Sundberg // Akron Law Review. 1986. Vol. 629. P. 629–631.

### References

1. Zorkin V.D. Rossiya i Strasburg: problemy' realizatsii Konventsii o pravakh cheloveka [Russia and Strasbourg: Problems of the Implementation of the Convention on Human Rights] / V.D. Zorkin // Rossiyskaya gazeta — Russian Newspaper. 2015. October 21.
2. Ispolinov A.S. Nekotory'e doktrinalny'e itogi vzaimodeystviya Rossii s Evropeyskim Soyuzom po pravam cheloveka [Some Doctrinal Results of Interaction between Russia and the European Union in the Area of Human Rights] / A. S. Ispolinov // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2017. № 6. S. 26–34.
3. Kovler A.I. Evolyutivnoe tolkovanie Evropeyskoy konventsii po pravam cheloveka: vozmozhnosti i predely'. Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka kak subekt tolkovaniya prava [Evolutionary Interpretation of the European Convention on Human Rights: Opportunities and Limits. The European Court on Human Rights as a Subject of Law Interpretation] / A.I. Kovler // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya — Journal of Foreign Law and Comparative Legal Study. 2016. № 3 (58). S. 92–100.
4. Khvostov V.M. Opy't kharakteristiki ponyatiy aequitas i aequum jus v rimskoy klassicheskoy yurisprudentsii [Experience of the Definition of Notions *Aequitas* and *Aequum Jus* in the Roman Classic Jurisprudence] / V.M. Khvostov. Moskva : Universitetskaya tipografiya — Moscow : University Publishing House, 1895. 317 s.
5. Entin M.L. Evolyutivny'y podkhod v teorii i praktike ESPCh [Evolutionary Approach in the Theory and Practice of ECHR] / M.L. Entin // Vsyaya Evropa.ru 2011. № 2 (52). URL: <http://www.alleuropa.mgimo.ru/evoliutivniy-podchod-v-teorii-i-praktike-espch-1> (data obrascheniya: 24.06.2019 — date of address: June 24, 2019).
6. Bates E. The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights / E. Bates. New York : Oxford University Press, 2010. 653 s.
7. Grabenwerter C. Europäische Menschenrechtskonvention / C. Grabenwerter, K. Pabel // 5 Aufl. 2012. 130 s.
8. Grewe C. Vergleich zwischen Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte / C. Grewe // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2001. Vol. 61. S. 459–473.
9. Sundberg F.G.E. The European Experience of Human Rights Proceedings: The Precedent Value of the European Court's Decisions / F.G.E. Sundberg // Akron Law Review. 1986. Vol. 629. S. 629–631.





DOI : 10.18572/1813-1190-2019-9-33-39

## Конституционно-правовые формы и способы реализации права народов на самоопределение

**Пономаренко А.Н.\***

**Цель.** Исследовать и определить формы и способы реализации права народов на самоопределение. **Методология:** общелогические методы: синтез, анализ, диалектика, историко-правовой. **Выводы.** Итак, полагаем, что: 1) проведение референдумов о самоопределении народов должно стать мощным и эффективным средством предотвращения роста сепаратистских настроений; 2) на современном этапе требует решения проблема выработки оптимального варианта института референдума о самоопределении народов. **Научная и практическая значимость.** Сформулированные автором выводы расширяют сферу научного знания в области института референдума и могут быть использованы законодательными органами государственной власти при совершенствовании законодательства, регламентирующего порядок организации и проведения референдумов в Российской Федерации как на федеральном, так и на региональном и местном уровне.

**Ключевые слова:** самоопределение народов, этнос, сепаратизм, референдум, референдумный процесс, независимость, автономия, Парламентская Ассамблея, Конституционный Суд Испании, Правительство Ирака.

## Constitutional Law Forms and Means of Exercising of the Peoples' Right to Self-Determination

**Ponomarenko A.N.\*\***

**Purpose.** To study and determine the forms and ways of realization of the right of peoples to self-determination. **Methodology:** general methods: synthesis, analysis, dialectics, historical and legal. **Conclusions.** So, we believe that: 1) the holding of referendums on self-determination of peoples should be a powerful and effective means of preventing the growth of secessionist sentiments; 2) at the present stage, the problem of developing the optimal variant of the institution of referendum on self-determination of peoples needs to be solved. **Scientific and practical significance.** The conclusions formulated by the author expand the sphere of scientific knowledge in the field of the referendum institution and can be used by the legislative bodies of state power to improve the legislation governing the organization and conduct of referendums in the Russian Federation both at the Federal and regional and local levels.

**Keywords:** self-determination of peoples, ethnic group, secession, referendum, referendum process, independence, autonomy, Parliamentary Assembly, the Constitutional Court of Spain, Government of Iraq.

Реализация права народов на самоопределение может быть основана на сочетании норм международного права и внутригосударственного национального законодательства при помощи цивилизованных форм волеизъявления народа в условиях реального функционирования демократических институтов.

Формами самоопределения народов являются не только разделение или создание собственных публично-правовых образований, но и объединение народов, осуществляемое в соответствии с их волей в едином публично-пра-

вовом образовании, в том числе создание федераций на национальной основе с учетом этнического или языкового признака<sup>1</sup>.

Осуществление права народов на самоопределение имеет ряд условий, среди которых: 1) право на самоопределение не только право на отделение, но и многообразие его форм; 2) при осуществлении самоопределения народа,

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010. С. 45.

\* **Пономаренко Александр Николаевич**, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Юридического факультета Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова, alexandr805@rambler.ru

\*\* **Ponomarenko Aleksandr N.**, Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU)





особенно в форме отделения, необходимо учитывать множество правовых условий<sup>2</sup>.

Однако на практике чаще имеет место стремление отдельных народов (национальных меньшинств) к созданию своего суверенного и независимого государства, к получению политической независимости.

Поскольку не существует формулы, чтобы определить, насколько меньшинство является меньшинством, для самоопределения важно, чтобы данный новый политический организм был способным к саморазвитию, поскольку его жизнеспособность и ответственность действовать во внешней среде имеют огромное значение.

Теоретически любой народ, проживающий на определенной территории, может создать суверенное государство, если он может утверждать эффективное правительство и может быть компетентным во внешней политике<sup>3</sup>.

Одним из способов реализации права народов на самоопределение является сецессия. Импульс к получению политической независимости через сецессию распространился по всему мировому геополитическому пространству.

Хотя сецессионизм уже не является столь актуальным фактором изменения политической карты мира, его дестабилизирующее влияние на внутривнутриполитическую ситуацию в ряде государств остается значительным. В настоящее время более трети всех суверенных государств мира испытывают на себе воздействие политически оформленных сецессионистских движений<sup>4</sup>.

В конституционно-правовом смысле сецессия — это отделение части территории от данного государства по решению населения или органов, выход из государства какой-либо административно-территориальной единицы, а из федеративного государства — его субъекта по решению населения, принятому на референдуме, или по решению органов власти данной единицы, субъекта<sup>5</sup>.

По мнению Г.Н. Андреевой, доктрина сецессии должна развиваться на стыке международного и национального конституционного права. Поиск современной доктрины по вопросам сецессии находится в начальной стадии<sup>6</sup>.

Вопрос о самоопределении остро стоит в испанской Стране Басков. Баски уже на протя-

жении многих веков ведут борьбу за свою независимость. Начало движений баскского национализма (в частности, деятельность леворадикальной, националистической организации ЭТА «Страна Басков и Свобода») пришлось на первую половину XX в. и было следствием гражданской войны в Испании и установления диктатуры Ф. Франко, который стремился ассимилировать народ басков<sup>7</sup>. В соответствии со Статутом об автономии Страна Басков имеет достаточно широкую автономию на территории Испании<sup>8</sup>. Баски имеют право даже самостоятельно распоряжаться своими налогами.

Тем не менее, несмотря на широкую автономию, Парламент Страны Басков 28 июня 2008 г. принял решение о проведении в октябре того же года опроса населения о будущем автономии, фактически открывавшего путь к суверенитету, а также к созыву референдума о самоопределении на 2010 г.<sup>9</sup>

Решение Парламента Страны Басков было обжаловано Правительством Испании в Конституционном Суде Испании. Оно обвинило региональный парламент в нарушении Конституции Испании, которая не предусматривает выход из состава государства ее отдельных регионов.

Конституционный Суд Испании в своем решении от 11 сентября 2008 г. объявил незаконным опрос населения о будущем Страны Басков. В решении отмечается, что «все 11 членов Суда признали, что опрос нарушает статью 149.1.32 Конституции Испании, которая предоставляет право созывать плебисциты лишь государству, а не регионам. Баскский опрос не укладывается в конституционные нормы, поскольку пытается вторгнуться в сферу, которая является компетенцией другой инстанции, а именно государства»<sup>10</sup>.

Однако, учитывая факт проведения референдума о независимости Шотландии в 2014 г. и сецессионистские настроения в Каталонии, вопрос о возможном отделении трех провинций басков (Нижнего Наварру, Лабурдана и Зубер) снова может приобрести политическую актуальность. Также отметим, что Парламент Страны Басков в 2014 г. принял Резолюцию о праве Нагорного Карабаха на самоопределение<sup>11</sup>. Это может свидетельствовать о вероятности возникновения ряда новых государственных образований, и вопрос их обязательного признания международным сообществом

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Конституционная терминология. М.: Норма, 2013. С. 87–88.

<sup>3</sup> Khan A. The Extinction of Nations — States. Ser.: Development in International Law. Vol. 21. London: KJuw Law International; The Hague; Boston: Brill, 1996. P. 104.

<sup>4</sup> Попов Ф.А. География сецессионизма в современном мире: автореф. дис. ... канд. геогр. наук. М., 2010.

<sup>5</sup> Авакьян С.А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. С. 580.

<sup>6</sup> Андреева Г.Н. Конституционно-правовые доктрины по вопросам сецессии в странах — членах ЕС (на примере Испании, Германии, Италии, Великобритании) // Lex Russica. 2018. № 8. С. 130.

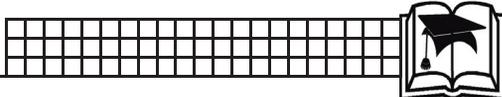
<sup>7</sup> URL: <https://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/10/espana/1294656456>

<sup>8</sup> URL: <https://constitutions.ru/?p=5530>

<sup>9</sup> URL: <https://www.elmundo.es/elmundo/2008/09/11/espana/1221157791>

<sup>10</sup> Решение Конституционного Суда Испании от 11 сентября 2008 г. «О будущем Страны Басков». URL: <https://www.boe.es/boe/dias/2008/10/10/pdfs/T00003-00014>

<sup>11</sup> URL: <http://www.nkr.am/ru/news/2014-09-12/648/>





уже возможно не будет выступать таким весомым фактором.

Сецессионистские настроения в настоящее время существуют и в Иракском Курдистане. Иракский Курдистан так же, как и Страна Басков, ведет многолетнюю борьбу за независимость. Курдистан еще в 1920 г. был признан международным сообществом как независимое государство

Референдум о самоопределении Иракского Курдистана планировалось провести в 2014 г., но на фоне противоречий между региональным Правительством Курдистана (КРГ) и федеральным Правительством Ирака его отложили (в 2014 г. провели неофициальный референдум-опрос). Однако в октябре 2016 г. вопрос о проведении референдума стал обретать все более осязаемые черты. 7 июня 2017 г. Президент Иракского Курдистана объявил, что референдум состоится 25 сентября 2017 г.<sup>12</sup> 15 сентября 2017 г. парламент региона на своей первой с 2015 г. сессии одобрил планы проведения референдума о самоопределении в намеченные ранее сроки. Спустя неделю власти Иракского Курдистана официально объявили о проведении референдума 25 сентября 2017 г.

Избирателям было предложено ответить «да» или «нет» на вопрос: «Хотите ли вы, чтобы регион Курдистан и курдские территории за пределами региона Курдистан стали независимым государством?»<sup>13</sup>. «Курдские территории», о которых идет речь, — это спорные территории, находящиеся под контролем курдского военизированных формирований пешмерга (курдское ополчение).

Согласно объявленным 27 сентября 2017 г. итогам референдума, 72% из 8,4 млн избирателей, имевших право принять участие в голосовании, воспользовались им. Из них 92,73% проголосовали в пользу независимости Курдистана<sup>14</sup>.

Правительство Ирака 27 сентября объявило о непризнании итогов референдума, а 2 октября Парламент Ирака принял резолюцию, которая обязывает министерства временно прекратить все финансовые операции с курдским регионом, а также запретить финансовые операции и международное авиасообщение с регионом.

При помощи таких действий Правительству Ирака удалось взять ситуацию под контроль уже в ближайший месяц после оглашения результатов референдума.

Одним из образцовых примеров урегулирования вопроса самоопределения можно считать юрассийский вопрос в Швейцарии. В на-

чале XIX в. католический и франкоговорящий кантон Юра попал в состав немецкоговорящего и протестантского кантона Берн. Такое политическое решение и привело к возникновению юрассийского вопроса, в соответствии с которым начиная с 1970 г. в Швейцарии было проведено множество референдумов на федеральном и кантональном уровне. На последнем из них, 24 сентября 1978 г., швейцарский народ согласился с созданием нового кантона Юра. 1 января 1979 г. он официально вошел в состав Швейцарской Конфедерации. Таким образом, официальному отделению кантона Юра от Берна и присоединению к Швейцарии предшествовал длительный процесс самоопределения. Факт проведения референдумов в Швейцарии стал эффективным средством и подходом к урегулированию этнополитических конфликтов, связанных с возможным появлением новых непризнанных государств.

В каждой стране сложившаяся политическая культура и существующие ограничения на политическом поле обуславливают оригинальные сценарии в проведении региональных референдумов о самоопределении.

Парадоксальным образом глобальные коммуникации также способствуют возрождению регионализма, делая его «мировым явлением». Информационные технологии, социальные сети позволяют людям инициировать кампанию, быстро находить единомышленников и т.д.<sup>15</sup>

Анализ причин нарастания сецессионистских настроений и, как следствие, проведения референдумов о самоопределении дает основания для следующих выводов. Основными причинами проведения референдумов были:

- наименьшие проявления дискриминации по этническому, языковому, культурному, религиозному или любому другому признаку;
- неравномерное распределение некоторых привилегий, экономических ресурсов, материальных благ и т.п.;
- историческое прошлое определенных этносов или народов, которые когда-то уже обладали автономией или даже собственным государством, входили в состав другой страны или испытывали от доминирующей нации жестких преследований, репрессий, геноцида и т.п.

Существуют компромиссные подходы к решению данной проблемы путем основных видов мирной сецессии:

- самоопределение как форма развития автономии (эволюции);
- восстановление исторической справедливости, т.е. выход из состава государства и приобретение независимости либо присоединение территории к другому, к которому оно исконно принадлежало.

<sup>12</sup> URL: <https://ria.ru/world/20170905/1501810634.html>

<sup>13</sup> URL: <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/kurdistan-referendum-results-vote-yes-iraqi-kurds-independence-iran-syria-a7970241.html>

<sup>14</sup> URL: <http://www.lefigaro.fr/international/2017/09/27/01003-20170927ARTFIG00298-le-kurdistan-seul-au-monde-apres-son-referendum.php>

<sup>15</sup> Пырма Р.В. Политические сценарии референдумов о независимости регионов государств Евросоюза // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 4. С. 64.





Наряду с сецессией одной из основных форм реализации права на самоопределение является установление любого политического статуса, свободно определенного народом. Поэтому в конституционном законодательстве и практике различных государств при решении этнических проблем нередко используется институт референдума как конституционно-правовой способ преодоления разногласий и споров.

Среди общегосударственных референдумов, которые проводились в мире за последнее время, можно назвать следующие:

1) референдум в Испании по вопросу ратификации Конституции Европейского союза от 20 февраля 2005 г. (Конституция была одобрена подавляющим большинством количества голосов в 77%);

2) референдум о независимости Черногории и выходе ее из состава Государственного союза Сербии и Черногории от 21 мая 2006 г. (55,5% проголосовали за независимость Черногории);

3) референдум по вопросу независимости Южного Судана от Судана прошел с 9 по 15 января 2011 г. (за отделение Южного Судана проголосовало 98,83% избирателей);

4) разрешение референдума о сецессии как формы реализации политики деволюции был применен в Соединенном Королевстве.

С 1905 по 2018 г. в мире было проведено более 60 референдумов о самоопределении. С политико-правовой точки зрения большинство из них оценивались как нелегитимные.

Воля какого-либо народа или какой-либо группы населения, претендующего на самоопределение, должна быть явно выраженной. Другого мирного механизма выражения этой воли, кроме референдума, пока не придумано. Это — наиболее цивилизованный путь. Он зависит не только от той стороны, которая хотела бы самоопределиваться, но и от другой стороны — от той, которая по каким-либо причинам не желает этого<sup>16</sup>.

Доктринальные подходы к определению референдума включают: понятие референдума; признаки; преимущества и недостатки; суть и элементы референдума; реальную цель; политико-правовые оценки; место в системе разделения властей; типологию референдума; соотношение с институтами выборов и плебисцита.

В современном понятийном смысле референдум — это:

1) прямое осуществление публичной власти ее носителями посредством реализации права граждан на участие в референдуме, в результате чего принимается императивное публично-властное решение;

2) форма прямой демократии, обеспечивающая принятие или отклонение публично-властного решения путем голосования<sup>17</sup>.

Определение сути референдума включает следующие элементы: волеизъявление народа (граждан, обладающих избирательным правом); голосование (возможность выбора из предложенных вариантов); политико-правовые последствия (реализация в политическом и юридическом процессах). По своему сущностному элементу голосование-референдум характеризуется как «предметное голосование», при котором голосующий гражданин занимает позицию по «предметному вопросу» и дает в соответствующей форме «предметный ответ». Ценность ответа при этом полностью зависит от поставленного вопроса<sup>18</sup>. Главным политико-правовым результатом (последствием) референдума является вопрос о достижении компромисса между противостоящими по отношению к референдуму сторонами<sup>19</sup>.

При этом референдумы:

1) не должны рассматриваться в качестве альтернативы парламентской демократии;

2) ими не следует злоупотреблять;

3) они не должны использоваться для подрыва легитимности и примата парламентов как законодательных органов;

4) процедуры референдума не должны использоваться в тактических интересах политических игроков, основывающихся на злоупотреблении правом<sup>20</sup>.

Референдуму, как конституционно-правовому институту, присущи преимущества и недостатки<sup>21</sup>.

К недостаткам референдума, следуя аргументации противников референдума, относится его рассмотрение как ограниченного проявления народного суверенитета, как формы, подрывающей основы современного парламентаризма, как средства нерадикального изменения политической системы, как искаженное выражение мнения избирателей и форма, исключающая достижение компромисса, как фактор дестабилизации общества, как финансово затратный институт, как институт, ограничивающий правотворческую деятельность, как способ принятия некомпетентных решений,

<sup>16</sup> Черниченко С.В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация) // Московский журнал международного права. 1996. № 4. С. 3–21.

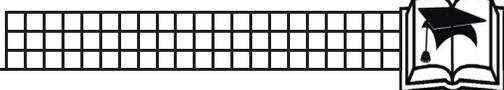
<sup>17</sup> Амара М.И., Старостина И.А. Конституционный референдум в России и Японии: прошлое, настоящее, будущее // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 34–35.

<sup>18</sup> Шмитт К. Государство и политическая форма / пер. с нем. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2010. С. 92–93.

<sup>19</sup> Старостина И.А., Старостенко М.В. Выборы в Каталонии как следствие референдума о независимости // Избирательное законодательство и практика. 2018. № 1. С. 22–23.

<sup>20</sup> Борисов И.Б., Головин А.Г. Право на референдум: 25 лет конституционно-гарантированному демократическому институту // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 4. С. 5.

<sup>21</sup> Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 177–185.





невысокая степень достоверности результатов голосования на референдуме.

Обладая многообразными достоинствами и недостатками, институт референдума тем не менее востребован различными политическими силами, так как, с одной стороны, референдум позволяет народу принимать государственно-властные решения самостоятельно, а с другой стороны, сдерживать принятие поспешных решений.

Подготовка и проведение референдума осуществляются в рамках референдумного процесса, представляющего собой разновидность юридического процесса, путем совершения субъектами референдумного права многочисленных избирательных действий в установленном порядке. Только через строго регламентированный референдумным правом процесс достигается результат референдума. Поэтому референдумный процесс как юридическая форма реализации права граждан на участие в референдуме, полномочий его субъектов образует один из центральных институтов референдумного права и электоральных отношений<sup>22</sup>.

Как отмечает Ю.А. Тихомиров<sup>23</sup>, «без комплекса процессуальных средств невозможно не только реализовать нормы права, но и обеспечить их защиту от нарушений».

Практика использования референдума как способа разрешения этнических конфликтов присуща как государствам, традиционно применяющим референдум при решении общественно-политических проблем, так и тем государствам, где референдум является редким явлением<sup>24</sup>.

В конституционно-правовом смысле использование референдума предполагает достижение конституционно значимых целей, которые представляют собой конституционный механизм интеграции действий субъектов (участников) политико-правовых процессов, направленных на достижение определенного результата в сфере конституционных правоотношений. Однако различные политические силы могут использовать референдум и выборы для достижения не вполне демократических целей<sup>25</sup>.

Реальная цель референдума состоит в обеспечении осуществления представитель-

ной демократии с все более широким привлечением граждан, участие которых консолидирует демократию и укрепляет доверие граждан к публичной власти<sup>26</sup>.

Ввиду объективных обстоятельств референдум, насколько бы ни казался достаточно простым инструментом учета воли населения, отличается рядом особенностей — факторов, не позволяющих ему стать универсальным механизмом участия населения в управлении делами государства, а именно:

— большинство вопросов из сферы государственных отношений требует определенного уровня компетенции, и решения по ним должны приниматься по достаточно сложным схемам, имеющим в том числе элементы системы сдержек и противовесов;

— формирование воли народов происходит не абсолютно непосредственно, а под воздействием ряда факторов: от информированности и общих познаний до наличия специальных знаний и компетенций в определенной сфере;

— манипуляция общественным сознанием, особенно если «инициативная группа» референдума сформулирует вопрос так, чтобы сгладить острые углы и скрыть ущемление чьих-либо интересов, лишь бы просто завоевать симпатию публики;

— наличие однофункциональных элементов или «параллельных путей» решения вопроса всегда порождает эффект «конфликта интересов».

Таким образом, к референдуму вряд ли можно прибегать часто. С одной стороны, относительно редко возникают ситуации, когда без референдума не обойтись. С другой стороны, дело еще в огромных организационных усилиях и материальных расходах, связанных с проведением референдума<sup>27</sup>.

Законодатель должен обеспечить такие условия и порядок их реализации, чтобы референдум не мог использоваться как:

1) институт, подменяющий иные институты непосредственной демократии;

2) противовес институтам представительной демократии<sup>28</sup>.

В ряде государств — членов Совета Европы референдумы представляют собой давнюю политическую традицию. Поэтому Парламентская Ассамблея Совета Европы рассматривает референдумы как один из инструментов, дающий гражданам возможность участия в процессе выработки решений.

Несмотря на различия в историческом развитии, в последние годы наблюдается тенден-

<sup>22</sup> Биктагиров Р.Т. Полный курс избирательного и референдумного права России: теория, законодательство, практика : научно-практическое издание : в 3 т. Казань : РЦМКО, 2013. Т. 3. С. 6.

<sup>23</sup> Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник. М. : Эксмо, 2008. С. 367.

<sup>24</sup> Старостина И.А. Референдум и этнические проблемы: Россия и зарубежный опыт // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : материалы научной конференции (г. Москва, 27–28 апреля 2000 г.) : сб. науч. ст. / под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во Московского университета, 2001. С. 86–87.

<sup>25</sup> Старостина И.А., Старостенко М.В. Выборы в Каталонии как последствие референдума о независимости // Избирательное законодательство и практика. 2018. № 1. С. 22–23.

<sup>26</sup> Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1121 «Об инструментах участия граждан в представительной демократии» (1997 г.). URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680641616>

<sup>27</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России : в 2 т. М. : Норма, 2019. С. 381.

<sup>28</sup> Борисов И.Б., Головин А.Г. Указ. соч. С. 17.





ция к увеличению числа референдумов, проводимых в государствах — членах Совета Европы в целом. Главная причина увеличения заключается в организации референдумов в процессе интеграции Европейского союза.

Парламентская Ассамблея рекомендует использовать референдум как средство:

1) укрепления демократической легитимности политических решений;

2) усиления подотчетности представительных органов;

3) повышения открытости и транспарентности процессов принятия решений и поощрения непосредственного участия электората в политическом процессе. Взаимодополняемость прямой и представительной форм демократии означает, что референдумы не должны рассматриваться в качестве альтернативы парламентской демократии.

В этой связи немедленного решения требуют следующие два новых момента: с одной стороны (субъективный аспект), распространение права участия в местных референдумах на иммигрантов, законно проживающих на территории государств — членов Совета Европы, с другой стороны (объективный аспект), рассмотрение возможности проведения референдумов на всех уровнях, на которых принимаются решения в области политики, будь то местный, региональный или национальный уровень.

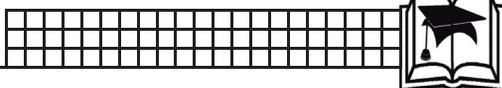
Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) провела исследование на тему «Референдумы в Европе: анализ правовых положений в европейских странах»<sup>29</sup>. Оно было инициировано Комитетом министров Совета Европы с целью дополнения одноименного документа Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

Таким образом, право народов на самоопределение находится в контексте современной тенденции конституционализации международного права и интернационализации конституционного права. На современном этапе особую значимость приобретает определение четких критериев допустимости той или иной формы самоопределения. Воля народа может считаться выраженной в формах непосредственной демократии — референдума. Важнейшим политическим условием реализации права народов на самоопределение является соблюдение принципов территориальной целостности и иных общепризнанных принципов международного права. Особенности применения соответствующих критериев различаются в зависимости от выбора формы реализации права народов на самоопределение и общих условий развития государств и народов.

<sup>29</sup> URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)034-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)034-rus)

### Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. В 2 томах / С.А. Авакьян. Москва : Норма, 2019. 928 с.
2. Авакьян С.А. Конституционный лексикон : Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян. Москва : Юстицинформ, 2015. 639 с.
3. Аксенёнок А.Г. Самоопределение: между правом и политикой / А.Г. Аксенёнок // Россия в глобальной политике. 2006. Т. 4. № 5. С. 185–198.
4. Амара М.И. Конституционный референдум в России и Японии: прошлое, настоящее, будущее / М.И. Амара, И.А. Старостина // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 34–41.
5. Андреева Г.Н. Конституционно-правовые доктрины по вопросам сецессии в странах — членах ЕС (на примере Испании, Германии, Италии, Великобритании) / Г.Н. Андреева // Lex Russica. 2018. № 8 (141). С. 130–143.
6. Биктагиров Р.Т. Полный курс избирательного и референдумного права России: теория, законодательство, практика : научно-практическое издание. В 3 томах. Т. 3. Особая часть / Р.Т. Биктагиров. Казань : РЦМКО, 2013. 379 с.
7. Борисов И.Б. Право на референдум: 25 лет конституционно-гарантированному демократическому институту / И.Б. Борисов, А.Г. Головин // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 4. С. 5–18.
8. Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право : монография / Р.А. Курбанов [и др.] ; под редакцией Т.Я. Хабриевой, В.И. Лафитского. Москва : Статут. 2014. 255 с.
9. Пырма Р.В. Политические сценарии референдумов о независимости регионов государств Евросоюза / Р.В. Пырма // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 4. С. 62–100.
10. Старостина И.А. Референдум и этнические проблемы: Россия и зарубежный опыт / И.А. Старостина // Национальный вопрос и государственное строительство: проблемы России и опыт зарубежных стран : материалы научной конференции (г. Москва, 27–28 апреля 2000 г.) : сборник научных статей ; под редакцией С.А. Авакьяна. Москва : Изд-во Московского университета, 2001. С. 86–94.
11. Старостина И.А. Выборы в Каталонии как следствие референдума о независимости / И.А. Старостина, М.В. Старостенко // Избирательное законодательство и практика. 2018. № 1. С. 22–27.
12. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. Москва : Эксмо, 2008. 446 с.
13. Умнова (Конюхова) И.А. Конституционное право и международное публичное право: теория и практика взаимодействия : монография / И.А. Умнова (Конюхова). Москва : Современные проблемы самоопределения этносов, 2016. 672 с.





14. Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование / Т.Я. Хабриева. Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2010. 286 с.
15. Черниченко С.В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация) / С.В. Черниченко // Московский журнал международного права. 1996. № 4. С. 18–19.
16. Чиркин В.Е. Конституционная терминология / В.Е. Чиркин. Москва : Норма, 2013. 269 с.
17. Шмитт К. Государство и политическая форма : сборник работ / К. Шмитт ; перевод с немецкого О. Кильдюшова. Москва : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2010. 270 с.
18. Khan A. The Extinction of Nations — States / A. Khan. Series: Development in International Law. Vol. 21. London : Kluwer Law International ; The Hague ; Boston : Brill, 1996. 256 p.

### References

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii. V 2 tomakh [Constitutional Law of Russia. In 2 Volumes] / S.A. Avakyan. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2019. 928 s.
2. Avakyan S.A. Konstitutsionny'y leksikon : Gosudarstvenno-pravovoy terminologicheskoy slovar [Constitutional Vocabulary : State Legal Dictionary of Terms] / S.A. Avakyan. Moskva : Yustitsinform — Moscow : Justice Inform, 2015. 639 s.
3. Aksenok A.G. Samoopredelenie: mezhdru pravom i politikoy [Self-Determination: between Law and Policy] / A.G. Aksenok // Rossiya v globalnoy politike — Russia in Global Policy. 2006. Vol. 4. № 5. S. 185–198.
4. Amara M.I. Konstitutsionny'y referendum v Rossii i Yaponii: proshloe, nastoyashee, proshloe [Constitutional Referendum in Russia and Japan: the Past, the Present, the Past] / M.I. Amara, I.A. Starostina // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo — Constitutional and Municipal Law. 2014. № 8. S. 34–41.
5. Andreeva G.N. Konstitutsionno-pravovy'e doktriny' po voprosam setsessii v stranakh — chlenakh ES (na primere Ispanii, Germanii, Italii, Velikobritanii) [Constitutional Law Doctrines on the Issues of Secession in the EU Member States (as illustrated by Spain, Germany, Italy, Great Britain)] / G.N. Andreeva // Lex Russica. 2018. № 8 (141). S. 130–143.
6. Biktagirova R.T. Polny'y kurs izbiratel'nogo i referendumnogo prava Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika : nauchno-prakticheskoye izdanie. V 3 tomakh. T. 3. Osobennaya chast [Complete Course of Election and Referendum Law in Russia: Theory, Law, Practice : scientific and practical publication. In 3 Volumes. Vol. 3. Special Part] / R.T. Biktagirov. Kazan : RTsMKO — Kazan : Republican Center for Education Quality Monitoring, 2013. 379 s.
7. Borisov I.B. Pravo na referendum: 25 let konstitutsionno-garantirovannomu demokraticeskomyu institutu [The Right to Referendum: 25 Years of the Democracy Institute Guaranteed by the Constitution] / I.B. Borisov, A.G. Golovin // Grazhdanin. Vy'bory'. Vlast — Citizen. Elections. Authority. 2018. № 4. S. 5–18.
8. Venetsianskaya komissiya: sto shagov k demokratii cherez pravo : monografiya ; pod redaktsiyey T.Ya. Khabrievoy, V.I. Lafitskogo [Venice Commission: One Hundred Steps Towards the Democracy through the Law : monograph ; edited by T.Ya. Khabrieva, V.I. Lafitskiy] / R.A. Kurbanov [i dr.]. Moskva : Statut — Moscow : Statute. 2014. 255 s.
9. Py'rma R.V. Politicheskie stsennarii referendumov o nezavisimosti regionov gosudarstv Evrosoyuza [Political Scenarios of Referendums on Independence of Regions of European States] / R.V. Py'rma // Grazhdanin. Vy'bory'. Vlast — Citizen. Elections. Authority. 2018. № 4. S. 62–100.
10. Starostina I.A. Referendum i etnicheskie problemy': Rossiya i zarubezhny'y opyt [Referendum and Ethnic Problems: Russia and Foreign Experience] / I.A. Starostina // Natsionalny'y vopros i gosudarstvennoe stroitel'stvo: problemy' Rossii i opyt' zarubezhny'kh stran : materialy' nauchnoy konferentsii (g. Moskva, 27–28 aprelya 2000 g.) : sbornik nauchny'kh statey ; pod redaktsiyey S.A. Avakyan [The National Issue and State-Building: Problems of Russia and Experience of Foreign States : materials of the scientific conference (Moscow, April 27 to 28, 2000) : collection of scientific articles ; edited by S.A. Avakyan]. Moskva : Izd-vo Moskovskogo universiteta — Moscow : Publishing House of the Moscow University, 2001. S. 86–94.
11. Starostina I.A. Vy'bory' v Katalonii kak posledstvie referendumnogo o nezavisimosti [Elections in Catalonia as a Consequence of the Referendum on Independence] / I.A. Starostina, M.V. Starostenko // Izbiratel'noe zakonodatel'stvo i praktika — Elections Law and Practice. 2018. № 1. S. 22–27.
12. Tikhomirov Yu.A. Sovremennoe publichnoe pravo : monograficheskiy uchebnyy [Modern Public Law : monographic textbook] / Yu.A. Tikhomirov. Moskva : Eksmo — Moscow : Exmo, 2008. 446 s.
13. Umnova (Konyukhova) I.A. Konstitutsionnoe pravo i mezhdunarodnoe publichnoe pravo: teoriya i praktika vzaimodeystviyu : monografiya [Constitutional Law and International Public Law: Theory and Practice of Interaction : monograph] / I.A. Umnova (Konyukhova). Moskva : Sovremennyye problemy' samoopredeleniya etnosov — Moscow : Modern Problems of Self-Determination of Ethnic Groups, 2016. 672 s.
14. Khabrieva T.Ya. Sovremennyye problemy' samoopredeleniya etnosov: sravnitel'no-pravovoye issledovanie [Modern Problems of Self-Determination of Ethnic Groups: Comparative-Legal Study] / T.Ya. Khabrieva. Moskva : In-t zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF — Moscow : Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2010. 286 s.
15. Chernichenko S.V. Printsip samoopredeleniya narodov (Sovremennaya interpretatsiya) [The Principle of Self-Determination of Peoples (the Modern Interpretation)] / S.V. Chernichenko // Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava — Moscow Journal of International Law. 1996. № 4. S. 18–19.
16. Chirkin V.E. Konstitutsionnaya terminologiya [Constitutional Terminology] / V.E. Chirkin. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2013. 269 s.
17. Schmitt K. Gosudarstvo i politicheskaya forma : sbornik rabot ; perevod s nemetskogo O. Kildyushova [State and Political Form : collection of works ; translation from German by O. Kildyushov] / K. Schmitt. Moskva : Izd. dom GU BShE — Moscow : Publishing House of SI HSE, 2010. 270 s.
18. Khan A. The Extinction of Nations — States / A. Khan. Series: Development in International Law. Vol. 21. London : Kluwer Law International ; The Hague ; Boston : Brill, 1996. 256 s.





DOI : 10.18572/1813-1190-2019-9-40-47

### Основы изучения закономерностей, составляющих предмет криминалистики: дидактический аспект

**Крюкова Е.С.\***

В статье рассматриваются проблемы преподавания и изучения закономерностей, составляющих основу криминалистической науки. **Цель.** Комплексное исследование теоретического вопроса науки с точки зрения криминалистики и дидактики, анализ существующих подходов к преподаванию криминалистики и изучению предмета данной науки, а также исследование закономерностей усвоения криминалистических знаний, умений и навыков. **Методология:** методами исследования стали наблюдение, описание, сравнение, моделирование, анализ, а также использование диалектического и системно-деятельностного подходов. **Выводы.** Автор приходит к выводу о сложности преподавания и уяснения студентами общетеоретических вопросов криминалистики, в том числе предмета науки, отмечается роль методов проблемного обучения в познании общей теории криминалистики. **Научная и практическая значимость.** Научная значимость состоит в глубоком исследовании закономерностей, входящих в предмет криминалистики, анализе существующих точек зрения ведущих преподавателей криминалистики России и ряде авторских предложений для развития общей теории криминалистики. Работа является развитием взглядов профессора Р.С. Белкина на криминалистическую науку, учитывая закономерности усвоения криминалистических знаний, ранее не рассмотренные в литературе. В статье впервые анализируется методика преподавания общей теории криминалистики с анализом учебных и учебно-методических материалов разных лет и уровней известности. Настоящая статья имеет особую практическую значимость для эффективного преподавания криминалистики в бакалавриате, магистратуре и аспирантуре юридических вузов (факультетов).

**Ключевые слова:** юридическое образование, юриспруденция, криминалистика, предмет науки, закономерности, дидактика, диалектика, системно-деятельностный подход, проблемное обучение, преподавание, МГУ.

### Fundamentals of the Study of Regularities Constituting the Subject of Criminalistics: A Didactic Aspect

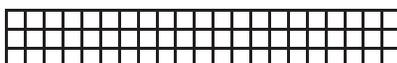
**Kryukova E.S.\*\***

The article discusses the problems of studying the patterns that form the basis of the forensic science. **Purpose.** A comprehensive study of the theoretical issue of science from the point of view of forensic science and didactics, an analysis of existing approaches to the teaching of forensic science and the study of the subject of this science, as well as the study of the laws learning of forensic knowledge and skills. **Methodology:** the research methodology consisted of methods of observation, description, comparison, modeling, analysis, as well as the use of dialectical and system-activity approaches. **Conclusions.** The author comes to the conclusion about the complexity of teaching and the clarification by students of the general theoretical questions of forensic science, including the subject of science, the need to use methods of problem-based learning. **The scientific and practical significance.** The scientific significance of the work consists in an in-depth study of the regularities and laws that are included in the subject of criminalistics, the analysis of the existing points of view of the leading teachers of criminalistics in Russia and some proposals for the development of a general theory of forensic science. The work is a development of the views of professor R.S. Belkin on criminalistics, given the patterns of assimilation of forensic knowledge, not previously considered in the literature. The article analyzes for the first time the methodology of teaching the general theory of forensics with the analysis of educational and teaching materials of different years and the levels of fame. This article is of particular practical importance for the effective teaching of criminalistics in undergraduate, graduate and postgraduate law schools (faculties).

**Keywords:** legal education, jurisprudence, criminalistics, object of science, regularities, didactics, dialectics, system-activity approach, problem-based learning, teaching, Moscow State University.

\* Крюкова Евгения Сергеевна, ассистент кафедры криминалистики Юридического факультета Московского государственного университета (МГУ) имени М.В. Ломоносова, zkrukova@mail.ru

\*\* Kryukova Evgenia S., Teaching Assistant of the Department of Criminalistics of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU)





Становление и развитие общей теории криминалистики России пришлось на 60-е годы XX в. В то время появляются эмпирические и теоретические предпосылки формирования общей теории криминалистики, активно обсуждается вопрос предмета криминалистики как особой, специальной юридической интегративной науки прикладного характера. 1967 г. оказывается годом смены фундаментальных научных установок, представлений о криминалистике, дается новое определение науки, учитывающее существующие тогда науковедческие подходы: «Криминалистика — наука о закономерностях осуществления судебного исследования, о средствах и приемах его проведения, о методах использования этих средств и приемов как в целях раскрытия, расследования преступлений и объективного судебного разбирательства, так и принятия мер к предотвращению преступлений»<sup>1</sup>. Затем в совместной статье Р.С. Белкина и его аспиранта Ю.И. Краснобаева были даны некоторые тезисы нового подхода, они писали: «Предметом советской криминалистики должны быть не приемы, методы и средства собирания, исследования и оценки судебных доказательств, а закономерности возникновения этих доказательств»<sup>2</sup>. Таким образом, в предмет науки введено фундаментальное диалектическое понятие «закономерность». Р.С. Белкин пояснял, что «предметом любой юридической науки, как и всякой самостоятельной отрасли знаний, являются закономерности, обуславливающие возникновение, состояние, тенденции развития и изменения специфической группы явлений, фактов, отношений. Предметом криминалистики также является определенная группа закономерностей, познание которых в целях использования их для борьбы с преступностью и составляет содержание научных криминалистических исследований»<sup>3</sup> и чуть позднее писал: «Криминалистика изучает именно те объективные закономерности, которые охватываются сферой деятельности следователя, прокурора, эксперта, суда по установлению истины в судопроизводстве, т.е. всей деятельности по раскрытию, расследованию и судебному разбирательству уголовных дел, а также решению гражданско-правовых споров»<sup>4</sup>. Данный подход в течение многих лет активно обсуждался криминалистами, однако в итоге был принят большинством из них и в настоящее время является преобладающим. В одной из последних редакций Р.С. Белкина определение криминалистики дано следующим образом: «Криминалистика — наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерностях собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономер-

ностей специальных методов и средствах судебного исследования и предотвращения преступлений»<sup>5</sup>. С момента «криминалистической революции Белкина» прошло более 50 лет, сменился политический и экономический режим, философия и идеология, однако данные изменения не повлияли на криминалистику ни как науку, ни как учебную дисциплину. Представляется, что изучение закономерностей, составляющих основу криминалистической науки, неполноценно. Рассмотрение данного вопроса зачастую сводится к описанию тех исследований, которые были проведены полвека назад и не учитывают новые открытия, современные реалии развития науки и техники. Многие авторы ошибочно ограничиваются лишь работами Р.С. Белкина и некоторых его последователей, считая, что все в этом направлении давно решено. Не учитываются терминологические расхождения, различные классификации закономерностей, включенных в основу науки, новые философские концепции. К тому же профессор Р.С. Белкин описывал предмет криминалистики с точки зрения науковедения, не делая акцент на методике его преподавания и особенностях юридического обучения. Нами отмечено, что отдельные преподаватели юридических вузов (факультетов) дают материал лишь описательно, не используя методы интерактивного обучения, приводя старые литературные источники, не погружая студентов в серьезность научной проблемы и не учитывая новые споры о сущности криминалистической науки<sup>6</sup>. Кроме того, до сих пор в литературе, в том числе учебной, допускаются некоторые вольности в цитировании ранее данных определений науки и используемых терминов<sup>7</sup>, что значительно влияет на смысл приведенного и, по нашему мнению, недопустимо.

<sup>5</sup> Криминалистика : учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Коружов, Е.Р. Россинская. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 41.

<sup>6</sup> См., напр.: Александров А.С. Семь смертных грехов современной криминалистики // Официальный сайт Международной ассоциации содействия правосудию (далее — МАСП). URL: <http://www.iaaj.net/node/342> (дата обращения: 15.08.2019) ; Драпкин Л.Я. Совсем несмертные грехи профессора А.С. Александрова // Официальный сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/360> (дата обращения: 15.08.2019) ; Бахин В.П. Чему и кому служит криминалистика? // Официальный сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/366> (дата обращения: 15.08.2019) ; Каминский М.К., Каминский А.М. О «грехах» криминалистики и о непорочной деве в лице науки уголовного процесса // Официальный сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/371> (дата обращения: 15.08.2019) ; Исютин-Федотков Д.В. Смертельны ли грехи современной криминалистики? // Официальный сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/511> (дата обращения: 15.08.2019) ; Филиппов А.Г. О статье проф. А.С. Александрова «Семь смертных грехов современной криминалистики» // Вестник криминалистики. 2010. № 3 (35). С. 63–66 ; Лубин А.Ф. «Грехи» криминалистики: тайна происхождения // Официальный сайт МАСП. URL: <http://www.iaaj.net/node/799> (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>7</sup> Авторами пропускаются пояснения и примечания Р.С. Белкина, данные, например, в отношении использованных в определении криминалистики терминов «доказательства» и «судебное исследование».

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Предмет, задачи и система советской криминалистики // Криминалистика : учебник. М., 1967. С. 3.

<sup>2</sup> Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4. С. 94.

<sup>3</sup> Криминалистика. М. : Юридическая литература, 1968. С. 3–4.

<sup>4</sup> Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина, В.П. Лаврова, И.М. Лузгина. М., 1987. Т. 1. С. 5–6.





Современная криминалистика представлена как «наука о закономерностях» (такого мнения придерживаются О.Я. Баев, А.И. Бастрыкин, Т.С. Волчецкая, А.Ф. Волинский, Е.П. Ищенко, Е.Р. Россинская, В.Ф. Статкус, А.Г. Филиппов, Е.Е. Центров, Н.Г. Шурухов, А.А. Эксархопуло, Н.П.Яблоков и другие). Вместе с тем закономерности, лежащие в основе криминалистики и составляющие ее предмет, оказались описаны в литературе расплывчато и не подкреплены практическими примерами их использования, что, безусловно, сказывается и на процессе обучения будущих криминалистов. В учебной и учебно-методической литературе также не уделяется достаточного внимания данному вопросу. Авторы некоторых учебников и учебных пособий по криминалистике указывают, что студенты должны иметь четкое представление о сущности закономерностей, изучаемых криминалистикой (закономерностей механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, способа совершения преступления и пр.). Например, создатели Конспекта лекций по криминалистике пишут: «...в предмет криминалистики включено изучение того типичного, повторяющегося, устойчивого, что характерно для каждого из двух (имеются в виду криминального и криминалистического. — Е.К.) видов деятельности. В частности, речь может идти о закономерностях выбора и реализации способа подготовки, совершения и сокрытия преступления, противодействия его расследованию и др. Студент должен иметь четкое представление о сущности названных закономерностей»<sup>8</sup>. Однако в действительности в учебных занятиях и литературе должное внимание указанной теме не уделяется. Более того, далеко не каждый студент (а то и магистрант, аспирант и даже преподаватель) может объяснить, о каких именно закономерностях идет речь в криминалистике, ограничиваясь заучиванием определения науки и перечислением отраженных только в нем закономерностей. Нередко они не могут объяснить их сущностное содержание, привести примеры подобных «криминалистических» закономерностей. Более того, современному криминалисту мало только знать выявленные закономерные связи и универсалии, необходимо их уяснить и эффективно использовать в своей деятельности (научной и практической). Он должен разбираться в устойчивых, повторяющихся связях и отношениях между различными явлениями и событиями, в том числе выявленных не только в криминалистике, использовать их в ходе своей технической, тактической работы, раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений. Этому может способствовать правильная постановка проблемы предмета науки и акцент на существенный, закономерный характер некоторых событий и яв-

<sup>8</sup> Криминалистика : конспект лекций : учебное пособие / В.П. Лавров, Р.Р. Рахматуллин, В.И. Романов, А.Н. Шалимов ; под общ. ред. В.П. Лаврова. М. : Проспект, 2017. С. 11.

лений в ходе обучения. Представляется, что знание сущности предмета криминалистики, а не только определения позволяет шире взглянуть на феномен криминалистической науки. В настоящей статье автор развивает криминалистическую концепцию профессора Р.С. Белкина, акцентируя внимание на теологии преподавания общей теории криминалистики и теоретических основ организации процесса обучения криминалистике.

Редкий современный учебник по криминалистике дает полномасштабное представление о закономерностях криминальной и криминалистической деятельности, изучаемых наукой. Чаще всего приводится вышеуказанная концепция Р.С. Белкина и некоторые ее модификации. Изучение практикумов по криминалистике только подтверждает данный тезис. Например, среди контрольных вопросов и заданий практикумов нет вопросов о закономерностях, составляющих основу криминалистической науки, а то и предмета криминалистики (практикумы по криминалистике под редакцией профессоров Н.П. Яблокова<sup>9</sup>, А.Г. Филиппова<sup>10</sup>, Барнаульского юридического института<sup>11</sup>). Пособие по прикладной криминалистике в первой теме «Предмет, задачи, методы и система криминалистики» содержит устное задание проанализировать предмет криминалистики, однако авторами упускается вопрос о закономерностях криминалистики<sup>12</sup>. Вопросы предмета и задач криминалистики как науки в «Практикуме по криминалистике» под общей редакцией И.В. Александрова остаются без внимания. В разделе «Теоретические основы криминалистики» соответствующих методических рекомендаций по проведению занятий и вопросов для рассмотрения нет<sup>13</sup>. В практикуме юридического факультета СПбГУ 2019 г.<sup>14</sup> также не выделено содержание закономерностей криминалистики. Среди тем для подготовки и обсуждения на семинаре есть только современные представления о предмете и природе криминалистики, в вопросах и заданиях для самоконтроля соответствующей проблемы тоже не содержится, однако создатели практикума просят раскрыть

<sup>9</sup> Практикум по криминалистике / под ред. Н.П. Яблокова. М. : БЕК, 1995. 503 с. ; Практикум по криминалистике / под ред. Н.П. Яблокова. М. : Юрист, 2004. 575 с.

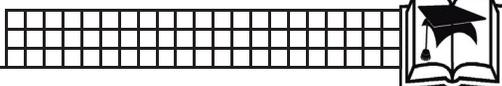
<sup>10</sup> Криминалистика. Практикум : учебное пособие для академического бакалавриата / под ред. А.Г. Филиппова, В.В. Агафонова. М. : Юрайт, 2014. 360 с.

<sup>11</sup> Шурихина Н.В., Михалева Д.А. Основы криминалистики : учебно-практическое пособие. Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2019. 124 с.

<sup>12</sup> Шурухов Н.Г., Прысь Е.В., Ткаченко Н.И. Прикладная криминалистика : учебное пособие. Рязань : Академия ФСИН России, 2009. С. 7.

<sup>13</sup> Криминалистика. Практикум : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / под ред. И.В. Александрова. М. : Юрайт, 2016. 353 с.

<sup>14</sup> Кушниренко С.П., Пристансков В.Д., Низамов В.Ю. Криминалистика : практикум : учебное пособие. М. : Юстиция, 2019. С. 8–9.





предмет криминалистики. При такой постановке можно рассчитывать лишь на то, что студент назовет закономерности, поименованные в определении науки, но не раскроет их, не сможет привести аргументы сложившейся научной дискуссии, примеры использования знания о закономерностях в юридической (криминалистической) деятельности.

Вместе с тем есть и положительные примеры. В первую очередь мы отмечаем учебно-методическое пособие Н.И. Порубова и А.А. Закатова. Указанные авторы дают верные и подробные методические советы по проведению семинарского занятия на тему «Предмет, задачи и система курса советской криминалистики. Криминалистика в системе научного знания», в частности: приводят определение криминалистики (по Р.С. Белкину), разъясняют группы закономерностей, входящих в предмет криминалистики, для раскрытия сути изучаемой науки рекомендуют показать историческое развитие ее системы, дать сравнительный анализ основных определений криминалистики (А.Н. Васильева, И.Ф. Крылова, Р.С. Белкина) и провести смысловой анализ определения криминалистики<sup>15</sup>. «Курс криминалистики (дидактика и методика)» В.Г. Коломацкого содержит методические рекомендации к лекциям по разделам и темам курса криминалистики. Автор указывает, что среди учебных вопросов должен быть вопрос «Предмет и система науки криминалистики»: «Раскрывая понятие предмета криминалистической науки, необходимо особо подчеркнуть, что он является отражением процессов объективной действительности, что материалистическая теория отражения составляет методологическую основу криминалистической науки и именно ею объясняется принципиальная познаваемость (раскрытие) преступления по его следам»<sup>16</sup>. Вместе с тем данный Курс предлагает рассмотреть вопрос «Закономерности объективной действительности, изучаемые криминалистикой» в рамках первой и второй тем семинарских занятий «Криминалистика и ее значение для раскрытия, расследования и предотвращения преступлений. История криминалистики в СССР, развитых капиталистических и развивающихся странах». Рекомендуется уделить данному вопросу до 20 мин., изложение возложить на одного-двух слушателей, с тем чтобы остальные могли дополнять и уточнять. «При обсуждении следует сосредоточить внимание на усвоении характера закономерностей, которые образуют механизм преступления, подчеркнуть естественнонаучные основы, возможности ис-

пользования законов естественных, технических и общественных наук для раскрытия и расследования преступлений, что создает естественный переход к рассмотрению следующего вопроса — предмет, система и методология криминалистики. Здесь следует опросить двух-трех слушателей, направляя их внимание на развитие понятия предмета криминалистики с научоведческой точки зрения, определяющей предмет науки через содержание изучаемых ею объективных закономерностей»<sup>17</sup>. Думается, что раскрытие такого сложного теоретического вопроса исключительно студентами вряд ли принесет успех в познании. При использовании указанного курса, по нашему мнению, рекомендуется применять интерактивный метод обучения «Займи позицию (шкала мнений)» и современные акценты науки, сделанные, например, В.Ю. Соколом в отношении теории отражения<sup>18</sup>. О.Я. Баев абсолютно верно указывал, что в литературе содержатся различные суждения о предмете и системе криминалистики и, предлагая использовать ретроспективный подход, просил студентов сформулировать свое мнение по этому вопросу, а также о направлениях и тенденциях развития криминалистики на современном этапе<sup>19</sup>. Практикум по криминалистике под редакцией Н.А. Марочкина предусматривает семинарское занятие (2 час.) о предмете, задачах, системе и методах науки криминалистики, в рамках которого должны обсуждаться вопросы понятия предмета криминалистики и закономерностей объективной действительности, изучаемых криминалистикой<sup>20</sup>. Практикум по криминалистике А.С. Волкова с соавторами в рамках первой темы криминалистики как дисциплины предлагает рассматривать на лекциях и семинарах предмет, задачи, систему и методы науки криминалистики, в частности, закономерности объективной действительности, составляющие предмет криминалистики, систему криминалистики и закономерности ее развития<sup>21</sup>. Вместе с тем существенным недостатком работы является список рекомендованной литературы, составляющий труды 1979–1998 гг. и всего лишь 9 книг. По нашему мнению, значительным упущением являются игнорирование современных споров о криминалистике (А.С. Александрова, В.Ю. Сокола и др.), а также сравнительно-правового анализа позиций разных стран на сущность и предмет кримина-

<sup>17</sup> Там же. С. 127–128.

<sup>18</sup> Сокол В.Ю. Кризис отечественной криминалистики : монография. Краснодар, 2017. 332 с. ; Его же. Затянувшийся триумф теории отражения в отечественной криминалистике : монография. Краснодар, 2019. 324 с.

<sup>19</sup> Криминалистика : сб. задач и заданий : учебное пособие / под ред. О.Я. Баева. М. : Проспект, 2013. С. 10.

<sup>20</sup> Криминалистика : практикум / под ред. Н.А. Марочкина. М. : Эксмо, 2006. С. 78.

<sup>21</sup> Криминалистика. Практикум / А.С. Волков и др. ; под ред. Н.А. Марочкина. М. : Эксмо, 2006. С. 21.

<sup>15</sup> Порубов Н.И., Закатов А.А. Семинары по криминалистике : учебно-методическое пособие. Минск : Выш. шк., 1984. С. 7–9.

<sup>16</sup> Коломацкий В.Г. Курс криминалистики (дидактика и методика) : учебник. М. : Академия МВД СССР, 1991. С. 46.





листоческой науки<sup>22</sup>. Учебно-методическое пособие Ю.И. Паршикова положительно отличается тем, что в нем приводятся несколько относительно современных определений предмета криминалистики (Р.С. Белкина 1977 г., Н.П. Яблокова 1997 г., О.Я. Баева 2002 г.). Студентам предлагается два задания: 1) сопоставить приведенные определения и ответить на вопросы по перечню (например, «Как субъекты уголовно-процессуальной деятельности реализуют в соответствии с их правами и обязанностями средства и методы криминалистики, и в каких пределах?», «Каким образом в определениях учитывается ст. 74 УПК РФ (доказательства)?», «Является ли целью криминалистики собирание и использование только доказательств, либо это только информационно-познавательная деятельность?», «Правильно ли, по вашему мнению, ограничивать использование данных криминалистики только уголовным процессом?» и др.); 2) сформулировать собственное понятие предмета криминалистики исходя из своих суждений и обобщений по этому вопросу<sup>23</sup>. Увы, автор не использует актуальные на время составления пособия определения, так, например, определение Р.С. Белкина приводится далеко не в последней действительной редакции до нового концептуального изменения дефиниции 1986 г.<sup>24</sup> Кроме того, упрек работа Ю.И. Паршикова заслуживает в части использования старого материала, упущения важных примечаний профессора Р.С. Белкина относительно использования термина «доказательства» в определении, без чего предложенное практическое задание видится бесполезным. В учебно-методическом пособии Г.С. Русмана предмет криминалистики предлагается рассмотреть на лекции и после, на практическом (семинарском) занятии. К обсуждению в рамках общей теории криминалистики предлагаются следующие вопросы: развитие представлений и современное состояние учения о предмете криминалистики; закономерности объективной действительности, изучаемые криминалистикой; теория отражения в криминалистике; общие, специальные и конкретные задачи криминалистики; принципы криминалистики; законы развития криминалистики и пр. На семинаре рекомендуется проанализировать научные позиции на структуру и предмет криминалистики<sup>25</sup>.

Среди исследованных автором вопросов к заданиям и экзаменам отдельно выделено понятие науки

<sup>22</sup> Крюкова Е.С. Представления о криминалистике как науке, изучающей закономерности, в зарубежных странах // Южно-уральские криминалистические чтения : материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 21–22 декабря 2017 г.) : сб. докл. / под ред. И.А. Макаренко. Вып. 25. Уфа : РИЦ БашГУ, 2017. С. 66–71.

<sup>23</sup> Паршиков Ю.И. Упражнения по криминалистике : учебно-методическое пособие. Ч. 1 : Предмет криминалистики. Теория криминалистической идентификации. Криминалистическая техника. М. : Российская академия адвокатуры, 2007. С. 3–4.

<sup>24</sup> Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. Саратов, 1986. С. 54.

<sup>25</sup> Русман Г.С. Теоретические проблемы криминалистики : учебно-методическое пособие. Челябинск : Цицеро, 2012. С. 8–9, 14.

криминалистики, предмета и объекта науки криминалистики, однако содержательное пояснение закономерностей, включенных в предмет криминалистики не приводится, как и различных точек зрения на предмет криминалистики. Нет единого понимания, должен ли студент лишь назвать закономерности, входящие в предмет криминалистики и изучаемые ею, или дать полное глубокое объяснение их сути с примерами. Нам представляется, что студент должен не просто знать закономерности механизма преступной деятельности, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерности собирания, исследования, оценки и использования криминалистически значимой информации, но и анализировать их, показывать, какие приемы, методы и средства основаны на них. Кроме того, среди исследованных вопросов текущего и итогового контроля, задач криминалистических практикумов нет заданий на установление постоянных, устойчивых связей, взаимосвязей, закономерностей и использования сведений о них в практике борьбы с преступностью (например, «креста следов», пространственно-временных закономерностей совершения преступлений, универсалий следственных действия, связей «способ совершения преступления — личность преступника», «преступник — жертва» и др.).

Рабочие программы учебной дисциплины «Криминалистика» большинства вузов содержат вопрос предмета криминалистического изучения без какого-либо описания закономерностей, например, Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова<sup>26</sup>, Воронежского государственного университета<sup>27</sup>, Юридического института<sup>28</sup> и др. В программах средних учебных заведений информация представлена аналогично<sup>29</sup>. Положителен пример Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, где в рамках темы «Криминалистика: история развития, предмет и система» изучаемый вопрос сформулирован как «Предмет криминалистики: закономерности механизма преступления; закономерности возникновения, собирания и использования криминалистически значимой информации»<sup>30</sup>. Впрочем, перечень закономерностей, составляющих основу науки, можно было не давать закрытым, а рас-

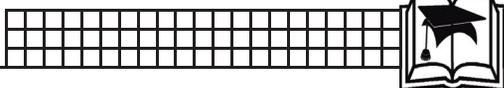
<sup>26</sup> Яблоков Н.П. Криминалистика в вопросах и ответах : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2006. С. 16.

<sup>27</sup> Баев О.Я. Рабочая программа учебной дисциплины «Криминалистика» Воронежского государственного университета. Воронеж, 2013. URL: <http://www.law.vsu.ru/structure/criminalistics/programs/b3.b.19.pdf> (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>28</sup> Коршунова О.Н. Рабочая программа по дисциплине «Криминалистика». СПб., 2012. URL: <http://lawinst-spb.ru/d/231564/d/rabochaya-programma-kriminalistika-bakalavry-gavanskaya.pdf> (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>29</sup> Магомедов М.Д., Османов М.Х. Рабочая программа учебной дисциплины «Криминалистика» ПОУ «Юридический колледж». Дербент, 2016. URL: [http://yucollege.ru/Obrazov/rab\\_programmy/ochniki/kriminalistika.pdf](http://yucollege.ru/Obrazov/rab_programmy/ochniki/kriminalistika.pdf) (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>30</sup> Криминалистика : рабочая программа / О.В. Волохова, Е.Р. Россинская. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 11.





ширить исходя из предложений разных ученых и самих обучающихся. Также нами отмечается опыт зарубежных коллег: белорусские ученые в первой теме «Предмет, задачи, система и методы криминалистики» выделяют вопрос «Закономерности объективной действительности, составляющие предмет криминалистики. Развитие взглядов и современные представления о предмете криминалистики»<sup>31</sup>, а армянские ученые в рамках второй темы программы «Криминалистика» предлагают рассматривать понятие механизма преступления и его элементов, его закономерности<sup>32</sup>.

Таким образом, считаем, что *научно-исследовательским вопросам криминалистики в учебной и учебно-методической литературе, учебном процессе на лекциях и семинарах в настоящее время уделяется недостаточно внимания*. Конечно, во многом это объяснимо объемом учебной нагрузки и количеством выделяемых на криминалистику часов. Однако данный аргумент, по нашему мнению, справедлив только в отношении студентов бакалавриата юридического вуза (факультета), в отношении магистранта и тем более аспиранта такой позиции не может быть места. Современный студент магистратуры и аспирантуры кафедр уголовно-правового профиля юридического вуза (факультета) должен иметь более глубокие знания сложных теоретических вопросов криминалистики, в том числе сущностного содержания предмета науки, обладать умениями и навыками разрешения важнейших научных и практических проблем науки.

Умение выявлять закономерности криминальных и криминалистических явлений, событий и действий автор настоящей работы рассматривает как одну из разновидностей проблемного мышления, т.е. выработку у студентов приемов самостоятельного мышления в решении поставленных нетипичных задач, криминалистического (юридического) мышления, что способствует формированию у студентов механизма сопоставления возникающих ситуаций с типовыми. Криминалистическое мышление рассматривается как один из видов проблемного мышления. Как верно указывает профессор Н.П. Яблоков, «для того, чтобы следователи действительно стали обладателями, по крайней мере, большинства этих мыслительных приемов»<sup>33</sup> и их мышление было в полном смысле специфическим криминалистическим мышлением, необходимо, чтобы вопросы осмысления и выделения содержания мыслительной деятельности современных следователей и дидактической практики обучения ими стали одним из важных

направлений криминалистических исследований»<sup>34</sup>. В этой связи положителен пример кафедры криминалистики Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, где в рамках магистратуры предусмотрен учебный курс «Научные основы современной криминалистики», одним из проблемных вопросов к изучению которого предлагается «Научные (научно-исследовательские) основы, определяющие закономерности возникновения и развития любой науки»<sup>35</sup>.

По нашему мнению, в изучении указанных сложных теоретических вопросов сущностного понимания криминалистической науки неоценима помощь проблемного обучения, т.е. обучения, при котором преподаватель, систематически создавая сложные неоднозначные ситуации, обеспечивает наилучшее сочетание самостоятельной познавательной деятельности студентов с усвоением уже признанных научных идей. Научные основы изучения закономерностей, составляющих предмет криминалистики, и особенности использования сведений о них в процессе раскрытия и расследования преступлений, будучи основным концептуальным содержанием криминалистики и наиболее сложным для усвоения студентами материалом, могут быть творчески осмыслены студентами лишь в формате проблемной лекции и/или семинара. Формат повествовательного (пассивного) занятия не даст возможность обучающимся уяснить всю глубину научной проблемы, динамики формирования взглядов на нее, споров и в итоге прихода к актуальной позиции. В обсуждении сложных и дискуссионных вопросов могут применяться интерактивные методы, учитывая дискуссионность предмета криминалистики, возможен выбор в пользу «Займи позицию (шкала мнений)», «Дискуссия группы экспертов», «Мозговой штурм» и пр. Предмет науки должен быть открыт самими студентами в ходе сопровождаемой мыслительной деятельности. В этом смысле проблемно построенное интерактивное занятие — лучший формат преподавания криминалистики.

Проблемно построенная вузовская лекция — это рассмотрение лектором в поисковом плане одной или нескольких научных проблем на основе анализирующего рассуждения, описание истории открытий, разбора и анализа точек зрения и других способов движения к научной истине<sup>36</sup>. Проблемный семинар — форма учебно-практических групповых занятий, на которых новое знание вводится через обсуждение проблемного вопроса, задачи или ситуации, заранее подготовленных сообщений, докладов. Семинарское задание генетически производно от лекции, связано с ней и представляет собой ее

<sup>31</sup> Свиридов Д.А. Учебная программа по учебной дисциплине для специальности «Криминалистика». Могилев: Могилевский институт МВД Республики Беларусь, 2017. С. 7.

<sup>32</sup> Гукасян Г.Г. Рабочая программа «Криминалистика» Российско-Армянского (Славянского) университета. Ереван, 2016. URL: <http://iip.rau.am/uploads/blocks/0/1/139/files/Kriminalistika.pdf> (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>33</sup> Имеются в виду приемы математической логики, приемов теории игр, теории рефлексивных игр, методов эвристики, информационного моделирования, фактологического анализа и др.

<sup>34</sup> Яблоков Н.П. Некоторые проблемы криминалистики в свете сегодняшнего дня // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 4-2. С. 137-142.

<sup>35</sup> Официальный сайт Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. URL: <http://www.law.msu.ru/node/66611> (дата обращения: 28.06.2019).

<sup>36</sup> Загвязинский В.И. Теория обучения: современная интерпретация: учебное пособие. М.: Академия, 2001.





продолжение для расширения и углубления знаний студентов. Одной из задач семинара является закрепление полученных на лекции теоретических знаний, углубление знаний путем самостоятельной подготовки, расширение познаний за счет дополнительной информации по теме, анализ и синтез полученной информации, оценка практической значимости познания предмета криминалистики и закономерностей, изучаемых наукой. В данной ситуации рекомендуется проведение проблемного научно-теоретического семинара, который представляет собой, по сути, метод мозговой атаки для решения определенной теоретической проблемы (в данной ситуации сущности предмета науки), средство повышения теоретического потенциала обучающихся. По нашему мнению, проблемное обучение будущих юристов дает познание основных связей и взаимосвязей явлений, лежащих в основе науки, категорий и универсалий криминалистической науки, мотивирует к индивидуальной исследовательской работе, позволяет усваивать и применять знания на практике быстро и эффективно, развивает логическое и аналитическое мышление.

Проблемно построенное вузовское занятие предлагается назвать «Научные основы изучения закономерностей, составляющих предмет криминалистики, и особенности использования сведений о них в процессе раскрытия и расследования преступлений»<sup>37</sup>, его возможно использовать в рамках дисциплин «Научные основы современной криминалистики»<sup>38</sup>, «Науковедческие основы криминалистики»<sup>39</sup>, «Философия криминалистики»<sup>40</sup> и, конечно, «Криминалистика». Такая тема содержит в себе область «известного неизвестного» для студентов, имеет познавательную трудность и значима для усвоения криминалистики. Она несет в себе философскую диалектику, науковедение и, конечно, криминалистику, придавая фундаментальный, междисциплинарный и мультинаучный уровень достигнутого результата обучения.

Проблемное занятие, независимо от его формы, — бинарный процесс. В нем работают преподаватель и обучающиеся. Поэтому перед занятием студенты уже должны знать основы криминалистики, ознакомиться с литературой по теме. Преподаватель должен учитывать познавательные возможности студентов, он освещает вклад и концепции российских ученых Р.С. Белкина, А.Н. Васильева, А.И. Винберга, С.А. Голунского, В.И. Громова, В.Я. Колдина, Ю.И. Краснобаева, И.Ф. Крылова, С.М. Потапова, Е.Р. Россинской, Н.А. Селиванова, А.Г. Филиппова, Е.Е. Центрова, Б.М. Шавера, А.А. Эксархопуло, Н.П. Яблокова, И.Н. Якимова и др. Раскрывая понятие криминали-

стики, преподаватель должен особо подчеркнуть, что предмет криминалистики является отражением процессов объективной действительности, акцентировать внимание на философских подходах к науке, теории отражения как методологической основы криминалистики. Следует выделить значение выявления повторяемости и устойчивости явлений, закономерностей различных научных направлений для развития криминалистики и совершенствования практики их использования в деятельности правоохранительных органов. Еще юрист И. Бентам писал о необходимости знания для юриста не только юриспруденции, но и других наук, а значит их законов и понятий: «Цицерон, изображая портрет законченного адвоката, вводит в его занятия все известные в то время науки. При разнообразии дел, которые ему приходится вести, нет ни одной науки, в которой ему не встречалась бы надобность. Тем с большим основанием судья должен быть универсально образован»<sup>41</sup>. Важно показать связь теории и практики, отметить значение познания закономерностей криминалистики для практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Изучение курса криминалистики следует начинать с уяснения ее определения, предмета и задач и этим же проблемным вопросом курс заканчивать. В рамках рассмотрения методики расследования отдельных видов преступлений рекомендуется акцентировать внимание обучающихся на том, какие именно выявленные закономерные связи и существенные взаимосвязи были использованы в том или ином случае. Отличным примером такой работы может служить труд Л.Г. Видонова, где сначала устанавливаются закономерные связи между известными элементами криминалистической характеристики преступления, а через них выясняются другие, неизвестные элементы<sup>42</sup>. Затем в конце курса можно вернуться к сущности и предмету науки и, исходя из использования уже изученных и выявленных закономерностей в рамках всей системы криминалистики, предложить проанализировать данный вопрос вновь, но уже с новыми практикоориентированными аргументами (например, в рамках семинарского занятия).

Информационная насыщенность и полемика придают особую дидактическую актуальность изучению закономерностей, составляющих предмет криминалистики. Творческое осмысление коллизии точек зрения приводит к наилучшему способу ее разрешения. Приобретаемые студентом знания носят не локальный характер, которые не объединены с другими и быстро забываются, а целостный характер, это глубокие, прочные, разносторонние, универсальные знания. Такой формат занятия (лекции и/или семинара) дает умение работать с источниками и их рационально применять: анализировать, соотносить с постав-

<sup>37</sup> Проект данного курса подготовлен автором в связи с проводимым диссертационным исследованием.

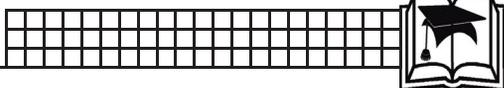
<sup>38</sup> Программа дисциплины «Научные основы современной криминалистики». М. : Юридический факультет МГУ, 2016.

<sup>39</sup> Корма В.Д. Науковедческие основы криминалистики : учебное пособие. М. : Проспект, 2017. 56 с.

<sup>40</sup> Лапин Е.С. Философия криминалистики : учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2018. 173 с.

<sup>41</sup> Бентам И. О судебных доказательствах / пер. с фр. И. Гороневич. Киев : Тип. М. П. Фрица, 1876. С. 25.

<sup>42</sup> Видонов Л.Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершавших убийство без очевидцев. Горький, 1978.





ленными целями и задачами. Цель проблемного учебного занятия — развитие познавательной активности, творческой самостоятельности студентов, формирование их познавательного интереса, побуждающего к собственной научно-исследовательской работе.

Так студенты приобретают знание не «от преподавателя», а в результате собственных рассуждений, соотношения своего мнения с действующей научной криминалистической парадигмой, работы «студент — студент», «студент — преподаватель».

#### Литература

1. Белкин Р.С. О предмете советской криминалистики / Р.С. Белкин, Ю.И. Краснобаев // Правоведение. 1967. № 4. С. 90–94.
2. Бентам И. О судебных доказательствах / И. Бентам ; перевод с французского И. Горонович. Киев : Тип. М.П. Фрица, 1876. 440 с.
3. Корма В.Д. Наукоедческие основы криминалистики : учебное пособие / В.Д. Корма. Москва : Проспект, 2017. 56 с.
4. Лапин Е.С. Философия криминалистики : учебное пособие / Е.С. Лапин. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юрайт, 2018. 173 с.
5. Яблоков Н.П. Некоторые проблемы криминалистики в свете сегодняшнего дня / Н.П. Яблоков // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 4–2. С. 137–141.

#### References

1. Belkin R.S. O predmete sovetskoy kriminalistiki [On the Subject of the Soviet Criminalistics] / R.S. Belkin, Yu. I. Krasnobaev // Pravovedenie — Legal Study. 1967. № 4. S. 90–94.
2. Bentham J. O sudebny'kh dokazatelstvakh ; perevod s frantsuzskogo I. Goronovich [On Court Evidence ; translation from French by I. Goronovich] / J. Bentham. Kiev : Tip M.P. Fritsa — Kiev : Publishing House of M.P. Frits, 1876. 440 s.
3. Korma V.D. Naukovedcheskie osnovy' kriminalistiki : uchebnoe posobie [Scientific Bases of Criminalistics : textbook] / V.D. Korma. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2017. 56 s.
4. Lapin E.S. Filisofiya kriminalistiki : uchebnoe posobie. 2-e izd., ispr. i dop. [Philosophy of Criminalistics : textbook. The 2<sup>nd</sup> edition, amended and enlarged] / E.S. Lapin. Moskva : Yurayt — Moscow : Jurait, 2018. 173 s.
5. Yablokov N.P. Nekotory'e problemy' kriminalistiki v svete segodnyashnego dnya [Some Problems of Criminalistics in the Present Day Conditions] / N.P. Yablokov // Izvestiya Tuskogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki — Bulletin of the Tula State University. Economic and Legal Sciences. 2013. № 4–2. S. 137–141.

**Издательская группа «Юрист» продолжает подписку  
на комплект «Библиотека юридического вуза»  
на второе полугодие 2019 года**

**Уважаемые читатели!**

Предлагаем вам оформить подписку на комплект «Библиотека юридического вуза».

В комплект входят следующие издания:

- Арбитражный и гражданский процесс
- Гражданское право
- Информационное право
- История государства и права
- Конституционное и муниципальное право
- Международное публичное и частное право
- Семейное и жилищное право
- Трудовое право в России и за рубежом
- Финансовое право
- Юридическое образование и наука
- Юрист

С условиями подписки рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист»: [www.lawinfo.ru](http://www.lawinfo.ru) в разделе «Подписка».

**Наш адрес: 115035, г. Москва, Космодамианская набережная, д. 26/55, стр. 7.  
Телефон: 8(495) 617-18-88. E-mail: [podpiska@lawinfo.ru](mailto:podpiska@lawinfo.ru)**





## Требования к авторам журнала «Юридическое образование и наука» по оформлению научных статей

**Аннотация — от 1300 до 2000 знаков.**

Обязательные разделы аннотации:

1. Цель.
2. Методология.
3. Выводы.
4. Научная и практическая значимость.
5. Ключевые слова.

Ключевые слова: 10–12 слов и словосочетаний (словосочетания — не более двух слов).

Автор переводит название статьи и аннотацию на английский язык самостоятельно.

Редакция оставляет за собой право попросить автора улучшить представленный перевод.

На английский язык автор также переводит свою фамилию, имя и должность.

### Статья

Полностью указать ФИО автора, должность, ученую степень и звание, электронную почту — обязательно.

Не менее 10 страниц через 1,5 интервала (без учета аннотации), не более 20 страниц.

27 000–37 000 знаков с аннотацией, не более 20 страниц.

Не менее 3 ссылок, не более 9, исходя из текста статьи в 10 страниц.

(Если статья больше 10 страниц, количество ссылок может быть увеличено.)

Список литературы располагается в конце статьи и включает только монографии, научные статьи.

В списке литературы не указывать учебники и газетные публикации.

**Важно:** оформление постраничных сносок — смотри ниже.

Ссылки и список литературы даются на русском и английском языках. Переводятся автором самостоятельно.

**Законы, ГОСТы, инструкции, газетные публикации — только в постраничные сноски.**

**ВАЖНО.** Если статья является продолжением другой статьи автора по той же проблематике, автор обязан указать об этом в самом начале работы с приведением выходных данных об уже опубликованных статьях, в том числе в каких журналах и сборниках они выходили, а также насколько представленная статья является оригинальной по сравнению с предыдущими статьями.

**НАПРИМЕР.** Статья посвящена проблеме, которую автор изучает на протяжении ряда лет, и по этой проблеме автором опубликованы статьи, которые вышли в следующих журналах.

С пожеланиями творческого долголетия,  
главный редактор журнала «Юридическое образование и наука»  
**Юлия Константиновна Цареградская**

