

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК КУБАНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА № 1 2020 г.

Учредитель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Главный редактор:

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

Заместитель главного редактора:

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

Ответственный секретарь:

Швец А.В., кандидат юридических наук, КубГУ

Члены редакционного совета:

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

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

Горазд М., доктор права, профессор, Мариборский университет (Республика Словения)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Издатель:

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Редакция не несет ответственности за информацию, опубликованную в рекламных объявлениях

Редакция не всегда разделяет точку зрения авторов публикуемых материалов.

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

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

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

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

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

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

Адрес редакции:

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

Отпечатано в издательско-полиграфическом центре КубГУ

350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

Подписано в печать 23 марта 2020 г.

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

Входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Возрастное ограничение: для лиц, старше 16 лет

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

© «Юридический вестник Кубанского государственного университета», 2020.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА;
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

**СТАТУС И РОЛЬ РУКОВОДЯЩИХ СУДЕБНЫХ ДЕЛ
В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ
КАК ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО**

**STATUS AND THE ROLE OF JUDICIAL GUIDELINES
IN PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA
AS PRECEDENT LAW**

Лю Цюэнь

кандидат юридических наук

преподаватель Юго-западного университета политологии и права КНР

<https://orcid.org/0000-0002-8026-4852>

Liu Qiucen

Candidate of Law

Lecture Southwestern University of Political Science and Law of China

Аннотация: В данной статье рассказывается о статусе и развитии прецедентного права в теории и судебной практике Китая (КНР). Прецедентное право отражает новую тенденцию развития правовых семей. В современной правовой системе КНР юридическая сила прецедента официально не признана, но Руководящие судебные дела Верховного народного суда и Верховной народной прокуратуры КНР имеют аналогичное значение, как и правовой прецедент в системе общего права. Они безусловно оказывают влияние на судебную практику.

Ключевые слова: прецедентное право, руководящие судебные дела, судебная практика, КНР.

Annotation: This article discusses the status and development of case law in the theory and judicial practice of the China (PRC). Case law reflects a new trend in the development of legal families. In the modern legal system of the PRC, the legal force of precedent is not officially recognized, but the Governing Cases of the Supreme People's Court and the Supreme People's Prosecutor's Office of the PRC have the same meaning as the legal precedent in the common law system. They certainly have an impact on judicial practice.

Keywords: case law, case management, case law, PRC.

I Понятие прецедентного права

Понятие прецедента является весьма сложным и многогранным, зависящим от исторических, социальных, политических и иных традиций и специфических условий существования конкретной правовой среды¹. Основная идея прецедентного права состоит в том, что писаное право не являлось и не может быть полным и целостным, а с помощью прецедентов законодатели могут отдать часть законодательной власти судьям, которые непосредственно разрешают судебное дело.

В противовес таким положительным чертам прецедентного права, как гибкость, часто

указывают на его жесткую связь с решениями, вынесенными судьями прошлого по сходным делам².

II Прецедентное право в Китае

В настоящее время главным источником права в Китайской Народной Республике (далее – КНР) признается нормативно-правовой акт.

Западные ученые юристы относят китайскую правовую семью к коммунистической семье, но китайские юристы считают, что в Китае особенная «китайская» правовая система, которая является отдельной ветвью романо-германской правовой семьи. Как и во всех странах романо-германской правовой

¹ См.: Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права. М., 2015. С. 443.

² См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права» М., 1999. С.310.

семьи, в Китае законодательные акты занимают главенствующее положение в системе источников права. Судьи считаются исполнителями законов и у них нет права решать судебное дело по своему усмотрению.

В КНР судебная власть принадлежит Народному суду, а законодательная власть - Собранию народных представителей КНР. По причине того, что судьи не наделены правом издавать законы, в Китае прецедент не имеет официального статуса источника права. Однако в процессе проведения судебной реформы всё большее внимание законодателей уделяется прецедентному праву. С целью достижения правовой справедливости, а также нахождения баланса между дискреционными полномочиями судей и авторитетом законодательной власти была проведена важная новация судебной реформы КНР, в результате которой с 2011 г. Верховный народный суд КНР (далее – Верховный народный суд, Верховный суд КНР, Верховный суд) систематизирует спорные судебные дела по всей стране и издает Приказы о Руководящих судебных делах³. Кроме того, еще существуют Руководящие судебные дела Верховной народной прокуратуры КНР (далее – Верховная прокуратура КНР, Верховная прокуратура), которые регулируют уголовный процесс с участием органов прокуратуры. Приказ Верховного народного суда КНР имеет сходные черты с судебным прецедентом, но в то же время обладает определенными различиями.

В данные приказы включаются решения по гражданским, уголовным и административным спорам, которые имеют важное значение в определённый период. По общему правилу приказы Верховного народного суда о Руководящих судебных делах действуют без срока.

Судебные дела, включаемые в приказ о Руководящих судебных делах Верховного народного суда, должны отвечать следующим условиям:

- 1) приговор должен вступить в силу;
- 2) дело должно иметь значимые правовые и социальные положения, которые можно перевести в инструктивные требования.

26 ноября 2010 г. Верховный народный суд КНР издал «Приказ Верховного народного суда о Руководящих судебных делах»⁴ с целью разрешения проблемы отсутствия единообразия судебной практики. Несмотря на обязанность

судьи разрешать дело в соответствии с собственным знанием закона и своими представлениями, нередко это становится недостижимым ввиду социального и административного давления на судей. В целях обеспечения правовой справедливости Верховный народный суд КНР собирает типовые примеры разрешения дел по всей стране, систематизирует их в отдельный приказ и издает его в качестве образца для судей и юристов.

Содержание Руководящего судебного дела, входящего в Приказ Верховного народного суда, состоит из пяти частей:

- 1) основные положения решения;
- 2) применяемые нормативно-правовые акты;
- 3) основные обстоятельства дела;
- 4) резолютивная часть приговора;
- 5) мотивы решения.

Причем основные обстоятельства дела, резолютивная часть приговора и мотивы решения берутся непосредственно из решений судов различных инстанций, а основные положения решения составляют судьи Верховного суда.

Приказы Верховного народного суда выступают в роли закона для народных судов, однако они не относятся к источникам права в Китае.

В 2016 г. был опубликован 12 приказ о Руководящих судебных делах, который включил в себя разъяснения по спорам в сфере контрактов финансового кредита, по спорам о нарушении товарного знака и недобросовестной конкуренции, по делам с применением административного штрафа.

Руководящие судебные дела, можно разделить на 2 вида:

- 1) образцовые судебные дела, которые вычлняются из судебной практики всей страны и используются в качестве примера для судей всех инстанций;
- 2) формулирующие судебные дела, которые истолковывают нормативно-правовые акты, применяемые в данном решении.

Стоит отметить, что большинство Руководящих судебных дел относится к первому виду. Кроме того, все уголовные дела принадлежат к второму виду, что отвечает практическим вызовам, встающим перед судами. В уголовных делах обстоятельства оказываются сложнее, чем могли предположить законодатели, создавая норму права, и, чтобы справедливо разрешить дело, судьям необходимо знать, какое толкование нормативно-правовых актов является верным.

³指导性案例, 最高人民法院

⁴《最高人民法院关于案例指导工作的规定》, 最高人民法院

26 февраля 2019 г. был издан 21 приказ Верховного суда КНР⁵, который включил в себя шесть решений по гражданским делам, четыре из которых регулируют отношения в области международной торговли и экономики, а также – отношения, складывающиеся в сфере таможенного права. Это свидетельствует о том, что в последнее время на фоне торговой войны КНР с США в Китае наибольшее внимание судей приковано к международной торговле. Законы не способны быстро отвечать на изменения в политической сфере, но Руководящие судебные дела помогают судебной практике, так как служат неким дополнением к законодательству и помогают судье выработать правильное решение по сложным делам.

Кроме Руководящих судебных дел Верховного суда в КНР существуют и Руководящие судебные дела Верховной прокуратуры, которые акцентируются на уголовных делах. В настоящее время (до июня 2019 г.) в Китае опубликовано 112 Руководящих судебных дел Верховного суда⁶ и 51 Руководящее судебное дело Верховной прокуратуры КНР⁷.

Согласно Правилу о Руководящих судебных делах Верховной народной прокуратуры КНР⁸, а именно – ст. 1, в целях укрепления и регулирования судебных работ прокуратуры, направленных на ведение дел, применяются наглядно-ориентированные примеры – Руководящие судебные дела Верховной народной прокуратуры КНР.

В ст. 4 содержатся руководящие дела, в которых обращено внимание на сохранение государственных и коммерческих секретов, защиту частной жизни частных лиц.

В ст. 5 определяется, что Провинциальная народная прокуратура отвечает за сбор, сортировку, цензуру и оценку вышеуказанных случаев в своем регионе. Научно-исследовательский центр по изучению судебной политики Провинциальной народной прокуратуры имеет право рекомендовать Верховной народной прокуратуре руководящие судебные дела согласно следующим условиям:

1) рекомендации даны по направляющим

⁵ <https://www.chinacourt.org/index.shtml>

⁶

<https://www.chinacourt.org/article/subjectdetail/type/more/id/MzAwNEiqNACSAAAA.shtml>

⁷ <http://www.spp.gov.cn/jczdal/>

⁸ 最高人民法院关于案例指导工作的规定, принят 29 июля 2010 г. с исправлением 20 марта 2019 г.

делам;

2) текст судебного дела написан в соответствии с установленными примерами;

3) соответствие юридическим документам.

Верховная народная прокуратура КНР имеет право на выбор конкретного дела в качестве руководящего судебного дела.

Представители ВСНП, члены НПКСК, народные наблюдатели, члены Консультативного комитета экспертов и представители всех округов могут рекомендовать альтернативные руководящие дела Верховной народной прокуратуре, которая их рассматривает. (ст. 6).

Народная прокуратура, в которую подается рекомендация, должна своевременно уведомить рекомендателя о последующих обстоятельствах, связанных с рекомендованным альтернативным инструктивным прецедентом.

В работе по исследованию и выработке Руководящих судебных дел отделы Верховной народной прокуратуры и научно-исследовательские кабинеты правовой политики могут консультироваться с соответствующими исполнительными органами, прокурорами народной прокуратуры, представителями ВСНП, специалистами в данной области и т.д. (ст. 8).

Верховная народная прокуратура КНР учреждает комитет по делам Руководящих судебных дел, который состоит из заместителя генерального прокурора, отвечающего за работу научного-исследовательского кабинета правовой политики; постоянных членов прокурорского комитета; ответственных лиц прокуратуры или специалистов в сфере прокурорского дела со всей страны и группы экспертов в области юриспруденции (ст. 9).

При запросе о рассмотрении Прокурорским комитетом руководящих дел необходимо получить одобрение в результате обсуждения в Комитете по делам Руководящих судебных дел, который должен регулярно исследовать руководящие судебные дела и ежегодно готовить для Прокурорского комитета специальный тематический доклад.

Народные прокуратуры всех уровней должны при рассмотрении подобных дел ориентироваться на Руководящие судебные дела, могут приводить цитаты из них, давать комментарии, но не могут использовать их как прямые основания для вынесения решения по делу вместо юридического или судебного толкования правовых норм (ст. 15).

При рассмотрении дел прокурорскими комитетами народных прокуратур всех уровней, ответственный прокурор должен доложить о

наличии или отсутствии аналогичных руководящих дел, а также пояснить обстоятельства их применения.

Верховная народная прокуратура основывает базу данных о Руководящих судебных делах, чтобы обеспечить их поиск и сопоставление с применяемыми руководящими делами народных прокуроров всех уровней и общественных масс.

Народные прокуратуры всех уровней должны включить в содержание своей профессиональной подготовки Руководящие судебные дела, чтобы усилить их изучение и применение.

Верховная народная прокуратура должна активизировать контакты с соответствующими органами в работе по Руководящими судебными делами. При необходимости она может совместно с соответствующими органами публиковать руководящие дела по вопросам применения соответствующих законов.

При возникновении одного из следующих случаев Верховная народная прокуратура КНР должна своевременно объявить о недействительности данного Руководящего судебного дела на своем официальном сайте и на «Коммюнике верховной народной прокуратуры»:

- 1) законы или правовое толкование, на которые ссылаются данные Руководящие судебные дела, потеряли силу;
- 2) данное Руководящее судебное дело вступит в противоречие с новым законом или правовым толкованием;
- 3) произведена замена дела новым опубликованным Руководящим делом;
- 4) другие обстоятельства.

Решение об объявлении Руководящих судебных дел недействительными принимает Прокурорский комитет Верховной народной прокуратуры.

С начала издания Руководящих судебных дел и до нашего времени цель их опубликования остается неизменной: они призваны обеспечить единство правоприменительной практики, урегулировать сложные споры и определить дискреционные полномочия судей.

Рассмотрим вопрос о юридической силе и статусе Руководящих судебных дел, входящих в приказы Верховного народного суда.

Не подлежит никакому сомнению, что судьи разрешают дела в соответствии с Приказами Верховного Народного Суда КНР. Однако влияние Руководящих судебных дел на судебную практику не такое высокое, как планировали законодатели. До 12 января 2019 г.

на сайте Верховного Народного Суда КНР были опубликованы публичные судебные решения по 62 135726 делам. Только 4 779 дел из них были решены в соответствии с Руководящими судебными делами Верховного народного суда, что составляет только 8%⁹ от общего количества. Причины подобной ситуации кроются в традициях правовой китайской системы и неопределённом статусе Приказов о Руководящих судебных делах Верховного народного суда КНР. Это обусловлено следующим:

Во-первых, большинство из Руководящих судебных дел мало применяется в судебной практике. Это свидетельствует о том, что подбор Руководящих судебных дел не тесно связан с требованиями практики.

Во-вторых, наблюдается малое применение Руководящих судебных дел на уровне районного суда. В КНР в судебную систему входят суды 4 инстанций: районный народный суд, городской, провинциальный и верховный.

В-третьих, небольшое количество Руководящих судебных дел.

Число Руководящих судебных дел постепенно растет, в течение четырех лет с 2012 г. по 2015 г. их количество составляло 678, в 2016 г. -789, в 2017 г. -1 561 и в 2018 г. -1 680.

III Развитие прецедентного права КНР

Однако в сравнении с прецедентом у нормативно-правового акта, как у источника права, есть ряд недостатков, в числе которых – сложность оперативного внесения изменений и ограничения, выражающиеся в размерах текста. Кроме того, ввиду того, что у судьи может сформироваться свое понимание определенных положений закона, часто на практике происходят случаи, когда при сходных обстоятельствах дела в разных судах можно получить разные решения. Это подрывает авторитет права.

Цель Руководящих судебных дел представляется в трех аспектах: 1) решение сложных проблем, связанных с судебной практикой, в судах разных инстанций, прокуратурах и в разных местах территорий КНР; 2) обеспечение справедливости в отношении судебного процесса, чтобы создать единый стандарт для аналогичных судебных дел; 3) регулирование права по усмотрению судей.

Согласно акту Верховного народного суда КНР о силе Руководящих судебных дел она заключается в обеспечении последовательности в судебной практике. Это означает, что в случаях

⁹ <https://www.wenshu.court.gov.cn>

когда количество судебных дел растет с каждым годом, усиление юридической силы Руководящих судебных дел стало важной проблемой судебных органов КНР. Однако нет четкой регламентации о том, как руководящие дела должны отражаться в судебных решениях. По этому поводу мнения ученых расходятся: авторы, которые выступают за полное отрицание указанных дел, обосновывают свою позицию нарушением традиции романо-германской правовой семьи при их применении; другие авторы считают, что можно ссылаться на аргумент Руководящих судебных дел, чтобы защитить справедливость каждого решения.

В наше время в КНР социальный и судебный переходный периоды считаются основой появления и развития системы Руководящих судебных дел. Эта система в начале создания показала дополнение правового толкования. Вместе с развитием общества и экономики, количество судебных дел быстро растет, и появляются разнообразные конфликты, особенно – в сфере новых социальных отношениях, таких как искусственный интеллект и электронная платёжная система, что требует от судей быстрого развития. Теперь КНР является правовой системой статутного права с дополнением правового толкования Руководящими судебными делами.

Сравнивая системы Руководящих судебных дел и правового толкования, можно заключить, что:

Во-первых, правовое толкование ограничено отражением письменности и законодательной технологией и не может быстро регулировать социальные требования и новые конфликты. В статутном праве недостатки правового толкования проявляются в его отвлечённости и вязкости.

Правовое толкование уравнивает неравномерное распределение интересов посредством вмешательства судебной власти. Но в сущности правовое толкование как дополнение статутного права имеет юридическую силу ниже законов. Оно исходит от Верховного народного суда. Процесс его формирования отличается скоростью, но и субъективностью, основанной на убеждении судей.

Во-вторых, Руководящие судебные дела не имеют авторитета и в социальной жизни, и в судебной практике. Это связано с процессом их принятия как источников посредством правового, практического толкования и отражения взглядов юристов. Они приняты не законодательной властью, а судебной.

Прецедентное право также несовершенно. В странах, где прецедент является важнейшим официальным источником права, система права опирается на серьезную юридическую доктрину, являющуюся результатом исторической традиции и высокопрофессиональных юристов, имеющих сильную подготовку. Развивающиеся страны, такие, как РФ и КНР, могут столкнуться с прогнозируемыми сложностями при подготовке ученых-юристов и при создании теоретических научных положений и конструкций.

Кроме того, прецедентное право требует от судьи ознакомления не только с текстами закона, но и с решениями судов высшей инстанции. Возможны сложности при срочном нахождении нужного прецедента в материалах. Еще одним недостатком прецедентного права является то, что прецедент, соответствующий обстоятельствам дела, может быть не единственным. В таком случае судья вправе выбрать какой прецедент применить в том или ином случае, что может нарушить единство правоприменительной практики.

Сила Руководящих судебных дел в судебной практике иллюстрируется регулированием дискретности судей и прокуроров. Но китайские юристы отмечают их недостатки.

Во-первых – это отсутствие методов дифференцирования в судебной практике, в которой судья сталкивается с неоднозначной проблемой выбора Руководящих судебных дел. Основная причина заключается в отсутствии официальной классификации. Именно судья должен сам искать аналогичное Руководящее судебное дело, которое он сможет применять в своей работе, и сам определять степень сходства между своей работой и Руководящими судебными делами. В настоящее время в КНР система Руководящих судебных дел считается пока новой и развивающейся, стандарты её применения в судебной практике пока не точны. Поэтому нужно совершенствовать институциональные меры, которые можно было бы извлечь из опыта судебной системы или смежных технологий.

Во-вторых, методика и содержание Руководящих судебных дел бывают разнообразными. Судья, ссылаясь на Руководящие судебные дела, в практике имеет аргументы, основные дела и т.д. Из-за сложного содержания судьям трудно сразу извлечь из Руководящих судебных дел нужную и эффективную информацию. На следующем этапе развития должно регулировать

классификацию Руководящих судебных дел, чтобы точно показать основные аргументы и результаты.

В-третьих, влияние Руководящих судебных дел на разных судей оказывается разным. Официально существуют два способа применения Руководящих судебных дел: активный способ, при котором судья в своем решении прямо ссылается на аналогичное Руководящее судебное дело; и пассивный способ, когда в решениях судей не цитируются Руководящие судебные дела. В судебной практике Руководящие судебные дела не

обладают принудительной силой. Если в аналогичном деле судья их не применяет, никакой правовой ответственности не будет. Это сильно ослабляет авторитет Руководящих судебных дел.

Подчеркивая важность различных подходов к исследованию прецедентного права, следует признать, что в странах романо-германской правовой семьи присутствует тенденция имплементации механизмов общего права, что служит перспективой развития юриспруденции в РФ и КНР.

Список цитируемой литературы:

1. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права. М., 2008.
2. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 1999.
3. Марченко М.Н. Судебный прецедент // Журнал российского права. 2006. № 6.
4. Лю Цюсэнь. Классификация и развитие источников права КНР. М., 2019 г.
5. 冯文生: 《审判案例指导中的“参照”问题研究》, 载《清华法学》2011年第3期
6. 《指导性案例在统一法律适用中的技术探讨》, 载《法学》2008年第11期。

The list of the quoted literature:

1. Marchenko M.N. Problems of the general theory of state and law. M., 2008.
2. Lazarev V.V., Lipen S.V. Theory of State and Law. M., 1999.
3. Marchenko M.N. Judicial precedent // Journal of Russian Law. 2006. № 6.
4. Liu Qiusen. Classification and development of the sources of law of the PRC. M., 2019.
5. Feng Wensheng. Reference Study in the Guidance of Trial Cases. Tsinghua Law Science. Issue 3, 2011.
6. Technical Discussion on Guiding Cases in the Application of Unified Law. Law Science. № 11. 2008.

СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ И СУД БРАТЧИНЫ
КАК Внесудебная примирительная процедура
в Псковской феодальной республике

JUDICIAL AUTHORITIES AND A TRIAL OF BRATCHINA
AS NON JUDICIAL CONCILIATION
IN THE PSKOV FEUDAL REPUBLIC

Ярыш В.Д.

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0003-1522-7286>

Yarish V.D.

Candidate of Law, Associate professor
Associate professor of Theory and history of state and law department
Kuban State University

Аннотация: Рассматриваются судебные органы феодального Пскова и один внесудебный примирительный орган. Судебные органы феодального Пскова аналогичны судебным органам западноевропейских стран феодального периода. Традиционных для европейских стран медиативных процедур в феодальном Пскове не наблюдается. В статье отыскиваются причины отсутствия медиативных примирительных процедур в Российском средневековом обществе. Они состоят в слабом развитии предпринимательства, где как раз и нужны примирительные досудебные процедуры.

Ключевые слова: судебные органы власти, внесудебные органы, суд братчины, причины слабого распространения внесудебных процедур.

Annotation: Judicial authorities of feudal Pskov and a non judicial conciliation are analyzed in the article. The judicial bodies of feudal Pskov are similar to the judicial bodies of Western European countries of the feudal period. Traditional mediation procedures for European countries are not observed in feudal Pskov. The article finds the reasons for the lack of mediation and conciliation procedures in the Russian medieval society. They consist in the weak development of business, where just need conciliatory pre-trial procedures.

Keywords: judicial authorities, non judicial authorities, bratchina court, the reasons for the weak spread of non-judicial procedures.

Судебный процесс в Псковской феодальной республике оставался состязательным, что означает, что стороны, которые именовались сутяжниками, равны в правах и обязанностях и состязаются в доказывании своей правоты, своей позиции по делу. Однако суд уже не настолько пассивен, как в Киевской Руси, некоторые функции суд не берёт ещё на себя полностью, но оказывает помощь сторонам в их осуществлении, чего не было раньше.

Процесс по-прежнему не делился на гражданский и уголовный, но Псковская грамота довольно чётко определила подсудность разных, созданных в Пскове, судов, и она такова, что основную массу уголовных дел рассматривал суд князя и посадника (это их

совместный суд; ни один из них не мог вершить суд без другого), а гражданские дела, по общему правилу, были подсудны суду Псковских выборных судей с судом Господы во главе.

Судебная система Пскова включала:

- 1) суд князя и посадника;
- 2) суд Псковских выборных судей;
- 3) суд владычного наместника;
- 4) суд веча;
- 5) суд братчины.

Суд князя и посадника был постоянно действующим судебным органом, размещённым в княжеских хоробах. Первая статья Псковской судной грамоты прямо указывает: «Вот дела, подлежащие суду князя» и относит к ним: кражи, разбой, наход, грабёж. Историки права указывают, что кроме этих дел, к подсудности

суда князя и посадника относились также головщина, земельные споры, дела о беглых изорниках¹, преступления против правосудия.

Суду Псковских выборных судей были подсудны споры из договоров, мелкие уголовные дела, а также иногда наследственные дела, которые, главным образом, были подсудны церковному суду. В число Псковских судей входили чуть не все лица городской администрации. К ним относились, кроме посадника и князя (и назначаемых ими лиц), сотские пригородные и городские, а также собственно выборные представители территорий, рассматривавшие дела, возникшие на подведомственной территории. В земельных делах обязательно должен был участвовать князь или его представитель. При судах служили дьяки, которыми сначала были просто грамотные люди, которые умели писать и читать. Впоследствии дьяками стали называть людей, «сведущих в законах, делах судных и управлении»².

Суд владычного наместника – это церковный суд. Данный суд рассматривал две большие группы дел. Первая – это все уголовные и гражданские дела церковных людей: попов, дьяконов, монахов и монахинь. А вторая группа – это дела о наследстве (но это не исключительная компетенция церковного суда³), о преступлениях против нравственности, против самой церкви с участием любых лиц. В случае, когда одна сторона была подсудна церковному суду, а вторая – нет, должен был создаваться совместный суд в составе князя, посадника и владычного наместника.

О суде веча в Псковской судной грамоте сказано только то, что на нём не должен присутствовать князь. Перечень дел в грамоте не определён. Можно предположить, что это были, говоря современным языком, какие-то резонансные дела, всколыхнувшие общество, то есть не столько сложные, сколько задевшие представления общества о справедливости, о должном и требующие восстановления социального мира в большей степени, чем рядовые дела. Стоит полностью согласиться с

признанным авторитетом по вопросам Псковского суда Ю.Г. Алексеевым, который сделал вывод о том, что указание в Псковской грамоте князю не судить на вече означает ни много, ни мало, а судебную реформу. Она заключается как раз в том, что прежний судебный орган – вече как преемник общего собрания в родовой общине – теряет свои судебные функции, и суд становится более формализованной процедурой, проводимой князем с посадником в его хоромах⁴. Вечевой суд недалеко ушел от самосуда, от скорой расправы на потребу толпе, когда решение принималось скорее под воздействием эмоций, а не разума и представленных доказательств. Взрослеющее государство уже не считало это приемлемым. Видимо, поэтому в Псковской судной грамоте и отсутствуют нормы о подсудности суду веча, так как законодатель сужал сферу такой подсудности, но, по инерции, ещё какие-то резонансные дела иногда рассматривались на вече.

Кроме вышеназванных государственных судебных органов, во Пскове судебными функциями обладали братчины. В Псковской судной грамоте сказано о том, что братчина судит, как суд. Братчину называют и территориальной соседской общиной⁵, и даже «объединением, существующим внутри профессионального сообщества (сотни), которое решает в основном торговые и профессиональные споры»⁶. Ни с одной из этих точек зрения нельзя согласиться. Братчины на Руси, в том числе и в удельный период, и после него исследованы дореволюционным деятелем А. Поповым, а также другими авторами, в том числе современными. Их работы убедительно показывают, что братчина не только в ранний момент своего существования (то есть когда это понятие формировалось), но и в последующем была праздником, пиром за общий счёт. Другие названия – складчина, ссыпщина – ссыпание совместно зерна для приготовления пива на праздник. Вполне естественно, что такие совместные праздники устраивались не чужими друг другу людьми, а внутри одного населённого пункта, жителями одной улицы, то есть внутри соседской общины. Более того, на

¹ Мартысевич И.Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. С. 74 // <https://www.hse.ru> (дата обращения 31 января 2020 г.).

² Цит. по: Дьячкова А.И. Суд и судебный процесс по псковской судной грамоте // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 1. С. 186.

³ Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004. С. 421.

⁴ Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и ее время. М., 1980. С. 21.

⁵ Там же. С. 61.

⁶ Дьячкова А.И. Суд и судебный процесс по псковской судной грамоте // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 1. С. 187.

братчины нельзя было приходить незваными, в том числе (а вернее, в первую очередь) – представителям княжеской администрации, а всех, кто пришёл незваным, можно было выслать вон. Для тех же, кто, придя незваным, не удался после такого предложения, напился и совершил какие-то правонарушения, «платить вдвое против обычного без суда и исправы»⁷. (Исправа – доказательство)

Происхождение термина «братчина» глубоко исследовано Ф.А. Дорофеевым, который называет этот термин производным от «братина» – сосуд, в котором разносят питья, пиво на всю братию; позднее – большая чаша, которая обходит участников пира вкруговую, символизируя их единение⁸. Таким образом, представляется, что братчина – это не соседская община в чистом виде, так как на неё могли собираться не всей территориальной общиной, и, кроме того, братчина – это непостоянное явление, а собрание людей на празднование, гуляние, то есть именовать общину как таковую братчиной – неверно. Но братчина – это и не профессиональное сообщество в том смысле, в каком такие сообщества нам известны по странам Западной Европы под названием цехов, гильдий. Такие профессиональные сообщества просто-напросто не сложились в удельной Руси, по крайней мере, не достигли уровня развития своих западноевропейских аналогов. Вот, например, С.В. Юшков указывает, что братчинами назывались общества для увеселений, пиршеств и вообще для весёлого времяпровождения. И он же осторожно указывает, что «по мнению некоторых исследователей, братчины затем превратились в союзы, подобные западноевропейским купеческим гильдиям», правда, не называя этих исследователей, но и не присоединяясь к этой позиции⁹.

Отсутствие влиятельных профессиональных объединений в России, слабое развитие предпринимательства во все времена, отсутствие капиталистических отношений вплоть до второй половины XIX в.

⁷ Попов А.Н. Пирьы и братчины / Соч. А. Попова. М., 1854. С. 1-2 // <https://www.dlib.rsl.ru/viewer/01003563026#?page=4> (дата обращения 2 февраля 2020 г.).

⁸ См.: Дорофеев Ф.А. Братчина в произведениях С.М. Соловьёва (к вопросу о генезисе православных братств) // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2020. № 2. С. 191.

⁹ Юшков С.В. История государства и права России (IX –XIX вв.). Ростов-на-Дону, 2003. С. 463.

как раз и объясняют отсутствие внесудебных примирительных структур и процедур, ведь они востребованы, прежде всего, именно в среде предпринимательской деятельности, когда у сторон нет желания мести, наказания (или они не играют ведущей роли), нет даже желания восстановления социальной справедливости, а есть только желание покрыть или минимизировать свои убытки, а, по возможности, ещё и получить прибыль. Тогда стороны конфликта готовы искать компромиссы, способны договариваться. Но почвы для складывания и функционирования таких примирительных структур и процедур в России так и не сложилось, поэтому практически единственным примером внесудебного примирения на Руси являются суды братчины. И уж точно нельзя признать в качестве института примирения уплату штрафа (виры) и головничества за убийство по Русской правде¹⁰, на чём настаивает Н.Е. Ефремова, ведь вира – это штраф, назначаемый государством, а головничество – это обязательное возмещение вреда родственникам убитого, размер которого также установлен государством в размере виры! Об институте примирения можно говорить тогда, когда вид и размер ответственности за причинённый вред определяются самими сторонами, и, как правило, вид легче, а размер – меньше, чем в рамках судебной процедуры, проводимой государством. А исполнение наказания, назначенного государством, – это, на наш взгляд, не примирительная процедура, а исполнение своей обязанности претерпеть негативные последствия совершённого проступка, то есть собственно юридическая ответственность и есть.

Итак, братчина – это соседский пир вскладчину по поводу какого-то праздника, в том числе и религиозного. Участники братчины именовались «пивцами» (от глагола – «пить»), и братчина имела пирового старосту – руководителя пира и главного лица на пиру. Если на пиру произойдёт ссора (нанесена обида), драка, будут нанесены побои или кого-то обокрадут, следовало поставить в известность пирового старосту. Он и должен провести процедуру примирения виновной и потерпевшей стороны. Если мирного соглашения удалось достигнуть без вызова пристава, то стороны не будут платить государственных пошлин за

¹⁰ Ефремова Н.Е. Традиции примирения в истории обычного права и законодательства России (дореволюционный период) // Государство и право. 2011. № 7. С. 84.

разбор их дела, что, конечно, было выгодно сторонам. Как указывает А.Н. Попов, жители сёл жаловались на Княжескую администрацию, что она допускает волокиту, и правды доискаться не получается, поэтому братчинные суды весьма приветствовались населением¹¹. Кроме того, в глазах населения они являли собой быстрый и справедливый суд.

Толкование норм Псковской судной грамоты, в которых упоминается суд братчины, а это статьи 27, 34, 80 и 113, дают возможность ограничить круг дел, подсудных суду братчины названными категориями: обида, драка, побои, кража. И нельзя согласиться с утверждением, что братчина судила даже за убийство¹², так как нормы Псковской грамоты не позволяют сделать такого вывода.

Анализ ст. 80 Псковской грамоты приводит к выводу о том, что стороны спора, возникшего на пиру, вправе обратиться в суд. Видимо, это делалось тогда, когда они не смогли примириться. А.Н. Попов считает, что обратиться в суд можно было и спустя некоторое время после состоявшегося примирения, если одна сторона всё же приходила к мнению, что её не устраивают условия примирения¹³. И, по мнению А.Н. Попова, по Псковской судной грамоте это была единственная возможность обжалования состоявшегося решения, так как по общему правилу обжалование не допускалось. Представляется, что обращение в суд в результате недостижения мирного соглашения с противником на суде братчины нельзя расценивать, как обращение к суду второй инстанции, поскольку сам суд братчины – это внесудебная процедура, в ней не участвуют представители государства, на неё не распространяются процессуальные правила, закреплённые нормативным актом. Таким образом, возможность пересмотра результатов примирительной процедуры – это не апелляционное рассмотрение, а самое первое судебное рассмотрение спора.

¹¹ Попов А.Н. Пирь и братчины / Соч. А. Попова. М., 1854. С. 2 // <https://www.dlib.rsl.ru/viewer/01003563026#?page=4> (дата обращения 2 февраля 2020 г.).

¹² Дьячкова А.И. Суд и судебный процесс по псковской судной грамоте // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 1. С. 187.

¹³ Попов А.Н. Пирь и братчины / Соч. А. Попова. М., 1854. С. 15 // <https://www.dlib.rsl.ru/viewer/01003563026#?page=4> (дата обращения 2 февраля 2020 г.).

Необязательность результатов, постановленных судом братчины, также указывает на внесудебный, внесудебный порядок рассмотрения спора. Цель суда братчины – именно примирить спорящие стороны. Таким образом, это внесудебная примирительная процедура для незначительных споров, возникших на пиру. Однако незначительность споров, рассматриваемых судом братчины, влияет как раз на их относительную многочисленность (убийства, разбои случались, несомненно, реже краж и побоев), и быстрое рассмотрение таких несложных категорий дел – очевидный плюс для общества. Для государства, которое осознаёт себя, как слугу общества – это тоже очевидный плюс – освобождение от необходимости рассматривать эти дела, но для феодального государства – это минус, так как все эти дела рассматриваются без уплаты пошлины государству, а учитывая систему кормления – это прямые потери. Поэтому государство не спешило расширять подсудность братчинного суда, несмотря на просьбы населения об этом. Здесь можно увидеть, как феодальное государство тормозит развитие элементов гражданского общества.

Итак, система судов Псковской феодальной республики соответствовала уровню развития общества, в основном удовлетворяла его интересы, хотя жалобы общества на волокиту отмечены уже в те давние времена. Постепенный отказ от функционирования веча в качестве суда отражает развитие государственного механизма и передачу полномочий от органов общественной самодеятельности (вече в XV в., конечно, уже было государственным органом, но – наследником общинной самодеятельной структуры) к государственным органам. Всем судебным органам предписано вершить справедливый суд, без взяток, при смене власти заканчивать рассмотрение начатых дел старым составом, что должно было обеспечивать цельность восприятия судом обстоятельств дела и формирования у суда внутреннего убеждения для принятия справедливого решения. Иными словами, Псковская судная грамота в XV в. заложила основы для развития эффективно функционирующей судебной системы. Доля внесудебного урегулирования споров была незначительной в силу отсутствия предпосылок в системе общественных отношений.

Список цитируемой литературы:

1. Мартысевич И.Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. С. 111 // <https://www.hse.ru> (дата обращения 31 января 2020 г.).
2. Дьячкова А.И. Суд и судебный процесс по Псковской судной грамоте // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. № 1. С. 185-190.
3. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004. С. 421.
4. Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и её время. М., 1980. С. 242.
5. Попов А.Н. Пирь и братчины / Соч. А Попова. М., 1854. С. 23 // <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003563026#?page=4> (дата обращения 2 февраля 2020 г.).
6. Дорофеев Ф.А. Братчина в произведениях С.М. Соловьёва (к вопросу о генезисе православных братств) // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2020. № 2. С. 191-194.
7. Юшков С.В. История государства и права России (IX–XIX вв.). Ростов-на-Дону, 2003. С. 735.
8. Ефремова Н.Е. Традиции примирения в истории обычного права и законодательства России (дореволюционный период) // Государство и право. 2011. № 7. С. 84-90.

The list of the quoted literature:

1. Marticevich E.D. Pskov Judicial Charter. Historical and legal research. M., 1951. P. 111 // <https://www.hse.ru> (date of appeal January 31, 2020 г.),
2. Dyachkova A.E. Court and trial of the Pskov Judicial Charter // Actual problems of the humanities and natural sciences. 2011. № 1. P. 185-190.
3. Sergeevich V.E. Lectures and studies on the ancient history of Russian law. M., 2004. P. 451.
4. Alekseev Y.G. Pskov Judicial Charter and its time. M., 1980. P. 242.
5. Popov A.N. Feasts and Bratchinas M., 1854. P. 23 // <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003563026#?page=4> (date of appeal February 2, 2020 г.).
6. Dorofeev F.A. Bratchina in the works of S.M. Solovyov (on the issue of the genesis of Orthodox fraternities) // Bulletin of the Nizhny Novgorod University. N.I. Lobachevsky. 2020. № 2. P. 191-194.
7. Yushkov S.V. History of the state and law of Russia (IX–XIX centuries). Rostov-on-Don, 2003. P. 735.
8. Efremova N.E. The tradition of reconciliation in the history of customary law and Russian legislation (pre-revolutionary period) // State and law. 2011. № 7. P. 84–90.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО;
КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС;
МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**СУБЪЕКТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ
В ПАРЛАМЕНТЕ КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ:
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ,
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

**SUBJECTS OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE
IN THE PARLIAMENT OF THE KRASNODAR REGION:
CURRENT STATE
PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF IMPROVEMENT**

Kovtun O.A.

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0001-7888-3905>*

Kovtun O.A.

*Candidate of Law, Associate professor
Associate professor of Constitutional and municipal law department
Kuban State University*

Терещенко Н.Д.

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0001-6700-93665>*

Tereshchenko N.D.

*Candidate of Law, Associate professor
Associate professor of Constitutional and municipal law department
Kuban State University*

Аннотация: Статья посвящена рассмотрению важного этапа регионального правотворческого процесса – стадии законодательной инициативы. По результатам исследования предлагается новая редакция соответствующих статей Устава Краснодарского края, обосновывается целесообразность наделения правом законодательной инициативы представителей Краснодарского края в Совете Федерации.

Ключевые слова: правотворческий процесс в региональном парламенте, законодательная инициатива, субъекты законодательной инициативы.

Annotation: The article is devoted to the consideration of an important stage of the regional law-making process – the stage of legislative initiative. The results of the study proposes a new edition of the relevant articles of the Charter of the Krasnodar territory, the expediency of vesting the right of legislative initiative of representatives of Krasnodar region in the Federation Council.

Keywords: law-making process in the regional Parliament, legislative initiative, subjects of legislative initiative.

Исходя из конституционного принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, законодательная функция регионального парламента выражается в законодательном регулировании общественных отношений, отнесенных к исключительным предметам ведения субъектов Федерации, предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов и реализуется посредством правотворческих процедур.

В настоящее время продолжается формирование региональной правовой системы, не снижается активность нормотворческой деятельности парламентов субъектов Федерации, сохраняется необходимость систематизации регионального законодательства, приведения его в соответствие с федеральными нормативными правовыми актами в случае их изменения. В целях дальнейшего развития института регионального законодательства актуальное значение приобретают вопросы повышения эффективности и результативности законодательных процедур, требующих четкого правового регулирования нормативными правовыми актами общего и специального характера.

Одним из этапов, обеспечивающим порядок деятельности законодательных органов государственной власти по принятию новых законов, внесению изменений и дополнений в действующие законы, выступает законодательная инициатива, представляющая собой внесение проектов законов или законодательных предложений в правотворческий государственный орган. Осуществление права законодательной инициативы является обязательной начальной стадией правотворческого процесса в региональном парламенте.

Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ) определены, прежде всего, те субъекты права законодательной инициативы в законодательный орган государственной власти субъекта Федерации, которые в императивном порядке должны устанавливаться региональными нормами: депутаты, высшее

должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), представительные органы местного самоуправления.

Одновременно федеральный закон предоставил субъектам Федерации возможность самостоятельно устанавливать круг субъектов, обладающих правом подготовки и внесения проекта нормативного правового акта в порядке законодательной инициативы. Субъекты Федерации могут предоставить право внесения законопроекта иным органам, членам Совета Федерации – представителям от представительного и исполнительного органов государственной власти данного субъекта Федерации, общественным объединениям, а также гражданам, проживающим на территории данного субъекта Федерации.

Сравнительно-правовой анализ соответствующих норм конституций (уставов) субъектов Федерации свидетельствует о предоставлении права законодательной инициативы достаточно широкому и разнообразному кругу субъектов: Контрольно-счетной палате, Общественной палате, Конституционным (уставным) судам, территориальным органам Министерства юстиции РФ, территориальным органам федеральных органов исполнительной власти.

Устав Краснодарского края², кроме обязательных субъектов, предоставил право внесения проектов закона в Законодательное Собрание края постоянным комитетам и комиссиям, депутатским объединениям, Краснодарскому краевому объединению организаций профсоюзов, депутатам Государственной Думы, представляющим Краснодарский край, не менее 100 тысячам избирателям края, Торгово-промышленной палате Краснодарского края, прокурору края, председателю краевого суда, председателю краевого арбитражного суда, избирательной комиссии Краснодарского края по вопросам их компетенции.

Наделение правом законодательной инициативы отдельных субъектов и в тоже время не включение ряда субъектов в перечень законодательных инициаторов оценивается нами неоднозначно, является спорным и в ряде случаев требует дополнительного изучения и обоснования.

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2020. № 9. Ст. 1119.

² Кубанские новости. 11 сентября 1997 г. № 169; официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 16 декабря 2019 г.

Участие в региональном законодательстве депутатов Государственной Думы, избранных, прежде всего, по одномандатным избирательным округам, гарантирует представление при решении вопросов региона интересов политических партий, не прошедших в федеральный парламент, а также представление независимых от каких-либо политических партий интересов избирателей. Депутаты Государственной Думы, принимая участие в работе федерального парламента, встречаясь со своими избирателями в избирательных округах, рассматривая обращения граждан, получают информацию о состоянии регионального законодательства, правоприменительной практики, проблемах в регионах и могут предлагать пути их решения.

Вместе с тем, формулировка п. «з» ч. 1 ст. 55 Основного закона края, согласно которой правом законодательной инициативы обладают депутаты Государственной Думы, представляющие Краснодарский край, на наш взгляд, является некорректной, противоречащей политико-правовой природе депутатского мандата, который имеет представительский характер.

Депутаты всех уровней представительных органов власти выступают представителями народа, избирателей, политических партий, отдельных социальных групп, населения определенной территории.

Это признано конституционно-правовой доктриной и находит отражение в федеральном и региональном законодательстве, устанавливающим правовой статус представителей народа. Согласно Федеральному закону от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³ членом Совета Федерации является представитель от субъекта Российской Федерации, депутатом Государственной Думы является избранный представитель народа.

Закон Краснодарского края от 24 апреля 1995 г. № 4-КЗ «О статусе депутата Законодательного Собрания Краснодарского края»⁴ определяет депутата Законодательного Собрания Краснодарского края представителем Законодательного Собрания на всей территории

края, а в Законодательном Собрании - представителем населения избирательного округа, от которого он избран.

Поэтому представляется более правильным изложить п. «з» ч. 1 ст. 55 Устава Краснодарского края в следующей редакции: «депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, представляющие население Краснодарского края».

Одновременно следует отметить необоснованность исключения из числа субъектов законодательной инициативы представителей от Краснодарского края как субъекта Федерации в Совете Федерации.

На наш взгляд, Основной закон края должен быть дополнен и содержать таких субъектов права законодательной инициативы, как члены Совета Федерации - представители от Законодательного Собрания и Администрации Краснодарского края, участие которых обеспечит взаимодействие федеральной и региональной власти, будет способствовать повышению качества и результативности деятельности регионального парламента по осуществлению его полномочий.

В соответствии с Уставом Краснодарского края право законодательной инициативы избирателей реализуется путем представления ими коллективного обращения. Представляется целесообразным сократить количество избирателей края, наделенных правом законодательной инициативы, со 100 тыс. до 10 тыс.

Важным является создание правового механизма реализации народной законодательной инициативы. В частности, должна быть определена процедура образования и регистрации инициативной группы по реализации права законодательной инициативы, порядок и сроки сбора подписей в поддержку законодательной инициативы, форма и содержание коллективного обращения, форма подписного листа в поддержку законодательной инициативы, особенности процедуры представления коллективного обращения в Законодательное Собрание, порядок проверки подписных листов и других документов, особенности участия представителей инициативной группы в процессе рассмотрения коллективного обращения в парламенте.

Вместе с тем, следует отметить, что вопрос об участии населения в правотворческой деятельности регионального парламента является не бесспорным. Гражданская правотворческая инициатива предусмотрена

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3466; 2019. № 51 (ч. I). Ст. 7484.

⁴ Кубанские новости. 23 мая 1995 г. № 86; официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 3 июня 2019 г.

Федеральным законом № 184-ФЗ и является одним из способов реализации гражданами их конституционного права на участие в управлении, формой участия населения в решении важнейших вопросов государственного и общественного значения.

С другой стороны, подготовка законопроекта и иных сопроводительных документов, к числу которых, в частности, относится пояснительная записка с обоснованием необходимости принятия правового акта, прогнозом социально-экономических и иных последствий его реализации, перечень нормативных правовых актов края, подлежащих отмене, изменению или принятию в связи с принятием правового акта, финансово-экономическое обоснование, требует соблюдения правил юридической техники, специальной подготовки и соответствующих профессиональных знаний, что создает определенные трудности в подготовке избирателями законопроектов.

На наш взгляд, вместо гражданской правотворческой инициативы, которая, как показывает практика, фактически не используется гражданами, целесообразней привлекать население края к участию в работе парламента путем применения других форм парламентских процедур, например, участие в парламентских слушаниях.

Кроме того, эффективным способом выявления интересов не только избирателей, но и всех жителей края могло бы стать обсуждение гражданами проектов нормативных правовых актов, проведение их опроса.

Как показывают статистические данные, в 2018 г. в Законодательное Собрание обратилось 1535 чел. Анализ и обобщение данных обращений позволяет парламенту края установить, систематизировать и учесть в нормотворчестве интересы граждан, выявить проблемы деятельности правоприменительных органов.

Исследование законодательства субъектов Российской Федерации свидетельствует о распространении практики предоставления права законодательной инициативы ombudсменам.

Н.В. Бутусова рассматривает предоставление права законодательной инициативы в региональный парламент Уполномоченному по правам человека важной

формой взаимодействия ombudсмена с региональным парламентом⁵.

Законодательством края ombudсменам (Уполномоченному по правам человека Краснодарского края, Уполномоченному по правам ребенка Краснодарского края, Уполномоченному по защите прав предпринимателей Краснодарского края) предоставлены широкие возможности участия в совершенствовании регионального законодательства. Они вправе разрабатывать предложения по совершенствованию законодательства края по вопросам обеспечения прав и законных интересов личности, направлять в органы государственной власти края, органы местного самоуправления мотивированные предложения о принятии нормативных правовых актов, о внесении изменений в нормативные правовые акты или признании их утратившими силу, относящихся к сфере деятельности регионального ombudсмена.

Следовательно, наделение краевых ombudсменов правом законодательной инициативы представляется нецелесообразным.

Неоднозначно субъектами Федерации сегодня оценивается вопрос об отнесении к числу субъектов законодательной инициативы федеральных судов и прокуроров, действующих на территории субъектов Федерации. Среди ученых также нет единого мнения, одни считают необходимым включение их в состав субъектов законодательной инициативы, другие о недопустимости предоставления им такого права.

Первые обосновывают свою позицию целесообразностью совместного сотрудничества судов и органов прокуратуры с органами законодательной власти субъектов РФ в целях обеспечения верховенства закона, укрепления законности и правопорядка, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Считаем, что следует согласиться с позицией других ученых, которые возражают против наделения судов и прокуроров правом законодательной инициативы законами субъектов Федерации.

Статус, принципы деятельности и полномочия федеральных судов, прокуроров регулируется Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством.

⁵ Бутусова Н.В. Парламентское право и институт ombudсмена // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. Москва, 21-23 марта 2002 г. / под ред. проф. С.А. Авакьяна. М., 2003. С. 373.

Исходя из принципа разграничения предметов ведения между Россией и ее субъектами (ст. 71 Конституции Российской Федерации) наделение указанных органов правом законодательной инициативы в субъектах Федерации должно также регулироваться федеральными нормами.

Спорным является предоставление законодателем края права законодательной инициативы Торгово-промышленной палате Краснодарского края.

Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»⁶ предоставляет Торгово-промышленным палатам в Российской Федерации право участвовать в подготовке проектов законов и иных нормативных правовых актов, затрагивающих интересы предпринимателей, в форме, определяемой органами государственной власти или органам местного самоуправления; направлять в органы государственной власти и органы местного самоуправления заключения по результатам экспертиз проектов законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, проектов нормативных правовых актов. Данные права закреплены и Уставом союза «Торгово-промышленной палаты Краснодарского края».

Несмотря на то, что федеральный законодатель предоставил право Торгово-промышленным палатам Российской Федерации принимать участие в подготовке затрагивающих интересы предпринимателей проектов федеральных законов, Торгово-промышленная палата Российской Федерации не включена Конституцией Российской Федерации в круг субъектов права законодательной инициативы. Соответственно возникает вопрос о целесообразности закрепления в Основном законе края в качестве субъекта права законодательной инициативы и Торгово-промышленной палате Краснодарского края.

Представляется, что система субъектов законодательной инициативы должна определяться и оцениваться не с точки зрения их количества, активности участия в законотворчестве регионального парламента, а с позиций обеспечения принципов законности, демократизма, профессионализма и научности в процессе формирования законодательства субъекта Федерации.

Участие в процессе разработки и принятия нормативных правовых актов специальных субъектов законодательной инициативы в региональный парламент обеспечивает соответствие регионального

законодательства федеральным нормативным правовым актам.

Для повышения качества законопроектов, следует внести изменения в федеральный закон, закрепляющий основы организации и деятельности законодательных органов государственной власти субъектов Федерации, включив конкретный перечень субъектов законодательной инициативы в законодательные органы субъектов Федерации, без употребления словосочетания «иные органы». Это позволит упорядочить законодательную процедуру в субъектах Российской Федерации, обеспечить единообразную практику законодательного процесса, минимизировать количество ошибок и повысит эффективность и ответственность участия в законотворческом процессе субъектов правотворческой инициативы.

Список цитируемой литературы:

1. Авакян С.А. Конституционное право: энциклопедический словарь. М., 2000. С. 444.
2. Авакян С.А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 264-265.
3. Бутусова Н.В. Парламентское право и институт омбудсмена // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. Москва, 21-23 марта 2002г. / под ред. проф. С.А. Авакяна. М., 2003. С. 373.
4. Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации СПб., 2004. С. 15.
5. Старостина И.А., Фатеев А.Н. Законодательный процесс в субъектах Российской Федерации: общее и особенное // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. Москва, 21-23 марта 2002 г. / под ред. проф. С.А. Авакяна. М., 2003. С. 348.

The list of the quoted literature:

1. Avakian S.A. Constitutional law: an encyclopedic dictionary. Moscow, 2000. P. 444.
2. Avakian S.A. Constitutional lexicon: state-legal terminological dictionary. Moscow, 2015. Pp. 264-265.
3. Butusova N.V. Parliamentary law and the Institute of the Ombudsman // Parliamentary procedures: problems of Russia and foreign experience: Materials of the scientific conference. Moscow, March 21-23, 2002 / edited by Prof. S.A. Avakyan. Moscow, 2003. P. 373.
4. Nudnenko L.A. Constitutional and legal status of a Deputy of the legislative body of state power in the Russian Federation., 2004. P. 15.
5. Starostina I.A., Fateev A.N. Legislative process in the subjects of the Russian Federation: General and special // Parliamentary procedures: problems of Russia and foreign experience: materials of the scientific conference. Moscow, March 21-23, 2002 / edited by Prof. S.A. Avakian. Moscow, 2003. P. 348.

⁶ Российская газета. 12 августа 1993 г. № 154; 31 декабря 2015 г. № 297.

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

**ОТНОШЕНИЯ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ
В ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ**

**RELATIONS OF SHARED OWNERSHIP
IN THE DRAFT AMENDMENTS TO THE
CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Зарубин А.В.

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

Zarubin A.V.

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

Аннотация: В статье анализируются планируемые изменения Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), которые должны затронуть отношения общей долевой собственности. Автор описывает попытку структурных изменений ГК РФ, введения новых правил заключения межсобственнических соглашений, нового способа защиты преимущественного права покупки, легализацию дробления единоличного права собственности, а также доли и некоторые другие.

Ключевые слова: собственность; доля; долевая собственность; коллективная концепция; совместное владение; совместное пользование; преимущественное право покупки доли; дробление доли; дробление права.

Annotation: The article analyzes the planned changes to the Civil code of the Russian Federation, which should affect the relations of shared ownership. The author describes an attempt to make structural changes to the civil code of the Russian Federation; introducing new rules for concluding agreements between co owners; new way to protect the right of priority purchase, and legalizing the splitting of individual property rights, as well as shares and other.

Keywords: ownership; share; share ownership; collective concept; shared possession; shared use; right of priority purchase; splitting the share; the fragmentation of the law.

На рассмотрении Государственной Думы РФ находится законопроект № 47538-6¹ (далее – Проект), который предполагает внесение изменений в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), в том числе, в части, регулирующей отношения общей долевой собственности. Законодатель предлагает введение параграфа, посвященного общей долевой собственности, а также несколько предметных новелл. Всем им и посвящена настоящая статья. Здесь мы дадим краткий обзор всех предлагаемых изменений и подробно опишем несколько наиболее существенных из них, к коим отнесем дробление права и доли, а также письменное заключение

межсобственнических соглашений и защиту преимущественного права покупки путём присвоения права на долю.

Отношениям общей собственности в основном посвящена глава 16 раздела II ГК РФ. Мы пишем «в основном» потому, что упоминание общей собственности, и отнюдь не эпизодическое, встречается в других местах ГК РФ. К примеру, в разделах, посвященных товариществу собственников недвижимости; простому товариществу и других. Глава 16 структурно не разделяет долевую и совместную собственность, но уже из названия статей видно, что сначала идёт речь о долевой (ст. 245-252 ГК РФ), а затем - о совместной собственности (ст. 253, 254, 256 ГК РФ).

¹ <https://www.sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6>

Особняком стоит ст. 255 ГК РФ, посвящённая вопросам обращения взыскания на долю, что объяснимо возможностью выдела доли в совместной собственности и обращение взыскания на неё ровно так же, как и в долевой. В заключение глава 16 ГК РФ содержит нормы, касающиеся собственности крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257-259). Таким образом, мы имеем только одну норму – ст. 244 ГК РФ, которая касается двух разновидностей общей собственности, и множеству иных, посвященных соответственно долевой и совместной собственности.

Проект сохраняет отдельную главу «Общая собственность», но предлагает разделить её на три параграфа: «Общие положения», «Долевая собственность» и «Совместная собственность». На первый взгляд логичное предложение на самом деле не вполне удачно. Существование неких «общих положений» предполагает, что они содержат наиболее важные и принципиальные правила, касающиеся того или иного института, а потому в случае отсутствия или неясности специальных норм, обращение к нормам общим помогает разрешить ту или иную правовую коллизию. В качестве таких «общих норм» Проект предлагает те, которые указывают на понятие и основание возникновения общей собственности (ст. 271); распределение доходов и расходов (ст. 272, 273); обращение взыскания на долю (ст. 274). Очевидно, что они не носят общего характера и касаются вполне конкретных правоотношений. Можно предположить, что законодатель захотел обособления положений, которые не являются общими с точки зрения их концептуальности и принципиальности, но в равной мере касаются совместной и долевой собственности, поместив их в «Общие положения», но и эта версия не находит подтверждения. К примеру, в ст. 273 Проекта прямо видно какое положение, в нём закрепленное, касается долевой, а какое – совместной собственности. Еще более очевидна ситуация со ст. 274 Проекта в названии которой упоминается конкретно долевая собственность.

Таким образом, ни действующая сейчас ст. 244 ГК РФ, ни предлагаемый проектом параграф «Общие положения» общих норм в действительности не содержит. Фактически это салат из крупно нарезанных кусков долевой и совместной собственности. Причина не совсем удачного выделения общей части кроется в различной правовой природе долевой и совместной собственности.

Специфика долевой собственности основана на особом объекте – доле, которого в совместной собственности нет. Отношения долевой собственности выстроены так, что каждому участнику принадлежит на праве единоличной собственности доля. Принадлежность доли подтверждает членство в сообществе собственников и даёт возможность принимать управленческие решения, определяющие судьбу общей вещи. Прямой связи между соучастником и вещью нет. Сособственник лишь вправе потребовать предоставления ему части имущества (п. 2 ст. 247 ГК РФ), которое принадлежит коллективу. Принадлежность вещи коллективу подтверждается тем, что все решения относительно судьбы вещи могут быть приняты только сообща (п. 1 ст. 247 ГК РФ). Каждый из участников вправе свободно распоряжаться лишь долей. Напротив, отношения совместной собственности предполагают распространение права каждого участника на всю вещь, то есть прямую связь лица с вещью. Людой из участников совместной собственности может совершить в отношении вещи распорядительный акт (ст. 253 ГК РФ). Таким образом, современная долевая собственность – наследник древнеримского института общей собственности (*condominium*), тогда как современная совместная собственность – скорее немецкого института совокупной собственности (*Gesamteigentum*). Именно по этой причине попытки Проекта вывести общие положения, касающиеся одновременно долевой и совместной собственности, вряд ли оказались удачными.

Остальные изменения, предлагаемые Проектом, затрагивают уже существо отношений долевой собственности. Условно разделим их на те, которые касаются возникновения данного права; владения и пользования имуществом, а также извлечения доходов; дробления права и доли; и, наконец, преимущественного права покупки.

Действующий ГК РФ предусматривает, что право общей долевой собственности может возникнуть в отношении делимого имущества в силу соглашения сторон (абз. 2 п. 4 ст. 244 ГК РФ). Такое положение дел не вполне вписывается в парадигму общей собственности, как вынужденного и неестественного состояния принадлежности одной вещи нескольким собственникам, обусловленного неделимостью объекта. По этой причине вполне логичным выглядит предложение Проекта исключить указание на

то, что право общей долевой собственности на делимое имущество может возникнуть в силу договора. Положение, согласно которому право общей собственности на делимое имущество может возникнуть в силу закона, сохраняется.

Избавившись от ненужного и чрезвычайно редко работающей положения, Проект предлагает введение другого, которое, в силу ещё большей «экзотичности», может повторить судьбу предшественника. Речь идёт о таком основании возникновения права общей собственности, как смешение однородных вещей. Смешение вещей, как основание возникновения «случайной общности» (*communio incidens*) и права общей собственности, было известно ещё римскому частному праву, но дальнейшего развития данный институт не получил и чем он заслужил реанимацию не вполне понятно. Кроме того, введение данного института трудно вяжется с принципом, гласящим, что общая собственность возникает при нераздельности объекта. Когда же мы говорим о смешении вещей, то очевидно имеем в виду родовые вещи, а их разделение вполне возможно. Следовательно, о возникновении права общей собственности ввиду смешения вещей не может быть речи. Наконец, проблема смешения вещей довольно редко встречается на практике. Если же она возникнет, то может быть разрешена с применением норм неосновательного обогащения.

Изменения должны коснуться распределения доходов от использования общей вещи. Действующий ГК РФ содержит простое правило, согласно которому такие доходы поступают в общую собственность, а затем распределяются среди участников пропорционально долям (ст. 248 ГК РФ). Проект предлагает подходить к распределению доходов более дифференцированно: в зависимости от того, распределено владение вещью или нет (ст. 272 Проекта). Как быть, если владение не распределено, понять очень трудно, так как абз. 1 ст. 272 Проекта сформулирован весьма туманно. Скорее всего здесь доходы должны распределяться пропорционально долям. Если же владение раздельное, например, каждому из участников выделены отдельные помещения, то размер дохода будет зависеть от поступлений, которые приносят данные конкретные помещения. Такое положение дел вполне логично и хорошо вписывается в коллективную теорию отношений общей собственности, разделяющую право на долю, которое принадлежит соучастнику, и право на вещь,

которое принадлежит коллективу соучастников. Если коллектив передал соучастнику вещь (часть вещи), то доход неё должен поступать тому, кто ею завладел. Другими словами, доход приносит не доля, а вещь, потому кто владеет вещью, тот и получает доход.

Очередную новеллу можно назвать одной из самых интересных и, в то же время, спорных. Речь идет о межсобственнических соглашениях относительно пользования и владения общим имуществом (ст. 277 Проекта), а точнее – их формах. Действующий ГК РФ говорит о том, что владение и пользование общим имуществом осуществляется по соглашению участников (ст. 247 ГК РФ). Фактически сособственники каких-либо письменных документов, определяющих данный порядок, не составляли и не составляют. Обычно границы владения складываются исторически и переходят новым соучастникам вместе с правом собственности на долю, поэтому судебная практика выработала даже специальный термин – «фактически сложившейся порядок пользования». Например, при разделе имущества каждому из сособственников выделяют ту часть, фактическое владение которой тот длительно и без возражений другой стороны осуществляет. Проект предлагает заключать соглашения о владении и пользовании недвижимым имуществом только в письменной форме (п. 4 ст. 277 Проекта) и по желанию участников вносить сведения об их заключении в государственный реестр недвижимого имущества (п. 5 ст. 277 Проекта). Внесенные в государственный реестр сведения о порядке использования общего имущества сохраняют свою силу при смене состава участников общей собственности (абз. 2 п. 5 ст. 277 Проекта). Введение данных положений поставит вне закона фактический порядок пользования. И это при том, что он проблем не вызывает. Участники отношений долевой собственности привыкли к тому, что границы владения определяются в результате длительного соседства. В свою очередь, суды сформировали четкие критерии того, как определять фактический порядок пользования, если спор все-таки возник. Серьёзной нужды в государственной регистрации разграничения владения не было, поскольку регистрация направлена скорее на определение момента возникновения вещных прав и легитимации обладателя перед третьими лицами. Для установления границ между сособственниками не нужно ни первое, ни второе. Да и составление

именно письменного соглашения о порядке пользования и владения имуществом возможно уже сейчас. Уточнение Проекта относительно того, что письменное соглашение касается недвижимого имущества, ничего не меняет, так как описанное нами нынешнее положение вещей касается именно его. Таким образом, новые положения, предлагаемые Проектом, могли бы иметь место, но без указания на обязательность письменного соглашения и с сохранением возможности определять границы фактически сложившимся порядком пользования. Что касается предложения Проекта сохранять соглашение о порядке пользования и владения вещью при смене состава участников, если оно заключено в письменной форме и зарегистрировано в соответствующем реестре, то оно нужное и полезное, вот только распространять его надо все случаи согласования границ, в том числе на фактически сложившийся порядок пользования, и вне зависимости от какой-либо регистрации. Более того, данное положение закона укрепит позиции коллективной концепции, которая исходит из того, что имущество попадает во владение отдельного участника не потому, что он имеет вещную связь с ним, а потому, что между коллективом и участником заключается сделка. Сохранение силы соглашения при изменении состава собственников только подтверждает его сделочную природу, как это происходит по договору аренды.

Новыми являются предложения об установлении порядка владения и пользования имуществом во времени и введении ограничений по предоставлению собственнику части вещи, явно несоразмерной его доле. Первое предложение понятно и вполне обосновано. Действительно, ГК РФ (п. 2 ст. 247) предусматривает возможность выделения собственнику части имущества. Переложение этого правила на самые распространённые объекты даёт очевидный результат. Например, в торгово-развлекательном комплексе могут быть выделены помещения и переданы в пользование одному из собственников. Но как быть с теми объектами, которые не могут быть использованы по частям? Например, если речь идёт о бассейне, то какой смысл в самостоятельном обладании душевой или машинным залом? Данный объект может быть использован только комплексно. Учитывая особенности некоторых объектов, законодатель предлагает установить возможность использования их путем разделения не территории, а времени владения (п. 3 ст. 277

Проекта). Напротив, введение запрета на предоставление части вещи, явно превышающей долю собственника (абз. 2 п. 2 ст. 277 Проекта), не понятно и не объяснимо. Во-первых, в основе всякого предоставления вещи лежит соглашение. Почему собственники не могут прийти к подобному соглашению – не ясно. На первый взгляд никаких препятствий для этого нет. Во-вторых, Проект содержит оценочную категорию «явно несоразмерной», что всегда вредит стабильности гражданских правоотношений. В связи с этим полагаем необходимым исключить из Проекта абз. 2 п. 2 ст. 277.

Действительно нужными и полезными считаем положения Проекта, допускающие дробление права собственности на вещь, а также дробление доли. Так, в п. 3 ст. 275 Проекта указано: «Общая долевая собственность на неделимую вещь, находящуюся в собственности одного лица, может быть установлена на основании соглашения собственника с третьим лицом при условии, что размер доли каждого из собственников обеспечит ему возможность владеть и пользоваться частью вещи в соответствии с ее назначением». Необходимость в дроблении права возникает нередко. Одним из таких случаев является освоение материнского капитала – когда, например, мать приобретает в свою собственность квартиру, а затем дробит своё единоличное право, образуя две доли, одну из которых передаёт ребенку. Что касается науки гражданского права, то она серьезных аргументов против деления права не выдвигала. Основная дискуссия велась по вопросу обоснования дробления единоличного права собственности².

Суть дискуссии состоит в том, что на пути таким метаморфозам, как превращение единоличного права в общую собственность, сейчас стоит абз. 1 п. 4 ст. 244 ГК РФ, согласно которому общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона (абзац 1 п. 4 ст. 244 ГК РФ). То есть, по ныне действующему ГК РФ долевая собственность может возникнуть, если вещь поступает в собственность одновременно двух или более лиц. В описываемом же случае вещь

² Верибская Ю.О. Сделки, направленные на установление общей долевой собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 4. С. 30-33.

уже находится в собственности одного лица. Выход из этой ситуации предлагает коллективная концепция, которая рассматривает дробление единоличного права собственности и отчуждение одной из долей третьему лицу – отчуждение вещи в собственность коллектива с участием первоначального собственника. Легализация возможности дробления единоличного права собственности в п. 3 ст. 275 Проекта подтвердит правильность коллективной концепции и разрешит вполне реальную и серьезную проблему, что можно только приветствовать.

Верно указание в Проекте и на ограничение размера доли. Она должны быть такой, которая позволяла бы предоставить соразмерную часть имущества. Правильность этого мнения, по крайней мере применительно к жилым помещениям, подтверждается научными работами³ и судебной практикой. Иной подход позволял бы появляться владельцам микродолей, чья судьба известна. Как правило, они отстраняются от использования вещи, а впоследствии и вовсе лишаются права на долю путём её принудительного выкупа. Жаль, что Проект не пошёл еще дальше и не допустил возможность принудительного дробления единоличного права собственности по требованию кредитора либо судебного пристава-исполнителя.

Допускает проект и дробление доли, но при условии, что вновь образованная часть позволит вместе с нею получить часть общего имущества (абз. 2 п. 2 ст. 276 ГК РФ): «Доля в праве собственности не может быть разделена собственником на части (меньшие доли), если это повлечет невозможность владеть и пользоваться частью общего имущества, соразмерной части этой доли, в соответствии с его назначением. Сделка, совершенная с нарушением данного требования, является ничтожной». Следует отметить, что здесь проблема всегда состояла не в принципиальной возможности расщепления доли (с этим в науке всегда соглашались), а в том, какие условия должны быть соблюдены. Законодатель решил, что выделяемая доля должна быть такой, чтобы владелец вместе с нею мог получить часть имущества. Мы же в своё время предлагали принимать во внимание волю остальных соучастников, поскольку дробление доли означает появление новых членов сообщества.

Меняются Проектом и правила, касающиеся преимущественного права покупки доли. Сейчас оно распространяется на случаи отчуждения доли только по договору купли-продажи (п. 1 ст. 250 ГК РФ). Данное положение заслуженно подвергается критике в научной литературе, поскольку преимущественное право покупки направлено на избавление от коллектива и создание условий для возникновения у какого-либо участника единоличного права собственности. По этой причине преимущественное право покупки должно распространяться на все возмездные сделки, в том числе внесение доли в уставный (складочный) капитал, передачу доли в качестве отступного или предмета мирового соглашения. Проект распространяет преимущественное право не все возмездные сделки (п. 5 ст. 278 Проекта), что можно только приветствовать.

Появляется новый способ защиты соучастников, чьё преимущественное право было нарушено. Действующий ГК РФ закрепляет положение, согласно которому такой соучастник может прибегнуть к иску о переводе прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК РФ). В научной литературе многократно указывалось, что такой способ защиты неэффективен, так как о продаже третьему лицу становится известно уже после того, как сделка исполнена и появился новый собственник. На данном этапе уже нет ни продавца, ни покупателя, а потому неверно говорить о переводе прав и обязанностей. Кроме того, иск о переводе прав и обязанностей покупателя не способен преодолеть зарегистрированное право (если речь о недвижимости), ни ввести истца во владение имуществом. В связи с этим предлагался совершенно иной способ защиты – выкуп⁴. Прислушавшись ко мнению о введении новых способов защиты, Проект ввел правило, согласно которому если договор отчуждения доли исполнен, соучастник вправе потребовать перевода доли с выплатой покупателю уплаченной им цены. То есть речь уже идёт не о переводе прав и обязанностей по договору, а переводе права непосредственно на объект – долю. Недосказанным остался вопрос о возврате владения, ведь известно, что перевод прав и передача владения – не одно и то же. Вероятно, что данная проблема будет разрешаться уже на уровне судебной практики.

³ Назарова С. Доля в квартире. Как избежать давления рейдеров? // Жилищное право. 2016. № 5. С. 19-28.

⁴ Скловский К., Смирнов М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 88-98; № 11. С. 103-108.

Затрагивая вопросы защиты прав соучастников в отношениях между собой, выскажем сожаление, что Проект оставил без внимания проблему применения вещно-правовых способов защиты. А эта проблема настолько велика и актуальна, что была вынуждена разрешаться на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. Речь идет о Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. (в ред. от 23 июня 2015 г.) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁵, который ввел такой способ защиты, как «восстановление права на долю». И если теперь есть примерное понимание того, как истребовать долю от третьего лица, то до сих пор не ясно как быть, если долей завладел сособственник или право собственности нарушается способами, не связанными с лишениями владения. Надеемся, что в ближайшем будущем в ГК РФ будут внесены положения, которые прямо укажут на применение норм «соседского права» вообще, и негаторного иска – в частности, к отношениям между сособственниками. Возможность применения норм соседского права мы видим во всех случаях сосуществования законных владельцев, к числу которых очевидно относятся и сособственники. Применение обязательственных способов защиты в отношениях между сособственниками исключено. Тезис о том, что в основе владения отдельного участника лежит соглашение, на данный вывод не влияет, так как соглашение заключается между коллективом и отдельным участником, а посягательство, как правило, имеет место со стороны конкретного участника, но не коллектива.

Список цитируемой литературы:

1. Вербицкая Ю.О. Сделки, направленные на установление общей долевой собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 4.
2. Назарова С. Доля в квартире. Как избежать давления рейдеров? // Жилищное право. 2016. № 5.
3. Скловский К., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. № 10, 11.

The list of the quoted literature:

1. Verbitskaya Y.O. The contracts is aimed at establishing on common ownership // Bulletin of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2008. №. 4.
2. Nazarova S. Share in the apartment. How to avoid pressure from raiders? // Housing right. 2016. № 5.
3. Sklovsky K., Smirnova M. Institute of priority purchase in Russian and foreign law // Economy and law. 2003. № 10, 11.

⁵Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. (в ред. от 23 июня 2015 г.) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. № 109. 21 мая 2010 г.

ИНФОРМАЦИЯ В СИСТЕМЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО
ЧАСТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

INFORMATION IN THE SYSTEM OF DOMESTIC
CIVIL REGULATION

Пащенко И.Ю.

*аспирант кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-1445-2126>*

Pashchenko I. Yu.

*Postgraduate student of the Civil law department
Kuban State University*

Аннотация: Статья посвящена исследованию информации в контексте особенностей ее нормативного закрепления с учетом актуального перечня объектов гражданских прав (в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации).

Ключевые слова: информация, цифровизация, объекты гражданских прав, частное регулирование, частные правоотношения.

Annotation: The article is devoted to the research of information in the context of the peculiarities of its normative consolidation through the prism of objects of civil rights in accordance (with the provisions of the Civil code of the Russian Federation).

Keywords: information, objects of civil rights, civil legal relations, civil regulation, digitalization.

В очередной раз ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) претерпевает значительные изменения. С 1 октября 2019 года вступает в действие новая редакция Федерального закона¹, согласно которой изменяется не только система объектов гражданских прав, но и непосредственно подход законодателя к закреплению перечня. Вместе с тем, в данной статье ГК РФ нельзя обнаружить такую важную категорию гражданского оборота как информацию, которая была исключена из данного перечня ранее². Тем не менее, информация рассматривается различными исследователями в качестве объекта гражданских прав³ и правоотношений⁴.

Несмотря на отсутствие прямого упоминания информации в перечне объектов гражданских прав, учитывая его весьма специфическую законодательную регламентацию, присущую исключительно отечественному правопорядку, это не исключает ее особую природу в отношениях частного характера. Современный гражданский оборот в условиях стремительной цифровизации общества и возникающих в нем новых явлений порождает множество вопросов к законодательным конструкциям, отражающим традиционный подход к отправлению гражданско-правового регулирования. Как отмечают практики и исследователи, многие институты требуют нового взгляда на существо возникающих отношений, особенно в вопросах частного права⁵.

Категория «объекты гражданских прав» широко исследована отечественными теоретиками права и цивилистами⁶. Однако большой массив исследований по указанному вопросу не позволяет современному научному сообществу прийти к единому пониманию даже

¹ Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 60. 2019. 20 марта.

² Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 289. 2006. 22 декабря.

³ Сулова С.И. Информация как объект гражданских прав // Известия Байкальского государственного университета. С. 95.

⁴ Богданов Е.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29.

⁵ См. интервью: Иванов А.А. Вещное право – не игрушка // Закон. 2018. № 12. С. 18.

⁶ Галева Р.Ф. Сущность объектов гражданских прав // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2009. В. 151. № 4. С. 91.

базовых единиц. Тем не менее, не ставя перед собой научную задачу по формулированию дефиниции объектов гражданских прав, считаем целесообразным с опорой на научные исследования выявить практические критерии отнесения информации к системе объектов гражданских прав, закрепленных ГК РФ.

Важно отметить, что законодатель по смыслу ст. 128 ГК РФ рассматривает объекты гражданских прав в качестве определенного рода благ. Они могут быть направлены на удовлетворение интереса, возникающего из субъективных потребностей. В качестве отдельных объектов выступают вещи, имущество и имущественные права, результаты работ и оказание услуг, интеллектуальная собственность, нематериальные блага. Соответственно, возникает вопрос: является ли информация определенным благом, которое может выступить в качестве средства удовлетворения интересов и потребностей того или иного субъекта?

Вместе с тем, объектом по смыслу ГК РФ является то, что имеет в первую очередь хозяйственную или экономическую ценность (вещи, имущество и имущественные права, результаты работ и оказание услуг). Другую категорию объектов составляет то, что прямо предусмотрено (указано) соответствующим нормативно-правовым актом (интеллектуальная собственность и нематериальные блага)⁷.

В текстах первой, второй и четвертой частей ГК РФ информация упоминается много раз. Анализ нормативного закрепления в тексте кодекса категории «информация» позволяет сделать вывод о том, что в гражданском регулировании информация рассматривается законодателем сразу с нескольких позиций. Данное обстоятельство предопределяет ее возможность исследования в качестве различных составляющих объекта гражданских прав.

Предлагаем рассмотреть категорию «информация» в гражданских отношениях в контексте ее закрепления ГК РФ, классифицировав в зависимости от особенностей частноправового регулирования.

«Опосредующая» информация

Особенность информации, опосредующей развитие отношений, заключается в том, что она выступает промежуточным звеном или тем определенным элементом, который предусмотрен законом в конкретных правоотношениях. Особенность такой информации заключается в ее

способности влиять не на возникновение или прекращение отношений, а на направление и последствия их развития. Опосредующая информация заранее не определена и не известна для субъектов, но она существует и проявляется в процессе развития отношения.

Примечательно, что такая информация не составляет предмет самостоятельного отношения, а лишь дополняет регулируемую сферу, уточняя ее особенности. Отчасти она представляет сведения определенного рода, необходимые для поступательного развития регулируемой среды.

В частности, ст. 28 ГК РФ устанавливает, что при необходимости сделки от имени гражданина, признанного недееспособным, совершает опекун с учетом информации о его предпочтениях. Таким образом, в указанных отношениях информация выступает в качестве определенного рода набора данных, которые определяют подход к заключению или не заключению сделки. Кроме того, данные о предпочтениях не являются предметом определенного действия и не способствуют возникновению юридического факта, а лишь влияют на его развитие правоотношения в том или ином ключе.

Другой очевидный пример упоминания информации в опосредующем контексте можно обнаружить в ст. 148 ГК РФ. Информация о факте утраты учетных записей о владельцах именных документарных ценных бумаг подлежит публикации в СМИ. Информация выступает в качестве определенного рода сведений, которые должны быть опубликованы, т.е. фактически доведены до сведения неопределенного круга лиц и отражают соответствующее обстоятельство.

«Значимая» информация

Особенность данной информации, имеющей экономическую ценность, заключается в том, что такая информация прямо предусмотрена гражданско-правовым регулированием или условиями заключенного между сторонами договора, и от ее передачи зависит процесс и правильность исполнения обязательства.

В частности, такая разновидность информации многократно отражена в части второй ГК РФ. Например, в соответствии со ст. 495 ГК РФ продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре в соответствии с предусмотренными требованиями. В зависимости от объема и качества предоставляемой информации обязательство может быть исполнено с нарушениями или без них. При нарушении порядка предоставления информации покупатель вправе потребовать

⁷ См.: Подшивалов Т.П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2013. № 3. С. 49.

возмещения убытков. Таким образом, информация, как важнейший составляющий элемент законного процесса исполнения договора купли-продажи, имеет фактическую значимость, поскольку ее непредоставление может повлечь наступление для продавца экономических последствий неблагоприятного характера. Тем не менее, в указанной ситуации важен аспект того, что сама по себе информация о товаре не представляет экономической ценности, а выступает в формате обязательного требования закона в целях защиты одной из сторон регулируемого отношения.

Аналогичный характер имеет норма ст. 732 ГК РФ, предусматривающая предоставление заказчику информации о предлагаемой работе. При отсутствии информации о выполняемой работе заказчик вправе потребовать возмещения убытков. Схожие по смыслу аспекты, связанные с информацией, определены в ст. 804 ГК РФ для договора транспортной экспедиции, в ст. 860.1 ГК РФ – для договора номинального счета, в ст. 1031 ГК РФ – для договора коммерческой концессии и т.д.

Сопряжено по смыслу с указанными примерами также требование о предоставлении информации, содержание которой находит отражение на определенных материальных носителях, в том числе в формате документов (инструкций, порядка использования и эксплуатации и т.п.). Подобные сведения имеют значение для стороны, на которую возложены обязанности по их предоставлению в силу прямо предусмотренного порядка законом. Форма объективизации указанных данных может быть различной, но тем не менее, информация в указанном контексте выступает в качестве собирательной категории, под которой понимаются определенного рода вещи. Например, ст. 1045 ГК РФ предусматривает право товарища на получение информации, которое проявляется в возможности ознакомиться с документами, отражающими управление и организацию деятельности в хозяйственном обществе.

Аналогичное по смыслу содержание можно найти в судебных актах, посвященных толкованию и практике применения норм. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49⁸ отмечается, что информация в отношении

характеристик хозяйственного общества и состава его активов имеет значение при продаже акций или долей участия в обществах с ограниченной ответственностью. При этом не обращено внимание на форму и содержание, а лишь указано на качественную составляющую таких сведений.

Таким образом, подобная информация рассматривается в качестве элемента, дополняющего регулирование и защищающего одну из сторон от возможных неблагоприятных последствий при развитии правоотношений.

«Ценная» информация

В тексте ГК РФ в октябре 2019 г. появилась новая статья 783.1. Норма закрепляет особенности договора об указании услуг по предоставлению информации. Глава 39 ГК РФ, регулирующая порядок возмездного оказания услуг, с этого момента включает самостоятельную норму, которая регулирует конкретную услугу, связанную с предоставлением (передачей) информации. Особый интерес для исследования вызывает формулировка конструкции и использованная юридическая техника, а также практическая сторона важности закрепления новой разновидности договора.

Стоит отметить, что договор об оказании услуг по предоставлению информации и договор об оказании информационных услуг не являются тождественными (несмотря на то, что в указанных отношениях передается информация). Разграничение можно провести в зависимости от вида, формы, объема передаваемой информации. Такая информация имеет различный характер и значение для сторон в договорных отношениях.

Важной особенностью конструкции договора об оказании услуг по предоставлению информации является указание в законе на то, что появляется вполне легальная возможность предусмотреть в тексте договора для исполнителя и (или) заказчика обязанность не раскрывать содержание информации. Проблема понимания содержания ст. 783.1 ГК РФ заключается в том, что исходя из текста не совсем очевидно, на что именно направлены действия – на недопустимость раскрытия информации о сделке или на содержание информации.

Учитывая практическую сторону вопроса, данное положение может найти закрепление в тексте договора и без специального указания на то в законе, поскольку конфиденциальность передаваемой информации и возможность ее использования в определенных целях, как правило, имеет первостепенное значение для сторон. При этом соглашения с данным условием имеют место

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. № 4. 2019. 11 января.

быть на практике – активно используются среди участников оборота, при этом достаточно широко использовались и до вступления настоящих изменений ГК РФ в силу⁹.

Диспозитивность - возможность выбора определенного условия договора, его законодательное закрепление обусловлено тем, что именно в этой особенности конструкции договора можно заметить экономический аспект передаваемой информации, а, следовательно, в обеспечении возможностей для сохранения заинтересованности в ее использовании. Анализируя конструкцию договора, можно прийти к заключению, что тем самым законодатель сформировал вполне жизнеспособную основу для договоров с сфере «больших данных» (Big Data). Цель таких сделок – передача массива сведений, которые аккумулируются благодаря использованию информационных технологий, как правило, смарт-алгоритмов. Фактически, с 1 октября 2019 г. в нормативном поле появился самостоятельный договор, который до определенного момента времени являлся непоименованным в тексте ГК РФ, хотя и существовал на практике.

Не исключено, что данный договор может охватывать и иные формы передачи самой разнообразной информации (в различной форме, виде, объеме и исходя из иных критериев). Однако появление хоть какого-то возможного направления регулирования «больших данных» и создание основы в виде нового договора, хотя и внедренного в систему договоров об оказании услуг, видится позитивным шагом. Отчасти такой подход позволил избежать разработки новой категории и уникальной конструкции договора. Прагматичность и экономичность использования юридического инструментария может быть обоснована с учетом новизны явления, но вряд ли может рассматриваться в качестве самого оптимального варианта регулирования.

В условиях цифровизации общественной жизни особенно важное значение имеет то, что объектом регулирования в договорных отношениях становится информация. Несмотря на отсутствие определения информации в тексте ГК РФ, ее дефиницию можно обнаружить в ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите

информации»¹⁰. Примечательно, что данный нормативно-правовой акт формирует основу для отрасли информационного права¹¹. Целесообразность обращения к данному определению обусловлена смежным характером рассматриваемых отношений. Под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Кроме того, ст. 5 указанного Федерального закона закрепляет, что информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений.

Резюмируя отмеченное, договор об оказании услуг по предоставлению информации – это договор, в силу которого заказчик получает от исполнителя сведения (в форме сообщений или данных) в определенном сторонами объеме. При этом у заказчика существует заинтересованность в получении конкретных сведений, в том числе экономическая (в случае «больших данных»). Содержание и объем передаваемой по такому договору информации должно в обязательном порядке определяться его положениями.

Достаточно ли указанных оснований для формального причисления информации к числу самостоятельных объектов гражданских прав, которые прямо не предусмотрены ст. 128 ГК РФ? Представляется, что это не самый оптимальный подход, поскольку в перечне объектов гражданских прав содержатся результаты работ и оказания услуг. В рассматриваемом значении информация выступает не в качестве самостоятельного объекта, хоть и формирующего предмет договорных отношений. Она находится в определенной форме в свободном «движении», т.е. в обороте - как массив сведений, который формируется благодаря использованию информационных технологий и с помощью технических средств исполнителя с целью возможной передачи (отчуждения) по предложению заказчика.

Таким образом, ГК РФ урегулировал информацию, которая приобретает экономическую ценность благодаря тому, что она появляется в результате возникновения соответствующего отношения, а не порождает, изменяет или прекращает его. Очевидно, что это разновидность обязательственных отношений, в

⁹ Naumov V.B., Arkhipov V.V. Pervasive legal problems of the Internet of Things and the limits of Law: Russian perspective // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 6. С. 94.

¹⁰ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. № 165. 29 июля.

¹¹ Минбалеев А.В. Принципы информационного права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 1. С. 79.

которых объект выступает в качестве результата оказания услуги, т.е. имеется продукт для передачи заказчику.

Зачастую возникает ситуация, при которой сведения в определенном объеме могут накапливаться (очевидно, что в случае с Big Data) субъектом самостоятельно, а затем с учетом оферты акцептироваться другим участникам оборота. Безусловно, такая информация имеет определенную ценность, но не коммерческого характера (до момента возникновения обязательства), поскольку до ее передачи по договору она может использоваться в практических целях непосредственно тем субъектом, который ей обладает.

Иная информация

Особое место в вопросах регулирования занимает информация, которая находит свое воплощение через охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Фактическая сторона рассматриваемого аспекта состоит в том, что по своей практической природе интеллектуальная собственность может быть совокупностью определенных сведений (информацией), которая находится на материальном носителе. С юридической точки зрения охраняется не информация, а исключительное право, которое возникает в целях защиты интеллектуальной собственности. Такая конструкция более традиционна для интеллектуальной собственности в вопросах распоряжения и защиты, поскольку юридической наукой разработаны эффективные механизмы, ставшие традиционными для международного оборота подобных объектов.

Особого внимания заслуживает концепция имущественных прав на нематериальные объекты, которые выступают в качестве новых явлений для отечественного правопорядка¹².

Не менее важен вопрос по поводу фактической природы отдельных нематериальных благ, в которых может найти отражение и информация. Например, имя, как объект в качестве нематериального блага, отвечает таким признакам, как отсутствие материального содержания, персонифицирует личность. Имя невозможно отделить от субъекта, которому оно принадлежит, как и не представляется возможным дать ему оценку в экономическом контексте. Вместе с тем,

объективируется имя вербально и невербально посредством определенного рода информации. Например, в соответствии со ст. 152 ГК РФ лицо вправе требовать опровержения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию. Зачастую эти категории имеют составное «информационное» наполнение. Категории, защищаемые от диффамации, абстрактны и не имеют какого-либо наполнения, однако нарушение указанных прав возможно лишь при распространении различными способами информации, оказывающей на них влияние, как и ответственность будет наступать за порочащую информацию.

Таким образом, если детально анализировать упоминание информации по тексту ГК РФ, то в законе данная категория действительно не упоминалась и не рассматривалась без связи с определенной разновидностью уже предусмотренных нормами объектов гражданских прав.

Текущее гражданско-правовое регулирование не предусматривает информацию в качестве самостоятельной категории, которая могла бы относиться к закрепленным объектам гражданских прав. Вместе с тем, очевидно, что действующее гражданско-правовое регулирование не охватывает всю полноту современной динамики отношений.

Существуют такие формы отношений между участниками оборота, при которых информация может выступать в качестве определенного блага. В данном случае речь идет не о конкретном объеме информации в условиях информационной системы, которая через призму обязательственных прав образует информационные права и уже нашла соответствующую регламентацию. Например, вызывают трудности в регулировании такие явления, как пользовательские данные, персональный контент, нейронные сети, искусственный интеллект, агрегированная информация и т.п.

Причиной возникновения указанных явлений выступила цифровая (электронная) среда, которая постепенно проникает в различные сферы жизнедеятельности. Информация, возникающая в процессе осуществления повседневной человеческой деятельности, как и прежде, не требует дополнительной регламентации. Если ранее электронная среда выступала лишь в качестве способа фиксации информации, то в настоящий период она позволяет создавать принципиально новые объекты и находить новые способы их внедрения в оборот (или прав на них).

Учитывая традиционные правовые конструкции и юридическую технику ГК РФ, закрепление информации в перечне объектов

¹² Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья – права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 14 января. URL: <https://zakon.ru/> (дата обращения 10 сентября 2019 г.).

гражданских прав по смыслу ст. 128 ГК РФ нельзя рассматривать как решение, удовлетворяющее текущей ситуации. Напротив, закрепление информации в указанном перечне приведет к возникновению сложностей в правоприменительной практике. Для информации необходимо выработать в частном праве специфический правовой режим, который мог бы эффективно существовать при нынешней ситуации во взаимосвязи с традиционными конструкциями, не вступая с ними в прямую конфронтацию. По указанному пути идет законодатель, зачастую «приглаживая» информацию, как явление многогранное и сложное, в привычные категории и понятия для отечественного правопорядка.

В действующей системе регулирования объективация информации происходит через призму тех категорий, которые уже нашли отражение в ст. 128 ГК РФ. Вместе с тем, это не лишает ее свойств, присущих объекту уже не гражданских прав, а гражданских правоотношений. На сегодняшний момент в действующем российском законодательстве

информация признается не в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, а лишь опосредованным элементом иных объектов, которые возникают между субъектами в бесконечном количестве различных отношений.

По результатам проведенного исследования можно отметить, что информация – более масштабное явление действительности (реальной и цифровой), чем конкретная разновидность предусмотренного нормами закона объекта гражданских прав. Сведения могут иметь неравнозначную по предназначению природу, а также могут быть отнесены к различным видам объектов. Все это свидетельствует о необходимости более детального исследования вопроса о сущности информации в гражданских отношениях, в частности формулировки концепции информации в системе гражданского-правового регулирования в целях совершенствования оборота в условиях цифровизации.

Список цитируемой литературы:

1. Naumov V.B., Arkhipov V.V. Pervasive legal problems of the Internet of Things and the limits of Law: Russian perspective // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 6. С. 94.
2. Богданов Е.В. Информация как объект гражданских правоотношений // Гражданское право. 2018. № 5. С. 29.
3. Галеева Р.Ф. Сущность объектов гражданских прав // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2009. В. 151. № 4. С. 91.
4. Иванов А.А. Вещное право – не игрушка // Закон. 2018. № 12. С. 18.
5. Минбалеев А.В. Принципы информационного права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 1. С. 79.
6. Подшивалов Т.П. Объект гражданских прав и правовой режим: проблема определения // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2013. № 3. С. 49.
7. Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья – права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 14 января. URL: <https://zakon.ru/> (дата обращения 10 сентября 2019 г.).
8. Суслова С.И. Информация как объект гражданских прав // Известия Байкальского государственного университета. 2002. № 4. С. 95.

The list of the quoted literature:

1. Naomi V.B., Arkhipov V.V. Pervasive legal problems of the Internet of Things and the limits of Law: Russian perspective // Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2018. No. 6. Page 94.
2. Bogdanov E.V. Information as an object of civil legal relations // Civil law. 2018. No. 5. Page 29.
3. Galeeva R.F. Essence of objects of civil rights // Scientists notes of Kazan University. Humanities Series. 2009. C. 151. No. 4. Page 91.
4. Ivanov A.A. Property law is not a toy // Law. 2018. No. 12. Page 18.
5. Minbaleev A.V. Principles of Information Law // Journal of South Ural State University. Series: Law. 2015. No. 1. Page 79.
6. Podshivalov T.P. Object of Civil Rights and Legal Regime: Problem of Definition // Journal of UurSU. Series: Law. 2013. No. 3. Page 49.
7. Rozhkova M.A. On property rights to intangible objects in the system of absolute rights (part three - rights to information and data as types of information) [Electronic resource] // Zakon.ru. 2019. January 14. URL: <https://zakon.ru/> (date of appeal September 10, 2019).
8. Suslova S.I. Information as an object of civil rights // News of Baku State University. 2002. No. 4. Page 95.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ;

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

**ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА
В ПРОСТРАНСТВЕ:
ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ, СОВЕТСКИЙ И ПОСТСОВЕТСКИЙ
ПЕРИОДЫ**

**EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF CRIMINAL LAW
IN SPACE:
PRE-REVOLUTIONARY, SOVIET AND POST-SOVIET (MODERN)
PERIODS**

Коняхин В.П.

*доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-6062-7759>*

Konyakhin V.P.

*Doctor of Law, Professor
Chief of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Князькина А.К.

*кандидат юридических наук
доцент кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-6198-5208>*

Knyazkina A.K.

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

Аннотация: Статья посвящена анализу эволюции института действия уголовного закона в пространстве через призму дореволюционного, советского и постсоветского законодательства. При этом основной смысловой акцент сделан на Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., как одной из первых отраслевых кодификаций советского социалистического права в целом. Отмечается, что указанный нормативный правовой акт аккумулировал в себе весь дореволюционный опыт регламентации действия уголовного закона в пространстве, придав ему более лаконичную и емкую форму внешнего выражения. Констатируется также, что названный памятник права послужил в данном отношении логическим «мостиком» и нормативной базой для всех последующих уголовных кодексов советского (1922 г., 1926 г., 1960 г.) и постсоветского (1996 г.) периодов. В итоге формулируется вывод, что процесс приобретения рассматриваемым институтом своего современного уровня носил постепенный и накопительный характер, знаменуя собой прогресс и преемственность в области российского уголовного права в целом.

Ключевые слова: эволюция, институт, действие уголовного закона, пространство, Руководящие начала, уголовное право, Уголовный кодекс РФ 1996 г.

Annotation: The article analyzes the evolution of the institution of criminal law in space through the prism of pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet legislation. At the same time, the main semantic emphasis is placed on the Guiding principles of criminal law of the RSFSR in 1919, as one of the first branch

codifications of Soviet socialist law in General. It is noted that this normative legal act contained the entire pre-revolutionary experience of regulating the operation of the criminal law in space, giving it a more concise and capacious form of external expression. It is also stated that the named monument of law served in this respect as a logical "bridge" and a normative base for all subsequent criminal codes of the Soviet (1922, 1926, 1960) and post-Soviet (1996) periods. As a result, it is concluded that the process of acquiring the current level of the institution under consideration was gradual and cumulative, marking progress and continuity in the field of Russian criminal law in General.

Keywords: Evolution, Institution, Actions of the Criminal law, Territory, Guiding Principles, Criminal Law, Russian Criminal Code of 1996.

Нормативные предписания о действии уголовного закона в пространстве и по кругу лиц первоначально содержались ещё в официальном проекте Уголовного уложения 1813 г. (§ 108-§ 111 гл. 5 «О подсудности Уголовному уложению») ¹. Однако законодательное закрепление эти предписания впервые получили в Своде законов Российской Империи 1833 г. Глава VII раздела первого Книги первой тома XV «О пространстве действия уголовных законов» названного нормативного правового акта включала в себя три отделения: отделение I «О пространстве действия уголовных законов на Российских подданных» (ст. 167-172); отделение II «О пространстве действия уголовных законов на иностранцев, в России пребывающих» и отделение III «О пространстве действия уголовных законов на Российских подданных, в иностранных землях находящихся» (ст. 173-175)².

В дальнейшем аналогичный подход российского законодателя (с незначительными различиями в терминологии и объёме нормативного регулирования) нашёл своё воплощение в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.³, гл. 5 которого «О пространстве действия сего Уложения» также состояла из трех отделений: отделение 1 «О действии постановлений сего Уложения на Российских подданных в пределах государства» (ст. 173-174); отделение 2 «О действии постановлений сего Уложения на иностранцев, в пределах государства находящихся» (ст. 175-178) и отделение 3 «О действии постановлений сего Уложения на Российских подданных, находящихся вне государства» (ст. 179-181). Кроме того, особые

правила, предусмотренные в приложении IV, распространялись на так называемых инородцев, которые, будучи российскими подданными, все же имели особый статус в силу своих культурных и религиозных традиций.

Таким образом, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. весьма дифференцированно подходило к решению вопроса о распространении территориального принципа действия уголовного закона в пространстве в зависимости от национальной принадлежности виновного лица, его государственно-правового статуса и территории, где преступление было совершено. В сравнении с последним, в Уголовном уложении 1903 г.⁴ нормативное значение корреспондирующего отделения 2 «О пространстве действия Уголовного уложения» (ст. 4-14) явно возросло. Подтверждением тому служит факт перемещения указанного отделения в начало Общей части. Это означало, что действие предписаний, помещенных в данное отделение, должно распространяться не только на Особенную часть, но и на все последующие предписания Общей части упомянутого Уложения. Логическую завершенность этому отделению придавало то обстоятельство, что оно впервые было дополнено нормативным предписанием о действии уголовного закона во времени (ст. 14).

Переходя к анализу регламентации рассматриваемого института в рамках советского периода, следует сразу отметить, что «точкой отсчета» здесь служат Руководящие начала по уголовному праву РСФСР (далее – Руководящие начала) ⁵, принятые постановлением Наркомата юстиции от 12 декабря 1919 г., которые по сути явились одной из первых отраслевых кодификаций советского

¹ Проект Уголовного уложения Российской империи. СПб., 1813.

² Свод законов Российской Империи. Т. XV. Свод законов уголовных. СПб., 1833. С. 1-460.

³ См.: Российское законодательство X-XX вв. В 9 томах / под ред. О.И. Чистякова. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 171-211.

⁴ См.: Российское законодательство X-XX вв. В 9 томах / под ред. О.И. Чистякова. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 275-293.

⁵ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 57-60.

социалистического права в целом. Будущий гораздо более идеологизированным «по духу», названный нормативный правовой акт, вопреки распространенному мнению, сохранил фактическую преемственность по содержанию со своим дореволюционным предшественником. В этом убеждает его раздел VIII «О пространстве действия уголовного права», который предельно лаконично, но весьма ёмко отразил позицию по данному вопросу дореволюционного законодателя. Что же касается местоположения раздела VIII Руководящих начал «О пространстве действия уголовного права», то он по примеру книги первой тома XV Свода законов Российской Империи 1833 г. и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. завершал собой систему Общей части уголовного законодательства РСФСР. Согласно ст. 27 указанного раздела, уголовное право РСФСР действует на всем пространстве Республики как в отношении ее граждан, так и иностранцев, совершивших на ее территории преступление, а равно в отношении граждан РСФСР и иностранцев, совершивших преступление на территории иного государства, но уклонившихся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящихся в пределах РСФСР.

Отсюда очевидно, что в Руководящих началах 1919 г. были закреплены три принципа действия уголовного закона в пространстве, известные современному законодательству, – *территориальный* (действие на всем пространстве Республики как в отношении ее граждан, так и иностранцев, совершивших на ее территории преступление), *гражданства* (распространение на граждан РСФСР, совершивших преступление на территории иного государства, но уклонившихся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящихся в пределах РСФСР)⁶ и *реальный* (в

широком смысле этого слова) принцип (в силу которого к ответственности по уголовному закону РСФСР могли привлекаться иностранцы, совершившие преступление (причём, необязательно против РСФСР или её граждан) на территории иного государства, но уклонившиеся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящиеся в пределах РСФСР).

Принятые в последующем советские Уголовные кодексы не только базировались на положениях Руководящих начал 1919 г., но и развивали их. Статьи 1-4 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. (далее – УК РСФСР 1922 г.)⁷ и ст. 2-5 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. (далее – УК РСФСР 1926 г.)⁸ также предусматривали *территориальный* принцип и принцип *гражданства*, а кроме того – принцип *безопасности* или *реальный* (но уже в *узком смысле* этого слова) принцип, согласно которому действие Кодексов распространялось и на пребывающих в РСФСР иностранцев, совершивших вне пределов Республики только те преступления, которые были направлены против основ государственного строя и военной мощи РСФСР. В то же время Общая часть названных уголовных кодексов открывалась нормативными установлениями о действии уголовного закона в пространстве, т.е. законодатель пересмотрел своё отношение к месту расположения данного института в структуре уголовных кодексов, придав ему более значимый статус.

Раздел I «Пределы действия Уголовного кодекса» УК РСФСР 1922 г. в структурном отношении полностью соответствовал разделу VIII Руководящих начал 1919 г. «О пространстве действия уголовного права». Однако, переместившись в системе Общей части с последнего на первое место, он занял в ней подобающее своему назначению положение. Очевидно, что это произошло не без положительного влияния Уголовного уложения 1903 г.

Раздел II «Пределы действия Уголовного кодекса» Общей части УК РСФСР 1926 г., в сравнении с корреспондирующими ему разделом I Основных начал уголовного

⁶ См. также: Примаченок А.А. Истоки уголовного права как отрасли законодательства (к 100-летию принятия Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г.) // Борьба с преступностью: теория и практика. Тезисы докладов VII междунар.науч.-практ. конференции / отв. ред. Ю.П. Шкаплеров. Могилёв, 2019. С. 86; Скоробогатов А.В., Рыбушкин Н.Н. становление системы уголовно-правовых запретов в советском юридическом дискурсе // LexRussica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 170; Токарева С.Н. Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности // LexRussica (Русский закон). 2019. № 10 (155). С. 158.

⁷ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. / под ред. И.Т.Голякова. М., 1953. С. 116–122.

⁸ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. / под ред. И.Т.Голякова. М., 1953. С. 257–266.

законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и разделом I Общей части УК РСФСР 1922 г., был детализирован новым нормативным предписанием об ответственности граждан иных союзных республик за совершенные ими преступления на территории РСФСР, в равно и вне пределов Союза ССР (ст. 3).

Принятый 27 октября 1960 г. Уголовный кодекс РСФСР (далее – УК РСФСР 1960 г.)⁹ в ст. 4–5 предусматривал, что уголовный закон распространяется на всех лиц, совершивших преступления на территории РСФСР, а также на граждан РСФСР, совершивших преступления за ее пределами – во всех случаях, а иностранными гражданами – в случаях, предусмотренных международными договорами. Таким образом, в нём впервые закреплялся аналог известного нынешнему Уголовному кодексу РФ (далее – УК РФ) *универсального* принципа действия уголовного закона в пространстве. Кроме того, новизна УК РСФСР 1960 г. по сравнению с предыдущими кодексами в вопросах регламентации действия закона в пространстве проявлялась также в большей детализации соответствующих положений, в возможности применения уголовного кодекса к лицам без гражданства, совершившим преступление за пределами СССР, если они привлечены к уголовной ответственности или преданы суду на территории РСФСР. Кроме того, в ч. 3 ст. 5 УК РСФСР 1960 г. впервые была предусмотрена норма, согласно которой, если лица за совершенные преступления понесли наказание за границей, то суд мог соответственно смягчить назначенное им наказание или полностью освободить от его отбывания. Наконец, все перечисленные кодексы, в отличие от Руководящих начал 1919 г., содержали нормы об иммунитете дипломатических представителей.

В настоящее время вопросы о действии уголовного закона в пространстве регламентируются в ст. 11 и 12 Уголовного кодекса РФ 1996 г. (далее – УК РФ; УК РФ 1996 г.). В ч. 1 ст. 11 последнего нашел своё законодательное закрепление *территориальный* принцип действия уголовного закона, согласно которому «лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу». Другими словами, он распространяет свое действие на всех лиц, совершивших преступление на территории России, независимо

от их принадлежности к гражданству (подданству) какого-либо государства. Тем самым подчеркивается незыблемость суверенитета Российской Федерации. К изложенному следует добавить, что Федеральным законом от 9 апреля 2007 г. № 46-ФЗ¹⁰ в ст. 11 УК РФ были внесены коррективы, направленные на терминологическое усовершенствование её редакции. В частности, понятие «территориальные воды» было заменено на понятие «территориальное море», что более точно соответствует стандартам международного права, используемым для характеристики водной территории государства.

Что касается *персонального* или *принципа гражданства*, то он предусмотрен сейчас в ст. 12 УК РФ 1996 г. Согласно ч. 1 данной статьи, граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление, подлежат уголовной ответственности в соответствии с российским уголовным законодательством, если: 1) преступление направлено против интересов, охраняемых УК; 2) в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства.

Важно подчеркнуть, что положения УК РФ 1996 г., регламентирующие этот принцип, до внесения в них изменений Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ¹¹ были несколько иными. Согласно первоначальной редакции, принцип гражданства распространялся на граждан РФ и постоянно проживающих в ней лиц без гражданства, при совершении ими преступлений за пределами РФ, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено. При этом предусматривалось, что при осуждении указанных лиц наказание не могло превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление. Исходя из современной редакции ст. 12, подтверждения «двойной преступности деяния» теперь не требуется: достаточно, чтобы названные лица совершили преступление против интересов, охраняемых УК РФ. Соответственно, утратило силу и положение о

⁹ Уголовный кодекс РСФСР. М., 1996.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 20 07. № 16. Ст. 1826.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2006. №31 (1 ч.). ст. 3452.

верхней границе назначаемого в этом случае наказания. Кроме того, прежняя редакция ст. 12 УК РФ предполагала отсутствие только обвинительного приговора в отношении таких лиц, ныне действующая же – отсутствие в отношении последних решения суда иностранного государства. Это существенным образом улучшает положение лиц, совершивших преступление, гарантируя им непривлечение к уголовной ответственности повторно даже в случае наличия оправдательного приговора иностранного государства.

В отличие от всех предшествующих уголовных законов (как дореволюционных, так и советских), в УК РФ 1996 г. впервые получил своё законодательное воплощение принцип *специальной миссии* (или *покровительственный принцип*)¹². В соответствии с ч. 2 ст. 12 данного кодекса, военнослужащие воинских частей Российской Федерации, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации, в случае совершения ими преступления на территории иностранного государства несут уголовную ответственность по уголовному законодательству России, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Как правило, международными договорами предусматривается иммунитет от юрисдикции государства пребывания в следующих случаях: 1) совершение преступления в местах дислокации воинских формирований; 2) совершение преступления вне места дислокации, но в отношении лиц, входящих в состав воинских формирований; 3) совершение преступлений против военной службы; 4) совершение преступления в отношении Российской Федерации или ее граждан.

Согласно *реальному* принципу (ч. 3 ст. 12 УК РФ 1996 г.) иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК РФ в случаях, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации, а

преступление, ими совершенное, направлено против: 1) интересов Российской Федерации (т.е. против государства, его органов и организаций)¹³; 2) гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства. Следует отметить, что легальное описание содержания рассматриваемого принципа было заметно модифицировано уже ранее упомянутым Федеральным законом от 27 июля 2006 г. Первоначально под действие данного принципа попадали только лица, причинившие вред исключительно интересам РФ, тогда как в настоящее время направленность возможного причинения вреда расширилась, охватив интересы гражданина РФ или постоянно проживающего в РФ лица без гражданства.

Новацией УК РФ 1996 г. является также положение, согласно которому, иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации. Данный принцип получил наименование *универсального*, поскольку он предусматривает возможность привлечения лица к уголовной ответственности независимо от гражданства и места совершения деяния за преступления, предусмотренные международными договорами. Причем это могут быть как международные преступления (например, геноцид, агрессия, нападение на лиц, пользующихся международной защитой), так и преступления международного характера (например, торговля людьми, использование рабского труда, угон воздушного судна). Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ¹⁴ сфера действия данного принципа была распространена на случаи, предусмотренные не только международными договорами РФ, но и иными документами международного характера, содержащими обязательства, признаваемые РФ в сфере отношений, регулируемых УК РФ.

¹² В специальной литературе данный принцип иногда также именуют *оккупационным* (см., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С. 139).

¹³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 марта 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 9. С. 4–5.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

Аккумулируя изложенное, можно заключить, что эволюция института действия уголовного права в пространстве охватывает своими хронологическими рамками свыше двух столетий, т.е. дореволюционный, советский и постсоветский периоды развития нашей страны: от официального проекта Уголовного уложения 1813 г. до Уголовного кодекса РФ 1996 г. (в его редакции по состоянию на 1 февраля 2020 г.). Процесс приобретения этим институтом своего современного уровня носил постепенный и накопительный характер, знаменуя собой прогресс и преемственность в области российского уголовного права в целом¹⁵.

Список цитируемой литературы:

1. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. 348 с.
2. Примаченок А.А. Истоки уголовного права как отрасли законодательства (к 100-летию принятия Руководящих начал по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р. 1919 года) // Борьба с преступностью: теория и практика. Тезисы докладов VII междунар. науч.-практ. конференции / отв. ред. Ю.П. Шкаплеров. Могилёв, 2019. С. 84–87.
3. Проект Уголовного уложения Российской империи. Часть 1. Основания уголовного права. СПб., 1813. 47 с.
4. Российское законодательство X–XX вв. В 9-ти томах / под ред. О.И. Чистякова. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 171–211.
5. Российское законодательство X–XX вв. В 9 томах / под ред. О.И. Чистякова. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 275–293.
6. Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014. 560 с.
7. Скоробогатов А.В., Рыбушкин Н.Н. Становление системы уголовно-правовых запретов в советском юридическом дискурсе // LexRussica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 166–172.
8. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. С. 57–60; 116–122; 257–266.
9. Токарева С.Н. Кодификация уголовного права в первые годы советской власти: от преемственности к самостоятельности // LexRussica (Русский закон). 2019. № 10 (155). С. 154–160.
10. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. 879 с.

The list of the quoted literature:

1. Konyakhin V.P. Theoretical Bases of Construction of the General Part of the Russian Criminal Law. SPb., 2002. 348p.
2. Primachenok A.A. The origins of criminal law as a branch of legislation (to the 100th anniversary of the adoption of guidelines on criminal law RSFSR. 1919) // Fight against crime: theory and practice. Abstracts of the VII international scientific and practical conference / rev. ed. Yu.P. Shkaplerov. Mogilev, 2019. P. 84–87.
3. Draft Criminal code of the Russian empire. SPb., 1813. 47p.
4. Russian legislation of the X-XX centuries in 9 volumes / ed. by O.I. Chistyakov. Vol. 6. Legislation of the first half of the XIX century. M., 1988. P. 171–211.
5. Russian legislation of the X–XX centuries in 9 volumes / ed. by O.I. Chistyakov. Vol. 9. Legislation of the era of bourgeois-democratic revolutions. M., 1994. P. 275–293.
6. Russian Criminal Law. General Part: Textbook for Universities / under the editorship of V.P. Konyakhin and M.L. Prokhorova. M., 2014. 560 p.
7. Skorobogatov A.V., Rybushkin N.N. Formation of the system of criminal law prohibitions in the soviet legal discourse // Lex Russica (Russian Law). 2018. № 10 (143). P. 166–172.
8. Collection of documents on the history of criminal legislation of the USSR and the RSFSR. 1917–1952 / edited by I.T. Golyakov. M., 1953. P. 57–60; 116–122; 257–266.
9. Tokareva S.N. Codification of criminal law in the first years of soviet power: from continuity to independence // Lex Russica (Russian Law). 2019. № 10 (155). P. 154–160.
10. Criminal law of the Russian Federation. General part: Textbook for Universities / under the Editorship of V.S. Komissarov, N.E. Krylova, I.M. Tagcova. M., 2012. 879 p.

¹⁵ Подробней об этом см.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 39–75; Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014. С. 94–103.

**СМЕЖНЫЕ СОСТАВЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И
АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ
В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 18-011-00135

**RELATED OFFENCES AND
ADMINISTRATIVE OFFENCES
IN THE FIELD OF MEDICAL ACTIVITY**

The publication is prepared within the supported Russian Federal Property Fund of scientific project 18-011-00135

Лунарев Е.Б.

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

Luparev E.B.

*Doctor of Law, Professor
Chief of the Administrative and financial law department
Kuban State University*

Аннотация: Статья посвящена проблемным вопросам нормативного регулирования уголовной и административной ответственности в сфере медицинской деятельности. Автором сделан акцент на характеристике элементов смежных составов преступлений и административных правонарушений в медицинской сфере. Высказывается идея о необходимости в одних случаях декриминализации, а в других напротив криминализации общественно опасных деяний в медицинской сфере. Указанные идеи связываются с целями уголовного законодательства и целями законодательства об административных правонарушениях, и, самое главное – с целью охраны здоровья граждан. Обращается внимание на неоднозначность подходов к конструированию родовых объектов составов преступлений и административных правонарушений в сфере медицинской деятельности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, административная ответственность, медицинская деятельность, преступление, административное правонарушение.

Annotation: The article is devoted to the problematic issues of normative regulation of criminal and administrative responsibility in the field of medical activity. The author focuses on the characteristics of the elements of related crimes and administrative offenses in the medical field. It is suggested that decriminalization is necessary in some cases, and criminalization of socially dangerous acts in the medical sphere in others. These ideas are linked to the goals of criminal legislation and the goals of legislation on administrative offences, and, most importantly-to protect the health of citizens. Attention is drawn to the ambiguity of approaches to the construction of generic objects of crimes and administrative offenses in the field of medical activity.

Keywords: criminal responsibility, administrative responsibility, medical activity, crime, administrative offense.

Проблематика вопроса о смежных составах преступлений и административных правонарушений в сфере медицинской деятельности проистекает из более общей проблемы, а именно – из проблемы определения родового объекта таких преступлений и административных правонарушений. Решая эту задачу, мы достигаем цели определения объекта противоправного посягательства как с учетом факторов, непосредственно влияющих на

состояние здоровья граждан, так и с учетом объектов, находящихся в главах Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), непосредственно не связанных с медицинской деятельностью. В настоящее время законодателем в качестве родового объекта предлагается название гл. 6 КоАП РФ, а именно: санитарно-эпидемиологическое благополучие и

здоровье. В данном случае законодатель соединил в родовом объекте административных правонарушений составы порой достаточно разнородного свойства. Ведь посягательство на общественную нравственность не всегда непосредственно соотносится со здоровьем и санитарно-эпидемиологическим благополучием, но отрицать такой связи мы, безусловно не можем. Конечно, занятие проституцией, например, создает помимо неблагоприятного социального фона еще и угрозу распространения венерических заболеваний, но непосредственной связи в данном случае нет.

Кроме того, в контексте нашего исследования мы должны разграничивать охрану здоровья, санитарно-эпидемиологическое благополучие и собственно медицинскую деятельность. В силу того, что нас в значительной степени интересует проблема систематизации медицинского законодательства, то нам необходимо понять где заканчиваются медицинская деятельность и начинается деятельность, хоть и влияющая на здоровье населения, но собственно-медицинской не являющаяся.

Из гл. 6 КоАП РФ к правонарушениям в сфере медицинской деятельности относятся составы, посягающие на здоровье и санитарно-эпидемиологическое благополучие. Медицинская деятельность носит и профилактический характер, поэтому выделяются и некоторые составы гл. 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций», имеющие отношение к профилактике заболеваний: ст. 14.1 «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)» – *если речь идет об осуществлении медицинской деятельности* (курсив мой – Е.Л.)¹; ст. 14.2 «Незаконная продажа товаров (иных вещей), свободная реализация которых запрещена или ограничена»²; ч. 5 ст. 14.3; ст. 14.3.1, 14.4.2, 14.18, ч. 2 ст. 14.43.

¹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28 декабря 2009 г. по делу № А53-12748/2009 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ (в ред. от 7 марта 2018 г. № 56-ФЗ) «О донорстве крови и ее компонентов» ограничена реализация донорской крови и ее компонентов, полученных в Российской

Действующий КоАП РФ упоминает термин «здоровье» 88 раз, но это отнюдь не означает, что во всех случаях родовым объектом противоправного деяния является именно здоровье человека. Показательными в этом контексте являются некоторые составы главы 8 КоАП РФ, которые в качестве непосредственного объекта наряду с охраной окружающей среды имеют, как например в ст. 8.2 санитарно-эпидемиологическое благополучие, которое непосредственно влияет на состояние здоровья человека. Тем не менее, мы предлагаем при разработке перспективного нового КоАП РФ³ изменить саму концепцию формирования главы о правонарушениях в сфере охраны здоровья, включив в неё максимально возможное количество составов, которые непосредственно связаны с охраной здоровья, пусть и содержащие факультативный или иной непосредственный объект административного правонарушения. Такой подход объясняется тем, что здоровье граждан даже с точки зрения защищаемых законодательством об административных правонарушениях объектов является наиболее приоритетным после защиты личности, охраны прав и свобод в ст. 1.2 действующего КоАП РФ.

Сравнительный анализ составов гл. 16 УК РФ и гл. 6 и 14 КоАП РФ заставляет все же определиться с таким, казалось бы простым вопросом – а какие же составы этих кодексов следует считать смежными? Смежными можно считать лишь те составы, которые совпадают по объекту посягательства и характеру посягательства. Если исходить из структуры составов преступлений и административных правонарушений, то напрашивается мысль о том, что о смежности можно говорить лишь при полном или частичном совпадении объекта и объективной стороны, ибо субъектный состав административных правонарушений может быть шире исключительно из-за административной деликтоспособности юридических лиц, что влечет за собой и различия в формах вины юридических (где форма вины объективизирована законодателем) и физических лиц. Сама формулировка смежности составов выглядит в этом смысле весьма

Федерации, в другие государства // <http://www.pravo.gov.ru>

³ Медведев поручил представить концепцию нового КоАП к 1 июня // <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Frg.ru%2F2019%2F03%2F23%2Fmedvedev-poruchil-predstavit-konceptsiu-novogo-koap-k-1-iiunia.html&d=1> (дата обращения 1 марта 2020 г.)

условной конструкцией, дифференцирующей составы по последствиям противоправных действий или бездействий. Субъект при определении смежности вторичен, как и субъективная сторона, хотя они необходимы для квалификации деяния, но не смежности составов. Смежность предполагает объективное сходство и иногда и сходство субъективных элементов. В анализируемой сфере смежность наиболее отчетливо прослеживается по так называемым «наркотическим» составам преступлений и административных правонарушений. В этом смысле смежными можно считать, например, нормы ст. 6.16.1 КоАП РФ и ст. 228.3 УК РФ, разница между объективной стороной которых лишь в размере приобретенных, хранимых или перевозимых прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ. Если же мы говорим о смежности составов ст. 6.16 КоАП РФ и ст. 228.1 УК РФ, то при всей идентичности всех элементов состава различаться они будут исключительно по субъекту.

Отдельного внимания заслуживают нормы ст. 6.20 КоАП РФ и ч. 2 ст. 242 УК РФ об ответственности за распространение среди несовершеннолетних порнографических материалов, которые формально не имеют отношения к медицинской деятельности, но связаны с охраной здоровья несовершеннолетних, то есть носят профилактический медицинский характер.

Фактическое исключение из КоАП РФ норм о незаконном занятии медицинской деятельностью как специального состава позволяет говорить о смежности в отношении данного конкретного объекта лишь в соотношении ст. 235 УК РФ и ст. 6.2, и ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ⁴. Собственно, определения требуют сами по себе общественные отношения в сфере народной медицины. Сравнительный анализ ст. 2 и 50 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 6 марта 2019 г. № 18-ФЗ) «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» говорит о том, что народная медицина как медицинская помощь вообще направлена в том числе на восстановление здоровья. Определенная разница лишь в методах оздоровления и то они законодателем оцениваются через категорию «народный опыт» без закрепления форм такого

народного опыта. Очевидно, что, исключая из методов народной медицины оккультно-магические и религиозные обряды, законодатель автоматически не признает их в качестве методов оздоровления. По делам о привлечении к административной ответственности как непосредственно по статье 6.2 КоАП РФ, так и по косвенно связанным с народной медициной статьями КоАП РФ, например, 14.3, довольно подробно описываются методы нетрадиционного медицинского вмешательства: выправление заостренного языка, заучивание лечебных стихов и т.п.⁵. Можно относиться с определенной долей скепсиса к подобным методам, но коль скоро законодатель одни методы в качестве лечебных признает, а другие нет – наиболее общая группировка методов народной медицины не будет лишней в медицинском законодательстве.

Важнейшим вопросом судебной практики по делам, связанным с осуществлением альтернативных методов лечения, являются вопросы соотношения общих и специальных норм КоАП РФ, на что прямо указывает Верховный Суд РФ, разъясняя, что ответственность за отсутствие лицензии на право осуществления народной медицинской деятельности есть частный случай нарушения условий лицензирования и потому квалифицируется именно по специальной норме ст. 6.2 КоАП РФ, а не по нормам ст. 14.1 того же кодекса⁶. Кроме того, нормы КоАП РФ, устанавливающие ответственность в сфере рекламы коррелируют со ст. 24 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (в ред. от 1 мая 2019 г. № 100-ФЗ) «О рекламе»⁷, где устанавливаются определенные рамки рекламы методов народной медицины.

Важно понимать, что ст. 6.2 федерального КоАП представляет собой частный случай осуществления медицинской

⁵ Постановление Федеральной антимонопольной службы России от 20 июля 2016 г. по делу № 4-14.3-759/00-08-16 // <http://solutions.fas.gov.ru> (дата обращения 30 мая 2019 г.).

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 1 мая 2019 г.).

⁴ См.: Баклушина Е.К., Бурсикова Д.В. К вопросу об ответственности за незаконную частную медицинскую практику // Медицинское право. 2016. № 3. С. 23-27.

деятельности и для квалификации такой деятельности в соответствии со ст. 235 УК РФ необходимы последствия в виде причинения вреда по неосторожности здоровью человека. Государственные гарантии пациентов народной медицины обеспечиваются контролем за законностью занятия народной медициной и установлением в ст. 6.2 федерального КоАП ответственности за незаконное занятие народной медициной.

Проанализируем конструкцию соотношения ст. 236 УК РФ и ст. 6.4, 6.5, 6.6., 6.7 КоАП РФ. Статья 236 УК РФ в части этого соотношения выглядит неким общим составом, так как говорит о нарушении санитарно-эпидемиологических правил вообще, безотносительно к объекту санитарной охраны. И, конечно же, применительно к ст. 236 УК РФ имеют значение последствия в виде массового заболевания, отравления или смерти при условии непосредственности соотношения типа причина-последствия. Статьи же 6.4-6.7 КоАП РФ дифференцированы в зависимости от объекта санитарной охраны: Кроме того, Уголовный кодекс РФ говорит о правилах, а КоАП РФ о требованиях. Казалось бы, формальная разница, но это отнюдь не так. Если обратиться к конкретным санитарным требованиям, то изложены они в так называемых СанПиНах (санитарных нормах и правилах), которые по сути и являются правилами. Другими словами, требования устанавливаются правилами, и в исследуемом контексте данные понятия следует признать соотносящимися как общее (правила) и частное (требования). Соответственно, КоАП РФ говорит о таких непосредственных объектах административно-правовой санитарной охраны, как: требования к эксплуатации помещений и зданий, сооружений, транспорта; требования к воде для питья; требования к организации питания человека; требования к условиям отдыха, оздоровления, воспитания и обучения детей. Для фискальных целей федерального КоАП такая конструкция вполне объяснима.

Статья 6.3 КоАП РФ выступает общей нормой по отношению к ст. 6.4-6.7 КоАП РФ и, соответственно, может считаться смежной со ст. 236 УК РФ наряду со ст. 6.4-6.7, являющимися специальными составами.

Не все составы УК РФ и КоАП РФ, посягающие на здоровье человека, могут быть отнесены к составам в сфере медицинской деятельности, и стоит вопрос о совершенствовании структуры данных кодексов в части наименования глав Особенных частей и

отнесения тех или иных составов, имеющих непосредственным объектом здоровье человека к сфере медицинской деятельности. Интересным представляется предложенная Е.В. Епифановой структура гл. 25 УК РФ «Преступления против здоровья населения», в рамках которой автор объединяет составы преступлений, от «наркотических» (ст. 228 УК РФ) до «Производства и введения в оборот корма, лекарства для животных, вредных для здоровья человека⁸». Е.В. Епифанова также считает, что следует вводить в УК РФ составы, которые позволяют противодействовать деяниям, создающим опасность здоровью человека, но делать это поэтапно⁹.

Д.М. Мустафина-Бредихина и А.Н. Глущенко высказывают мнение по поводу дополнения КоАП РФ ст. 6.34 «Нарушение обязательных требований, предъявляемых к качеству медицинской помощи» и иными статьями подобного рода¹⁰.

Вообще, если ориентироваться на опыт западноевропейских стран, то они идут по пути введения как в административное, так и уголовное законодательство составов, из объективной стороны которых порой нельзя вычлнить непосредственную связь с противоправными последствиями. Примером могут служить статьи законодательства зарубежных государств (Швейцарии, Сербии, Южной Кореи) об ответственности за использование запрещенных ветеринарных препаратов, кормов, гербицидов и иных химических препаратов. Проблема состоит в научной недоказуемости наступивших противоправных последствий с точки зрения отечественной науки. Предполагается, что познания биологических наук и медицины в некоторых зарубежных государствах находятся на таком уровне, то позволяют видеть такого

⁸ Епифанова Е.В. Преступления против здоровья граждан: влияние норм международных актов на формирование российского уголовного права // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 2. С. 46-47

⁹ Епифанова Е.В. Отдельные аспекты уголовной ответственности за преступления в сфере охраны здоровья граждан // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 1. С. 27

¹⁰ Мустафина-Бредихина Д.М. Административно-правовое регулирование государственного контроля обязательных требований, предъявляемых к качеству медицинской деятельности в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 13.

рода связь. Считаем, что данный подход должен быть сбалансированным с точки зрения доказанности медицинской наукой отрицательных последствий для здоровья в зависимости от систематического употребления низкокачественной воды, продуктов с использованием ГМО, антибиотиков для животных, используемых для употребления в пищу человеком.

Список цитируемой литературы:

1. Баклушина Е.К., Бурсикова Д.В. К вопросу об ответственности за незаконную частную медицинскую практику // Медицинское право. 2016. № 3. С. 23-27.
2. Глущенко А.Н. Административно-правовое регулирование охраны здоровья граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2016.
3. Епифанова Е.В. Отдельные аспекты уголовной ответственности за преступления в сфере охраны здоровья граждан // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 1. С. 25-30
4. Епифанова Е.В. Преступления против здоровья граждан: влияние норм международных актов на формирование российского уголовного права // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2019. № 2. С. 42-48
5. Мустафина-Бредихина Д.М. Административно-правовое регулирование государственного контроля обязательных требований, предъявляемых к качеству медицинской деятельности в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

Данные предложения должны быть соотнесены между собой законодателем при разработке нового КоАП РФ и изменений в УК РФ в части, касающейся смежных составов преступлений и административных правонарушений в сфере медицинской деятельности, а если посмотреть шире – в сфере охраны здоровья человека.

The list of the quoted literature:

1. Baklushina E.K., Bursikova D.V. On the issue of responsibility for illegal private medical practice // Medical law. 2016. № 3. S. 23 - 27.
2. Glushchenko A.N. Administrative and legal regulation of health protection of citizens in the Russian Federation diss. on competition of a scientific degree. Academic degree of candidate of Jurid. sciences. Voronezh, 2016.
3. Epifanova E.V. Some aspects of criminal responsibility for crimes in the sphere of health protection of citizens // Legal Bulletin of the Kuban state University. 2019. No. 1. Pp. 25-30
4. Epifanova E.V. Crimes against health of citizens: influence of norms of international acts on formation of the Russian criminal law // Legal Bulletin of the Kuban state University. 2019. No. 2. Pp. 42-48
5. Mustafina-Bredikhina D.M. Administrative and legal regulation of state control of mandatory requirements for the quality of medical activity in Russia: abstract of the dissertation of the candidate of legal sciences. M., 2018.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ:
ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И
ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

**ADMINISTRATIVE PREJUDICE
IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA:
QUESTIONS OF THE LEGISLATIVE REGULATION AND
LAW ENFORCEMENT**

Трахов А.И.

*доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0001-6831-2017>*

Trakhov A.I.

*Doctor of Law, Professor
Professor of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Бешикова З.М.

*кандидат юридических наук
доцент кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Адыгейский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0001-9689-910X>*

Beshukova Z.M.

*Candidate of Law
Associate professor of Criminal law and criminology department
Adyghe State University*

Аннотация: В статье анализируются нормы уголовного закона России, содержащие указание на административную преюдицию, и в зависимости от условия наступления уголовной ответственности они классифицируются на три группы. На примере смоделированных ситуаций доказываем, что формулировка с указанием на период так называемой административной наказанности, является менее предпочтительной, поскольку противоречит принципу равенства граждан перед законом. В связи с этим предлагается использовать во всех преюдициальных статьях Уголовного кодекса Российской Федерации словесную конструкцию «привлечение лица за совершение аналогичных деяний к административной ответственности».

Ключевые слова: уголовное право, преюдиция, административное право, преступление, административное правонарушение, административная ответственность, уголовная ответственность, наказание.

Annotation: In article analyze the articles of the criminal law of Russia containing the instruction on administrative prejudice and depending on a condition of approach of criminal liability they are classified on three groups. On the example of the simulated situations it is proved that the formulation with the instruction for a so-called administrative punishment is less preferable as contradicts the principle of equality of citizens before the Law. In this regard it is offered to use in all prejudicial articles of the Criminal Code of the Russian Federation a verbal design «involvement of the person for commission of similar acts to administrative responsibility».

Keywords: criminal law, prejudice, administrative law, crime, administrative offense, administrative responsibility, criminal liability, punishment.

В декабре 2019 г. в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ, УК) были внесены изменения, в соответствии с которыми наименование статьи 191, а также содержание статей 191 и 255 были изложены в новой редакции. Данные уголовно-правовые нормы стали четырнадцатой и пятнадцатой по счету статьями УК РФ, в тексте которых содержится прямое указание на административную преюдицию. Таким образом, в настоящее время количество таких норм в процентном отношении к общему числу статей Особенной части УК РФ, равному 365, составляет 4 %.

Представляется, что большое значение, если даже не первостепенное, при применении уголовно-правовой нормы имеет качество её конструкции. Однако следует констатировать, что современный УК РФ порой напоминает пазл, причём такой, который не всегда можно удачно сложить, поскольку его отдельный кусочек (элемент) не подходит. Впрочем, законодатель старается поправлять свои огрехи, например, как в случае с примечанием 1 к ст. 282¹ и с редакцией ч. 2 ст. 54 УК РФ. В первом случае речь идёт об «исключении из текста названного примечания таких гражданско-правовых категорий, как «общественное или религиозное объединение», деятельность которых никоим образом не была связана с экстремистским сообществом, и, соответственно, указание на которые делало данное примечание неприменимым»¹. Во втором – о замене слова «шестнадцатилетнего» на слово «восемнадцатилетнего», поскольку арест ранее был исключен из перечня назначаемых несовершеннолетним наказаний. К слову, первая из обозначенных ошибок была устранена только спустя 14 лет после её допущения, вторая – через 3 года, хотя обнаружены были они значительно ранее, о чём свидетельствуют научные публикации тех лет.

Своеобразной «головоломкой» для правоприменителя являются и составы преступлений с конструкцией административной преюдиции. Необходимо отметить, что в последние годы отмечается тенденция к их росту. В первоначальной редакции УК РФ административная преюдиция не была предусмотрена. После изменений, внесённых в 2003 г., в нём осталось всего две

статьи – 154 и 180 с указанием в их диспозициях на неоднократность.

Если представлять изменения в УК РФ в хронологическом порядке, то впервые прямое указание на административную преюдицию (правда, через термин «неоднократность» с последующим раскрытием его смыслового содержания в примечании) появилось в 2009 г. в ст. 178. Однако отметим, что уже в 2015 г. данная норма была изложена в новой редакции без включения в её текст конструкции административной преюдиции.

В 2011 г. в УК РФ появляется вторая норма с административной преюдицией – ст. 151¹. В 2014 г. количество таких статей в УК РФ увеличивается ещё на три: он дополняется двумя новыми статьями – 212¹ и 264¹, и одна статья излагается в новой редакции – ст. 314¹. В мае 2015 г. в УК РФ вводится ст. 284¹, в диспозиции которой также сделано указание на административную преюдицию.

Очередной виток развития рассматриваемого института, выразившийся в дальнейшем его закреплении в нормах уголовного закона, наблюдается после соответствующего обращения Президента РФ В.В. Путина к Государственной Думе в декабре 2015 г.². Так, уже в этом месяце УК РФ вновь пополняется статьей с административной преюдицией – ст. 215⁴.

В 2016 г. изложена в новой редакции ещё одна статья УК РФ (ст. 157) и введены две новые уголовно-правовые нормы (ст. ст. 116¹, 158¹). Необходимо отметить, что одна из названных новелл, а именно введение ст. 116¹ в УК РФ, стала поводом для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации. Заявители А.И. Заляутдинова, Н.Я. Исмагилова и О.В. Чередняк в 2015 г. и начале 2016 г. были избиты и пытались привлечь своих обидчиков к ответственности. Заявителям было отказано в привлечении к ответственности лиц, совершивших в отношении них побои, ввиду того, что данное деяние во время его совершения не являлось административным правонарушением. К уголовной ответственности привлечь их после 15 июля 2016 г. также не представлялось возможным в силу положений ч. 1 ст. 10 УК РФ. В июне 2018 г. в своём решении по данному вопросу Конституционный Суд РФ

¹ Бешукова З.М. Участие в экстремистском сообществе: некоторые вопросы законодательного регулирования и правоприменения // Полицейская деятельность. 2016. № 5. С. 500.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения 16 февраля 2020 г.).

постановил, что отмена законом уголовной ответственности за определённое деяние с одновременным его признанием административным правонарушением свидетельствует не об исключении ответственности, а об её смягчении, и предполагает привлечение лиц, совершивших такое деяние, хотя и до указанной даты, к административной ответственности³.

В 2017 г. УК РФ дополнен ещё одной статьёй с административной преюдицией – ст. 171⁴. В 2018 г. две статьи УК РФ изложены в новой редакции (ст. ст. 215³ и 315), и в одну статью УК РФ внесены соответствующие изменения (ст. 282).

Необходимо отметить, что частичная декриминализация возбуждения вражды была в целом положительно оценена в российском обществе, однако преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 282 УК РФ, нельзя отнести к разряду так называемых преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Это в определённой степени подтверждается и тем, что в уголовном законодательстве зарубежных стран, наоборот, отмечается тенденция к ужесточению наказания за возбуждение вражды. В подтверждение сказанного приведём следующий пример. В УК Республики Казахстан 1997 г. максимальный срок наказания в виде лишения свободы, установленный за совершение аналогичного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 164, увеличен с двух лет до пяти лет, а за совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 164, – с

четырёх лет до шести лет, а также отражён минимальный срок – два года.

В 2014 г. в Республике Казахстан (далее – РК) был принят новый УК, вступивший в силу с 1 января 2015 г., в котором были вновь увеличены сроки наказания в виде лишения свободы за обозначенное преступление (ст. 174 УК РК 2014 г.). Так, за простой состав возбуждения вражды в ныне действующем УК РК предусмотрено наказание в виде лишения свободы от двух до семи лет, а за квалифицированный состав – от пяти до десяти лет. Кроме того ст. 174 УК РК теперь включает и следующий особо квалифицированный состав: деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2 ст. 174, совершенные преступной группой либо повлекшие тяжкие последствия. Данное преступление наказывается лишением свободы от двенадцати до двадцати лет.

Отметим также и то, что УК РК 2014 г. полностью отказался от института административной преюдиции, однако в него был введён новый институт – институт уголовного проступка. В соответствии с ч. 2 ст. 2 УК РК 2014 г. уголовный проступок наряду с преступлением является уголовным правонарушением. Однако, несмотря на это преступление и уголовный проступок между собой неоднократно не образуют, на что сделано прямое указание в ч. 1 ст. 12 УК РК. Кроме того санкции свыше 40 статей УК РК были изложены с учётом достижения цели гуманизации уголовного законодательства. В то же время ответственность за экстремизм, как было отмечено выше, напротив значительно ужесточена.

Приведённые факты позволяют сделать вывод, что признание возбуждения вражды в отечественном законодательстве административным правонарушением является беспрецедентным законодательным решением, во всяком случае, на территории государств постсоветского пространства. Считаем возможным утверждать, что декабрьские изменения, внесённые в диспозицию ч. 1 ст. 282 УК РФ, были продиктованы скорее дефектами правоприменительной практики, в том числе и излишне репрессивным уклоном, а не снижением степени общественной опасности данного деяния. По словам пресс-секретаря главы государства «внесённый Президентом России Владимиром Путиным законопроект о декриминализации статьи 282 УК РФ призван

³Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1.7 и части 4 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 4 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" и пункта 4 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" в связи с жалобами граждан А.И. Заляутдинова, Н.Я. Исмагилова и О.В. Чередняк» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

"исправить проявления маразма"⁴. Представляется, что редакция ст. 282 (в том числе и её первой части) УК РФ будет ещё не раз меняться. Возможно, даже встанет вопрос об исключении указания на административную преюдицию из редакции её диспозиции, поскольку к этому имеется ряд объективных предпосылок. Так называемые «издержки» внесения коррелирующих между собой изменений в ст. 282 УК и ст. 20.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) уже стали предметом обсуждения на страницах юридической печати⁵. Наиболее перспективные направления смягчения ответственности за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 282 УК, нами видятся в исключении из её диспозиции такой оценочной категории как социальная группа, а также применении положений ч. 2 ст. 14 УК РФ.

И, наконец, в декабре 2019 г. вновь две статьи УК РФ излагаются в новой редакции с включением в них административной преюдиции – 191 и 255. Как видим, на сегодняшний день в УК существует пятнадцать статей, в тексте которых содержится прямое указание на административную преюдицию, и две статьи без таковой. Сказанное позволяет констатировать, что в последние годы происходит активная «реанимация» института административной преюдиции в уголовном законе России. Названный процесс породил оживлённую дискуссию в юридической литературе по поводу обоснованности (необоснованности) использования конструкции административной преюдиции в УК РФ. Не вступая в данную полемику, отметим, что весомым аргументом в пользу целесообразности использования в УК РФ спорного института являются статистические показатели. Так, в

⁴ Песков: законопроект о декриминализации 282 статьи призван «исправить проявления маразма» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.tass.ru/politika/5630926> (дата обращения 16 февраля 2020 г.).

⁵ См.: Жеребченко А.В. Перспективы либерализации уголовной ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ) // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 3. С. 84-87; Тараканов И.Я., Пичугин С.А. Ответственность за возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства: новый подход и перспективы применения // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 3 (52). С. 101-105.

течение 2017 г. «за мелкие хищения были наказаны 120 тысяч человек»⁶, из которых лишь 600 «второй раз пошли на дело» и были привлечены к уголовной ответственности. За побои 110 тысяч человек были подвергнуты административному наказанию, и только 200 лиц из этого числа были осуждены по статье УК РФ⁷. Как видим, административная преюдиция выступает в роли своеобразного превентивного механизма.

Обозначенные выше статьи включают двадцать четыре преступления, которые могут быть классифицированы в зависимости от условия наступления уголовной ответственности на три группы:

а) Первая группа включает преступления, предусмотренные ст. ст. 116¹, 151¹, ч. 1 ст. 157, ч. 2 ст. 157, ст. ст. 158¹, 171⁴, ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 215³, ч. 2 ст. 215³, ч. 1 ст. 215⁴, п. «а» ч. 2 ст. 215⁴, п. «б» ч. 2 ст. 215⁴, ч. 2 ст. 255, ст. 264¹, ч. 1 ст. 315 УК РФ, – условием наступления уголовной ответственности является повторное совершение деяния *лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние*.

Необходимо отметить, что при формулировании названного условия в ст. ст. 151¹, 157, 171⁴ и 215⁴ УК делается уточнение в виде указания на период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию.

б) Вторая группа включает преступления, предусмотренные ст. 212¹, ч. 1 ст. 282, ст. 284¹, ч. 2 ст. 314¹ УК РФ, – условием наступления уголовной ответственности является *привлечение лица за совершение аналогичных деяний к административной ответственности*;

в) Третья группа включает преступления, предусмотренные ст. 154, ч. 1 ст. 180, ч. 2 ст. 180, ч. 3 ст. 180, ч. 4 ст. 180 УК РФ, – условием наступления уголовной ответственности является *неоднократность без дальнейшей её конкретизации*.

Из изложенного следует, что в случае совершения какого-либо из преступлений, включённого в первую группу, уголовная ответственность связывается со сроком, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию. Данный срок нормативно закреплён в ст. 4.6 КоАП РФ и,

⁶ Куликов В. Председатель Верховного суда получил премию за гуманные инициативы // Российская газета. 2018. 21 февраля.

⁷ Там же.

соответственно, его определение в правоприменительной практике трудностей не вызывает. Сложнее решается вопрос о начале процессуальных сроков привлечения лица к административной ответственности. Следует отметить, что он неоднократно становился предметом научных дискуссий⁸, а также неоднозначно решался и в правоприменительной практике. Окончательную точку в данном вопросе в 2017 г. поставил Конституционный Суд Российской Федерации, указав, что положения, содержащиеся в ст. 212¹ УК РФ (а в данной статье как раз используется словесная конструкция «привлечение лица за совершение аналогичных деяний к административной ответственности»), «исключают возможность привлечения к уголовной ответственности <...> лица, в отношении которого на момент совершения инкриминируемого ему деяния отсутствовали вступившие в законную силу судебные акты его привлечении к административной ответственности»⁹.

Таким образом, получается, что начальный срок привлечения лица к административной ответственности совпадает с начальным сроком, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, выражаясь образно «стартовые даты» в обоих случаях совпадают.

Следует отметить, что в юридической литературе высказано предложение о целесообразности формулирования в Общей части УК РФ понятия административной преюдиции. В представленной учёными дефиниции названного понятия использована словесная конструкция «лицо, подвергнутое административному наказанию»¹⁰. Рассматривая административную преюдицию в контексте ст. 284¹ УК, И.М. Гошаев также высказал мнение, что «нормативные установления» ст. 4.6 КоАП РФ «в силу соблюдения принципа

системности права должны быть точно так же отражены в уголовном законе»¹¹.

Однако нам, напротив, представляется неприемлемым такое «подстраивание» норм уголовного закона под нормы административного законодательства. Полагаем, что указание в УК именно на *привлечение лица за совершение аналогичных деяний к административной ответственности* как условие наступления уголовной ответственности является наиболее предпочтительным. Поясним свою позицию на примере ч. 1 ст. 282 УК РФ. Совершение действий, описанных в диспозиции ст. 20.3.1 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» КоАП РФ влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей, или обязательные работы на срок до ста часов, или административный арест на срок до пятнадцати суток. В случае назначения судом *любого* из указанных видов наказаний конечный срок зачёта ранее совершенного административного правонарушения не изменится. Сказанное можно выразить с помощью нижеуказанной формулы, где КС – это конечный срок, то есть период времени для привлечения лица к уголовной ответственности за аналогичное административное правонарушение; НС – начальный срок (стартовая дата), то есть дата вступления в силу постановления по делу об административном правонарушении: $КС = НС + 1$ год.

Как видим, в данном случае точка отсчёта годового срока совпадает со стартовой датой, то есть с днём вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания.

В случае если бы законодатель использовал в ч. 1 ст. 282 УК РФ формулировку, используемую, например, в ст. 116¹ УК РФ, а именно сделал бы указание на период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию, то конечный срок зачёта ранее совершенного административного правонарушения варьировался бы в зависимости не только от вида назначенного наказания, а также и от фактического его исполнения, поскольку в

⁸ Сидоренко Э.Л. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы правоприменения // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 128.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Прохорова М.Л., Лупарев Е.Б., Горенко М.Г. Административная преюдиция в уголовном праве: proetcontra // Общество: политика, экономика, право. 2019. № 12. С. 46.

¹¹ Гошаев И.М. Нежелательная деятельность неправительственной организации: административная преюдиция как основание уголовной ответственности // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 2. С. 142.

данном случае точкой отсчёта годичного срока является день фактического окончания исполнения наказания (ст. 4.6 КоАП РФ). В свою очередь последний следует определять исходя из вида назначенного наказания.

Представим ситуацию: административный штраф в качестве наказания назначен лицу за совершение административного правонарушения. Возможны следующие варианты развития событий:

Вариант 1: Добровольная уплата суммы административного штрафа лицом, обозначенным в представленной ситуации, либо её взыскание с такого лица в рамках исполнительного производства. В данном случае лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу до даты его фактического исполнения и еще в течение одного года после этой даты.

Если обратиться к нашей формуле, то теперь она будет выглядеть так:

$КС = НС + \text{период времени фактического исполнения штрафа} + 1 \text{ год.}$

Вариант 2. Сумма административного штрафа не была уплачена в течение всего срока давности приведения соответствующего постановления в исполнение. В данном случае лицо будет считаться подвергнутым административному наказанию в течение трёх лет со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу. Таким образом, в течение всего обозначенного срока лицо, совершившее аналогичное деяние, может и, получается, должно подлежать уголовной ответственности:

$КС = НС + 2 \text{ года (срок давности исполнения постановления о назначении административного наказания)} + 1 \text{ год.}$

Отметим, что в смоделированной ситуации предложенные два варианта развития событий не являются исчерпывающими, поскольку, например, суд может отсрочить или приостановить исполнение постановления о назначении административного наказания, что, к слову, встречается довольно часто.

Приведённый пример наглядно демонстрирует, что формулировка с указанием на период так называемой административной «наказанности» является менее предпочтительной, поскольку противоречит принципу равенства граждан перед законом. В связи с этим представляется целесообразным использовать во всех преюдициальных нормах УК формулировку «привлечение лица за

совершение аналогичных деяний к административной ответственности».

Список цитируемой литературы:

1. Бешукова З.М. Участие в экстремистском сообществе: некоторые вопросы законодательного регулирования и правоприменения // Полицейская деятельность. 2016. № 5. С. 492–502.
2. Гошаев И.М. Нежелательная деятельность неправительственной организации: административная преюдиция как основание уголовной ответственности // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 2. С. 139–143.
3. Жеребченко А.В. Перспективы либерализации уголовной ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ) // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 3. С. 84–87.
4. Прохорова М.Л., Лупарев Е.Б., Горенко М.Г. Административная преюдиция в уголовном праве: pro et contra // Общество: политика, экономика, право. 2019. № 12. С. 40–46.
5. Сидоренко Э.Л. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы правоприменения // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 125–133.
6. Тараканов И.Я., Пичугин С.А. Ответственность за возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства: новый подход и перспективы применения // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 3 (52). С. 101–105.

The list of the quoted literature:

1. Beshukova Z.M. Participation in Extremist Community: Some Questions of Legislative Regulation and Law Enforcement // Police Activity. 2016. № 5. P. 492–502.
2. Goshayev I.M. Undesirable Activity of Non-governmental Organization: Administrative Prejudice as Basis of Criminal Liability // Problem of Law Enforcement activity. 2017. № 2. P. 139–143.
3. Zhrebchenko A.V. The Prospects of Liberalization of Criminal Liability for Excitement of Hatred or Hostility, and Humiliation of Human Dignity (Article 282 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. 2019. № 3. P. 84–87.
4. Prokhorova M.L., Luparev E.B., Gorenko M.G. Administrative Prejudice in Criminal Law: Pro et contra // Society: Policy, Economy, Right. 2019. № 12. P. 40–46.
5. Sidorenko E.L. Administrative Prejudice in Criminal Law: Law Enforcement Problems // Journal of Russian Law. 2016. № 6. P. 125–133.
6. Tarakanov I.Ya., Pichugin S.A. Liability for Excitement of Hatred or Hostility, and Humiliation of Human Dignity: New Approach and Prospects of Application // Bulletin of Vladimir Law Institute. 2019. № 3 (52). P. 101–105.

**ВООРУЖЕННЫЙ МЯТЕЖ:
УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА**

**ARMED REBELLION:
CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS
OF CRIMINAL ENCROACHMENT**

Дегтерев А.А.

кандидат юридических наук

доцент кафедры уголовного права

ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет»

<https://orcid.org/0000-0001-8206-2886>

Degterev A.A.

Candidate of Law

Associate professor of Criminal law and criminology department

Astrakhan State University

Аннотация: Статья посвящена уголовно-правовому анализу основного состава преступления, предусмотренного ст. 279 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ), относящегося к числу дискуссионных. Указываются противоречие между сущностью закрепленного в ст. 279 УК РФ уголовно-правового запрета и названием гл. 29 УК РФ. В статье доказывается, что объектом мятежа следует признавать конституционный строй и территориальную целостность РФ, при этом мятеж как преступление должен обладать рядом объективных и субъективных признаков, а именно: значительная группа лиц; совершение насильственных действий; наличие оружия; отказ подчиниться требованиям властей, а к субъективному признаку относится указанная в законе цель. Цель изменения конституционного строя предполагает трансформацию системы социальных, экономических и политико-правовых отношений, устанавливаемых и охраняемых Конституцией РФ и другими конституционно-правовыми актами государства. Цель нарушения территориальной целостности охватывает либо нарушение суверенитета (в частности, обеспечения целостности Российской Федерацией и неприкосновенности своей территории), либо федеративного устройства Российской Федерации. В статье предлагается новая трактовка состава преступления.

Ключевые слова: вооруженный мятеж, насильственные действия, вооруженное восстание, вооруженное выступление, территориальная целостность, свержение конституционного строя РФ, изменение конституционного строя РФ, нарушение территориальной целостности РФ.

Annotation: The article is devoted to the criminal law analysis of the main elements of the crime provided for by article 279 of the Criminal Code of the Russian Federation, which are considered to be debatable. The article specifies the contradiction between the essence of the criminal law prohibition stipulated in article 279 of the Criminal Code of the Russian Federation and the title of Chapter 29 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article proves that the object of mutiny should be recognized as the constitutional system and territorial integrity of the Russian Federation, while mutiny as a crime should have a number of objective and subjective characteristics, namely: a significant group of individuals; the Commission of violent acts; the presence of weapons; refusal to comply with the requirements of the authorities, and the objective specified in the law is a subjective attribute. The purpose of changing the constitutional system involves the transformation of the system of social, economic and political-legal relations established and protected by the Constitution of the Russian Federation and other constitutional and legal acts of the state. The purpose of violation of territorial integrity covers either violation of sovereignty (in particular, ensuring the integrity of the Russian Federation and the inviolability of its territory), or the Federal structure of the Russian Federation. The article offers a new interpretation of the composition of the crime.

Keywords: armed rebellion, violent actions, armed insurrection, armed speech, territorial integrity, overthrow of the constitutional order of the Russian Federation, change of the constitutional order of the Russian Federation, violation of the territorial integrity of the Russian Federation.

История уголовно-правовой нормы о вооруженном мятеже достаточно своеобразна. По сути, в Уголовном Кодексе Российской Федерации (далее - УК РФ) законодателем она «реанимирована». Дело в том, что Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. (далее – УК РСФСР 1960 г.) не криминализировал данное деяние в качестве самостоятельного преступления, тогда как Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. (далее - УК РСФСР 1926 г.) (ст. 582) предусматривал ответственность за него. В 1927 г. в Уголовный кодекс 1926 г. в полном объеме было имплементировано Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) от 25 февраля 1927 г.¹ Согласно ст. 2 Положения признавалось преступным «вооруженное восстание или вторжение в контрреволюционных целях на советскую территорию вооруженных банд, захват власти в центре или на местах в тех же целях и, в частности, с целью насильственно отторгнуть от Союза ССР и отдельной союзной республики какую-либо часть ее территории или расторгнуть заключенные Союзом ССР с иностранными государствами договоры...». В той или иной степени ряд моментов данного деяния получили отражение в других нормах как УК 1960 года, так и современного УК РФ. В некоторых случаях подобного рода деяния признавались заговором с целью захвата власти и квалифицировались по ст. 64 УК РСФСР 1960 г. В настоящее время ст. 279 УК РФ предусматривает ответственность за два самостоятельных деяния: организация вооруженного мятежа и активное участие в нем.

В литературе обоснованно отмечается имеющееся противоречие между сущностью закрепленного в ст. 279 УК РФ уголовно-правового запрета и названием гл. 29 УК РФ². Согласно данной статье предусмотренное ею преступление посягает на конституционный строй Российской Федерации, тогда как в названии главы говорится об основах конституционного строя. Очевидно, что конституционный строй шире его основ; следовательно, объект рассматриваемого преступления охватывает более широкий круг

общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона.

Возникают вопросы и относительно корректности названия ст. 279 УК РФ как вооруженного мятежа. В словарях русского языка слово «мятеж» толкуется как «вооруженное выступление против власти»³; «вооруженное выступление в результате заговора против государственной власти»⁴. Таким образом, с одной стороны, можно констатировать, что в заголовке статьи имеет место тавтология; с другой стороны, возникает вопрос: почему законодатель, для которого, скорее всего, указанная тавтология очевидна, при характеристике соответствующего преступления каждый раз подчеркивает вооруженный характер мятежа? Можно предположить, что это делается специально (в качестве так называемого демонстрационного признака) и такая конкретизация в первую очередь адресуется правоприменителю; иначе говоря, для правильного применения нормы в том числе называется обязательный признак мятежа – его вооруженность.

При характеристике объекта рассматриваемого преступления имеет место разброс мнений среди теоретиков и практиков. Так утверждается, что «объектом преступления являются основы конституционного строя, а также территориальная целостность России. Насильственные действия в ходе вооруженного мятежа ставят под угрозу также жизнь и здоровье граждан»⁵. Надо полагать, что последнее обстоятельство выделяется в качестве дополнительного объекта преступления. В связи с этим возникает обоснованный, на наш взгляд, вопрос: а разве в отношении собственности указанными действиями не создается опасность⁶? Таким образом, если быть последовательным, то в качестве дополнительного объекта надо было бы

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 365.

⁴ Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1999.

⁵ Полный курс уголовного права. Т. 5 / под ред. А.И. Коробеева. С. 53.

⁶ В этом отношении позиция Ю.М. Ткачевского и И.М. Тяжковой более последовательна; наряду с жизнью и здоровьем в качестве дополнительного объекта они выделяют собственность, причем перечень дополнительных объектов оставляют «открытым» (см.: Курс уголовного права. Т. 5 / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. С. 35).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1927. № 12. Ст. 123.

² См.: Пудовочкин Ю.Е. Преступления против безопасности государства. М., 2009. С. 58; Грачева Ю.В. и др.

выделить и отношения собственности. Кроме того, в качестве объекта уголовно-правовой охраны авторы называют не конституционный строй как таковой, а его основы, что, по сути, уменьшает круг общественных отношений, охраняемых анализируемой уголовно-правовой нормой.

Говоря о территориальной неприкосновенности как об одной из составляющих объекта вооруженного мятежа, Ю.М. Ткачевский и И.М. Тяжкова связывают это с внешней безопасностью государства⁷. Думается, это утверждение следует признать неточным, несколько искажающим механизм нарушения территориальной целостности как цели преступления, предусмотренного ст. 279 УК РФ. Дело в том, что обстоятельством места совершения вооруженного мятежа является территория Российской Федерации, внешнего посягательства на территориальную неприкосновенность в указанной норме не предусмотрено.

Вряд ли можно считать, что данное преступление направлено, в том числе на суверенитет России, как утверждает М.Ф. Мусаелян⁸.

По мнению автора, объект рассматриваемого преступления необходимо определять исходя из формулировки целей в ст. 279 УК РФ: изменения конституционного строя Российской Федерации и нарушения территориальной целостности Российской Федерации. Таким образом, объектом вооруженного мятежа следует признавать конституционный строй и территориальную целостность РФ.

Характеристика объективной стороны преступления предполагает предварительное выяснение сущности самого уголовно-правового феномена – вооруженного мятежа. Как уже указывалось, мятеж как таковой представляет собой организованное выступление против власти более или менее значительной группы лиц.

В уголовно-правовом смысле мятеж должен обладать рядом объективных и субъективных признаков. К первым относятся: значительная группа лиц; совершение

насильственных действий; наличие оружия; отказ подчиниться требованиям властей⁹. К субъективному признаку относится указанная в законе цель.

Вооруженность мятежников в целом можно определять так же, как и в преступлении, предусмотренном ст. 209 УК РФ. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» сказано (п. 5): «Обязательным признаком банды ... является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного, оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического¹⁰ оружия.

Использование участниками нападения непригодного к целевому применению оружия или его макетов не может рассматриваться в качестве признака их вооруженности. Банда признается вооруженной при наличии оружия

⁹ Ю.Е. Пудовочкин считает, что определение мятежа через такой признак, как «неповиновение», используемый Ю.М. Ткачевским и И.М. Тяжковой, не вполне оправданно. «Безусловно, всякие мятежнические действия выступают в качестве проявления акта неповиновения, но от всех иных видов неповиновения мятеж отличается целым рядом признаков. Во-первых, неповиновение предполагает наличие определенного, конкретного требования или распоряжения, от исполнения которого виновный уклоняется. При мятеже же такой конкретики не существует, действия виновных характеризуются своей направленностью на изменение конституционного строя в целом или нарушение территориальной целостности России. Во-вторых, если при неповиновении нарушаются в первую очередь интересы управления, целостность и единство исполнительной власти, то при мятеже под угрозу ставится целостность государства как такового» (Уголовное право. Части Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. С. 948). По нашему мнению, вряд ли эту критику можно признать обоснованной. Во-первых, сам автор мятеж также относит к актам неповиновения; во-вторых, помимо указанного признака Ю.М. Ткачевский и И.М. Тяжкова называют и иные признаки, позволяющие определить мятеж как явление.

¹⁰ Согласно имеющимся данным некоторые виды пневматического оружия по своим поражающим свойствам во многом превосходят, например, гражданское огнестрельное оружие (см., например: Яровенко В.В. Общественная опасность отдельных видов оружия и уголовная ответственность за него // Право и политика. 2010. № 7. С. 1308).

⁷ См.: Курс уголовного права. Т. 5 / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. С. 35.

⁸ См.: Мусаелян М.Ф. Террористический акт и преступления, предусмотренные статьями 277, 278 и 279 УК РФ: квалификация и отграничение // Российский следователь. 2010. № 10. С. 13.

хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды»¹¹.

Указанная выше оговорка сделана потому, что в мятеже могут принять участие законные вооруженные формирования страны. В таком случае вооруженность обусловлена самим фактом принадлежности мятежников к вооруженным силам государства или иным воинским формированиям и может охватывать все то стрелковое и иное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, которые находятся на вооружении соответствующей воинской части.

А.М. Багмет, анализируя массовые беспорядки, обратил внимание на проблему, имеющую значение и для характеристики состава рассматриваемого преступления. Речь идет об использовании в процессе совершения указанного деяния стеклянных бутылок с горючей смесью («коктейль Молотова») и предметов, не относящихся к оружию (камни, биты, палки, обрезки арматуры, цепи и др.). Судебная практика в таких случаях обоснованно исключала из обвинения применения оружия¹².

Ссылаясь на данное обстоятельство, А.Г. Хлебушкин так же предлагает подходить к оценке подобного рода действий применительно к составу преступления, предусмотренного ст. 279 УК РФ¹³. Однако в этом случае возникают проблемы квалификации содеянного, сопровождающегося насилием. Указанной статьей они не могут охватываться из-за отсутствия признака вооруженности, нельзя их квалифицировать и по ст. 212 УК РФ, предусматривающего уголовную ответственность за преступление против общественной безопасности. Как нам представляется, при наличии указанных в ст. 278 УК РФ целей содеянное следует квалифицировать как деяние, направленное на захват власти, удержание власти или насильственное изменение конституционного строя РФ.

Объективная сторона преступления охватывает два альтернативно указанных деяния: организация вооруженного мятежа и активное участие в вооруженном мятеже.

Термин «организация» полисемантичен, одно из его значений – «объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур»¹⁴. Применительно к рассматриваемому вопросу организация предполагает реализацию соответствующих мер в целях объединения людей и обеспечения совместности их участия в вооруженном мятеже для свержения или насильственного изменения конституционного строя или нарушения территориальной целостности РФ.

А.И. Рарог полагает, что под организацией вооруженного мятежа следует понимать различные действия, состоящие в провоцировании значительного числа лиц на вооруженное выступление против законной власти¹⁵. По нашему мнению, в этом случае имеет место искажение сути организации как действий, направленных на осуществление вооруженного мятежа. Мы полагаем, что рассматриваемые провокации сводятся к подталкиванию определенного круга лиц совершить указанные в законе действия. Слово «провокация» имеет несколько значений, одно из которых – действие, направленное против отдельных лиц, групп, государства с целью вызвать ответное действие, влекущее за собой тяжелые последствия (известное поведение попа Гапона во время событий января 1905 г.)¹⁶. Таким образом, если следовать трактовке А.И. Рарога, то получается, что неопределенная группа лиц провоцируется для того, чтобы государство приняло в отношении них ответные меры. Очевидно, что это никоим образом не относится к организационным действиям, о которых говорится в ст. 279 УК РФ.

Конкретные действия по организации вооруженного мятежа могут быть самыми разнообразными. Во-первых, они могут охватывать все деяния, которые признаются законодателем приготовлением к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ). Во-вторых, заключаться в специфических действиях, обусловленных характером планируемого деяния: выработка соответствующего плана действий, в том числе первоочередных мероприятий; формирование группы лиц (нескольких групп), которые будут

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

¹³ См.: Хлебушкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны основ конституционного строя. С. 156.

¹⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 945.

¹⁵ См. Уголовное право Особенная часть / под ред. А.И. Чучаева. С. 419.

¹⁶ См.: <https://www.dic.akademic.ru>.

принимать участие в вооруженном мятеже¹⁷; их подготовка по тактике и методике ведения боевых действий, в том числе в условиях города или иного населенного пункта; определение задач, возможно и способов их реализации, перед отдельными лицами или группой; определение порядка управления действиями отдельных групп, их взаимодействия между собой; обеспечение средствами транспорта и связи, обмундированием, экипировкой и т.д.

В литературе обращается внимание на то, что в ст. 279 УК РФ не содержится указание на руководство вооруженным мятежом¹⁸. В связи с этим предлагается два варианта действий: первый – диспозицию уголовно-правовой нормы толковать расширительно, включая в характеристику такого деяния, как организация вооруженного мятежа и руководство им¹⁹; второй – дополнить ст. 279 УК РФ указанием на руководство вооруженным мятежом²⁰. По мнению автора второй путь более предпочтителен, поскольку он обеспечивает конкретизацию законодательного описания преступного деяния. В этом случае ст. 279 УК можно представить в следующем виде (с учетом прежних замечаний):

«Статья 279. Мятеж»

Организация мятежа, руководство им ... в целях свержения или насильственного изменения основ конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности Российской Федерации – наказывается...».

Как уже указывалось, второй вид деяния, предусмотренного ст. 279 УК РФ, – активное участие в вооруженном мятеже. Его сущность, как нам представляется, аналогична сущности действий, совершаемых при массовых

беспорядках. Их примерный перечень дан в ст. 212 УК РФ. Единственное, надо иметь в виду, что ст. 279 УК РФ говорит о вооруженности участников мятежа, следовательно, как уже говорилось, применение иных предметов, не относящихся к оружию, не образуют состава рассматриваемого преступления.

В самом общем виде участие лица в вооруженном мятеже означает, что оно совершило действия для достижения осознаваемой каждым из мятежников общей преступной цели свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности Российской Федерации.

Законодатель говорит не просто об участии в мятеже, а об активном участии мятежника в нем. Активность – понятие оценочное, в связи с этим в судебной практике возникают проблемы при квалификации действий конкретного лица²¹. Небезынтересно отметить, что законодатель, регламентируя ответственность за участие лица в какой-либо организации, поступает непоследовательно. Так, если в составе рассматриваемого преступления ответственность за участие связывается с активным его характером, то в других считается достаточным сам факт участия – части вторые ст. 208, 209, 210, 239, 282.1 и 282.2 УК РФ. Причем надо заметить, что по социальной направленности последние два преступления совпадают с вооруженным мятежом. При таких обстоятельствах найти какие-то объяснения позиции законодателя достаточно сложно.

Нам представляется целесообразным унифицировать законодательство: в ст. 279 УК РФ, как в перечисленных выше статьях, вместо словосочетания «активное участие» указать участие в мятеже. Это придаст норме большую определенность, исключит судебные ошибки.

Обращает на себя внимание еще одно обстоятельство, связанное с регламентацией в законе участия в мятеже. Во всех уголовно-правовых нормах, где в качестве деяния указаны организация, руководство каким-либо преступным объединением, участие в последнем или в совершаемых им преступлениях выделено в самостоятельную часть статьи, тем самым на

¹⁷ П.В. Агапов также считает, что организационный характер действий, указанных в ст. 279 УК РФ, предполагает создание организационных структур, необходимых для подготовки и реализации вооруженного мятежа (см.: Агапов П.В. Вооруженный мятеж: некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики и совершенствование законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 66).

¹⁸ См., например: Коновалова И.Ю. Ответственность за организацию и участие в преступном объединении (необходимое соучастие) по российскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 9-10.

¹⁹ См., например: Хлебушкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны основ конституционного строя. С. 157.

²⁰ См.: Коновалова И.Ю. Указ. соч. С. 10.

²¹ См. об этом подробно: Кулев А.Г. Вооруженный мятеж: проблемы регламентации состава // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: мат. X Международной науч.-практич. конф. (24–25 января 2013 г.). М., 2013. С. 285.

законодательном уровне констатирована разная степень общественной опасности указанных посягательств. В ст. 279 УК РФ этого по необъяснимым причинам не сделано. На наш взгляд, этот недостаток законодательной регламентации ответственности за участие в мятеже необходимо устранить, указав данное деяние в ч. 2 статьи.

«В научной литературе преобладает мнение, что организацию вооруженного мятежа следует считать оконченным преступлением с момента совершения действий, направленных на провоцирование вооруженного мятежа. Однако это с очевидностью не следует из диспозиции ст. 279 УК РФ. Скорее, законодатель, описывая две формы данного преступления – организацию мятежа и участие в нем, в обоих случаях подразумевает *реальное выступление мятежников* (что совершенно очевидно применительно к активному участию в мятеже)»²². Момент окончания преступления зависит от характера деяния. Мятеж в форме его организации следует считать оконченным с момента выполнения мятежниками начальных действий, первого их выступления с указанными в ст. 279 УК РФ целями. Если действия организатора не увенчались успехом, ему не удалось обеспечить вооруженное выступление против законной власти, т.е. преступление не было доведено до конца по обстоятельствам, от него не зависящим, то в этом случае имеет место неоконченная преступная деятельность. Содеянное виновным охватывается ч. 1 ст. 30 и ст. 279 УК РФ как приготовительные действия к мятежу. Это обусловлено тем, что конструкция состава рассматриваемого преступления исключает такую стадию, как покушение на преступление²³.

Мятеж в форме активного в нем участия следует считать оконченным с момента начала совершения мятежником конкретных действий с применением или попыткой применения оружия с целью свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности России, независимо от ее

реализации или достижения каких-либо иных значимых для виновного результатов вооруженного выступления против законной власти.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом и специальной целью, в качестве которой в законе названы: свержение конституционного строя РФ; изменение конституционного строя РФ; нарушение территориальной целостности РФ.

Свержение конституционного строя РФ как цель мятежа заключается в стремлении виновных насильственным путем упразднить закрепленные в гл. 1 Конституции РФ основы конституционного строя, которым, как известно, не могут противоречить никакие другие положения Конституции. Характеризуя данную цель, А.И. Рарог включает в ее содержание права и свободы человека и гражданина, закрепленные в гл. 2 Конституции РФ²⁴. В ст. 279 УК РФ, как уже указывалось, говорится вообще о конституционном строе Российской Федерации, а не о ее основах. Применительно же к такой цели, как изменение конституционного строя, автором, на наш взгляд, наоборот, сужается ее содержание, сводится к изменению конституционных институтов, органов и учреждений²⁵. Между тем конституционный строй охватывает систему социальных, экономических и политико-правовых отношений, устанавливаемых и охраняемых Конституцией РФ и другими конституционно-правовыми актами государства.

Цель нарушения территориальной целостности следует трактовать исходя из п. 3 ст. 4 и положений гл. 3 Конституции РФ. Следовательно, она заключается либо в нарушении суверенитета (в частности, обеспечения Российской Федерацией целостности и неприкосновенности своей территории), либо федеративного устройства Российской Федерации.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 279 УК РФ, признается лицо, достигшее возраста 16 лет. Лица, участвующие в мятеже в возрасте от 14 до 16 лет, несут ответственность за фактически совершенные в процессе вооруженного выступления преступления, ответственность за которые наступает с 14 лет.

Как правило, вооруженный мятеж «отягощен» рядом деяний, образующих

²² Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2007. С. 480.

²³ Надо признать вступающим в противоречие с законодательным описанием мятежа с рекомендацией квалификации неудавшегося вооруженного выступления против законной власти как покушения на преступление (см.: Уголовное право. Части Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. С. 952.)

²⁴ См.: Уголовное право. Особенная часть / под ред. А.И. Чучаева. С. 420.

²⁵ См.: Там же.

самостоятельные преступления. В первую очередь, это обусловлено вооруженным и насильственным их характером.

В процессе мятежа может быть причинен вред жизни и здоровью граждан, государственного или общественного деятеля, лицу, осуществляющему правосудие или предварительное расследование, представителю правоохранительных органов. Эти деяния не охватываются ст. 279 УК РФ, требуют самостоятельной квалификации соответственно по ст. 105, 277, 295 или 317 УК РФ.

На практике возникают вопросы отграничения рассматриваемого преступления от публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ) или от публичных призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации (ст. 280.1 УК РФ).

В первом случае содержание публичных призывов необходимо определять исходя из проявлений экстремистской деятельности. В Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремальной деятельности» указаны исчерпывающие основания совершения преступления²⁶.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 280 УК РФ, имеет место обращение к неопределенному кругу лиц с публичным призывом совершить одно или несколько действий, охватываемых экстремистской деятельностью, однако при этом лицо не совершает действий, направленных к свержению или насильственному изменению конституционного строя РФ либо нарушения территориальной целостности России. Следовательно, эти действия отличаются существенным образом по характеру деяний.

Исходя из этого же признака следует различать мятеж и публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации (ст. 280.1 УК РФ).

Если призывы, указанные в ст. 280 и 280.1 УК РФ, совершаются в процессе совершения мятежа, то они полностью охватываются ст. 279 УК РФ и дополнительной квалификации по этим двум статьям не требуют.

На основании изложенного, по мнению автора, имеет место противоречие между сущностью закрепленного в ст. 279 УК РФ уголовно-правового запрета и названием гл. 29

УК РФ. Согласно данной статье преступление посягает на конституционный строй РФ, в названии же главы говорится об основах конституционного строя. Заголовок (частично и текст) ст. 279 УК РФ как вооруженный мятеж тавтологичен, поскольку мятеж и есть вооруженное вступление против законной власти. Объект рассматриваемого преступления необходимо определять исходя из формулировки целей, изложенных в ст. 279 УК РФ: 1) изменения конституционного строя Российской Федерации; 2) нарушения территориальной целостности Российской Федерации. Таким образом, объектом мятежа следует признавать конституционный строй и территориальную целостность РФ. Мятеж как преступление должен обладать рядом объективных и субъективных признаков. К первым относятся: значительная группа лиц; совершение насильственных действий; наличие оружия; отказ подчиниться требованиям властей. К субъективному признаку относится указанная в законе цель. Свержение конституционного строя РФ как цель мятежа заключается в стремлении виновных насильственным путем упразднить закрепленные в гл. 1 Конституции РФ основы конституционного строя. Цель изменения конституционного строя предполагает трансформацию системы социальных, экономических и политико-правовых отношений, устанавливаемых и охраняемых Конституцией РФ и другими конституционно-правовыми актами государства. Цель нарушения территориальной целостности охватывает либо нарушение суверенитета (в частности, обеспечения Российской Федерацией целостности и неприкосновенности своей территории), либо федеративного устройства Российской Федерации.

С учетом проведенного исследования ст. 279 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 279. Мятеж»

1. Организация мятежа или руководство им в целях свержения или насильственного изменения основ конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности Российской Федерации – наказывается...

2. Участие в мятеже в целях, указанных в части первой настоящей статьи, – наказывается...».

Кроме того, по мнению автора, необходимо дополнить примечание к ст. 275 УК РФ (после цифры 278) указанием на ст. 279 УК РФ.

По нашему мнению, указанные предложения способны повысить

²⁶. Российская газета от 30 июля 2002 г. № 138-139.

эффективность уголовно-правовой нормы, в том числе ее предупредительный потенциал,

стимулировать позитивное постпреступное поведение человека.

Список цитируемой литературы:

1. Агапов П.В. Вооруженный мятеж: некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики и совершенствование законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10.
2. Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С. Курс уголовного права. Т. 5.
3. Коробеев А.И. Полный курс уголовного права. Т. 5.
4. Кулев А.Г. Вооруженный мятеж: проблемы регламентации состава // Уголовное право: стратегия развития в XXI в.: мат. X Международной науч.-практич. конф. (24–25 января 2013 г.). М., 2013.
5. Мусаелян М.Ф. Террористический акт и преступления, предусмотренные статьями 277, 278 и 279 УК РФ: квалификация и отграничение // Российский следователь. 2010. № 10.
6. Пудовочкин Ю.Е. Преступления против безопасности государства. М., 2009.
7. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2007.
8. Уголовное право. Части Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова.
9. Уголовное право Особенная часть / под ред. А.И. Чучаева.
10. Хлебущкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны основ конституционного строя.
11. Яровенко В.В. Общественная опасность отдельных видов оружия и уголовная ответственность за него // Право и политика. 2010. № 7.

The list of the quoted literature:

1. Agapov P.V. Armed rebellion: some aspects of criminal law characteristics and improvement of legislation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2013. № 10.
2. Borzenkov G.N., Komissarov V.S. Course of criminal law. Vol. 5.
3. Korobeev A.I. Full course of criminal law. Vol. 5.
4. Kulev A.G. Armed rebellion: problems of regulation of the composition // Criminal law: development strategy in the XXI century: Mat. X International conference.-practical. Conf. (January 24-25, 2013). M., 2013.
5. Musaelyan M.F. Terrorist act and crimes stipulated by articles 277, 278 and 279 of the criminal code of the Russian Federation: qualification and differentiation // Russian investigator. 2010. № 10.
6. Pudovochkin Yu.E. Crimes against the security of the state. Moscow, 2009.
7. Russian criminal law. The special part / under the editorship of L.V. Inogamova-Khegai, V.S. Komissarova, A.I. Rarog. Moscow, 2007.
8. Criminal law. The General and Special part / under the editorship of A.V. Brilliantov.
9. Criminal law Special part / under the editorship of A.I. Chuchaeva.
10. Khlebushkin A.G. Criminal and legal policy of the Russian Federation in the sphere of protection of the constitutional order.
11. Yarovenko V.V. Public danger of certain types of weapons and criminal liability for it // Law and politics. 2010. № 7.

**ПРОБЛЕМЫ КОНСТРУИРОВАНИЯ НОРМ И ИНСТИТУТОВ
ПРОФИЛАКТИКИ СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ**

**DESIGN PROBLEM OF LEGAL REGULATORS AND INSTITUTES
DOMESTIC VIOLENCE PREVENTION**

Петровский А.В.

*кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-0326-0807>*

Petrovskiy A.V.

*Candidate of Law, Assistant professor
Associate professor of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Аннотация: Домашнее насилие это актуальная проблема современных государств, решение которой обуславливает принятие разнообразных мер социального, управленческого и правового характера. Европейскими государствами, США, Канадой, некоторыми странами ближнего зарубежья такими, как Грузия, Казахстан, Киргизия уже приняты законы о профилактике семейно-бытового насилия. В России правовое регулирование отношений, возникающих в сфере профилактики семейно-бытового отсутствует. Нормы и институты, которые регламентируют отдельные аспекты профилактики домашнего насилия находятся в законодательстве относящемуся к различным отраслям права. На современном этапе идет процесс конструирования основных принципов и положений, ведется активная работа по созданию отдельного нормативного правового акта. Научной общественности известны два законопроекта – Государственной Думы РФ № 1183390-6 2016 года и Совета Федерации 2019 года, ознакомиться с содержанием которых можно на соответствующих сайтах. Изучение указанных законопроектов позволяет выявить проблемы законотворчества и сформулировать ряд замечаний к понятийному аппарату, к предлагаемым основаниям применения мер индивидуального профилактического воздействия, некоторым формам превентивного воздействия.

Ключевые слова: криминологическое законодательство, профилактика преступлений, семейно-бытовое насилие, законотворчество, социально-правовая норма, социально-правовой институт.

Annotation: Domestic violence is an urgent problem of modern states, the solution of which leads to the adoption of various measures of a social, managerial and legal nature. European states, the USA, Canada, and some neighboring countries such as Georgia, Kazakhstan, and Kyrgyzstan have already passed laws on the prevention of domestic violence. In Russia, the legal regulation of relations arising in the field of family and household prevention is absent. The norms and institutions that regulate certain aspects of the prevention of domestic violence are found in legislation relating to various branches of law. At the present stage, the process of constructing the basic principles and provisions is underway, active work is underway to create a separate regulatory legal act. The scientific community is aware of two bills - the State Duma of the Russian Federation No. 1183390-6 of 2016 and the Federation Council of 2019, which can be found on the relevant sites. The study of these bills allows us to identify the problems of lawmaking and formulate a number of comments on the conceptual framework, on the proposed grounds for the application of individual preventive measures, some forms of preventive impact.

Keywords: criminological legislation, crime prevention, domestic violence, lawmaking, socio-legal norm, socio-legal institution.

Насилие в семье – это одна из острейших фантомных проблем современного российского общества. Усугубляет ситуацию отсутствие точных статистических данных о количестве

семейно-бытовых преступлений и правонарушений, а также криминологических исследований данного вопроса на федеральном и региональном уровнях. Сложившаяся

ситуация позволяет допускать диаметрально противоположные утверждения относительно реального количества семейно-бытовых преступлений совершаемых ежегодно на территории России¹. Решить научные споры достаточно просто в рамках существующего правового поля: Министерству внутренних дел РФ необходимо разместить в открытых источниках необходимые сведения о количестве преступлений, погибших, получивших вред здоровью в результате домашнего или бытового конфликта. Совместным приказом Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005 г. «О едином учете преступлений»² сбор такой информации обусловлен, и в пункте 10 Формы № 5 (статистическая карта на потерпевшего), отражается характеристика потерпевшего по отношению к виновному: знакомый, сожитель, супруг, мать, отец, сын, дочь, родственник.

Трудности в изучении домашнего насилия, как криминального феномена в России обусловлены рядом факторов³. Во-первых, очень сложно сформулировать определение этого социально-правового явления, что обусловлено тем, что некоторые виды внутрисемейного поведения, такие как внутрисемейное потестарное насилие, физическое использование женщин, сексизм, наказание детей, рассматриваются населением и властью как норма. Во-вторых, внутрисемейное насилие есть отражение доминирующей насильственной культуры общества в целом, где семейные конфликты и насилие

рассматривается как частное дело супругов или родителей. Подтверждением этому является устное народное творчество: «Милые бранятся только тешутся»; «Бьет – значит, любит»; «Бабу с воза кобыле легче»; «Муж да жена, одна сатана»; «Стерпится – слюбится». В-третьих, превышение порога супружеских или родительских прав, которое признается правонарушением и обуславливает принятие санкций определяется исключительно видимыми телесными повреждениями, т.е. наличием факта причинения умышленного вреда здоровью. Российское общество не готово рассматривать психическое, сексуальное, имущественное (экономическое) насилие, применяемое внутри семьи как что-то противоправное или преступное.

Возвращаясь с законотворческому процессу необходимо отметить, что ученое сообщество неоднократно обращало внимание на то, что конструирование новых норм в сфере противодействия преступности происходит в условиях закрытости, конъюнктурности, бессистемности, неадекватности и непрактичности⁴. Принимаемые профилактические законы, вносимые изменения (дополнения) в уголовное, уголовно-исполнительное, уголовно-процессуальное законодательство в большинстве своем бланкетны и не устанавливают четких границ объективной стороны, а также понятные алгоритмы деятельности для субъектов. Поэтому не вызывает удивления, что процесс создания федерального закона «О профилактике домашнего насилия» происходит в закрытом режиме, без привлечения специалистов-криминологов и использования отечественных научных работ по семейной криминологии, а также исследований домашнего насилия⁵. Необходимо отметить, что вопросы

¹ Илюшенко Р. Не выделять из целого частности // Щит и меч. 12 декабря 2019 г. № 47 (1687) URL:

http://static.mvd.ru/upload/site1/document_journal/Schit_i_mech_47_2019_skleyka.pdf; Саламова С.Я. Домашнее насилие в современной России: общая характеристика // Журнал Lex Russica. 2018. № 9 (142). С. 129–138; Я могу тебя убить, и никто меня не остановит. Проблема домашнего насилия в России и реакция государства. Доклад Human Rights Watch. 2018. URL:

https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/russia1018ru_web_free2.pdf (дата обращения 1 марта 2020 г.)

² Российская газета. № 13. 25 января 2006 г.; официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 8 ноября 2019 г.

³ Криминология. Словарь-справочник. Составитель Кернер Х.-Ю. / пер. и отв. ред. А.И. Долгова. М., 1998. С. 162-163.

⁴ Гладких В.И. О некоторых проблемах уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII Международной науч.-практич. конф. (28–29 января 2016 г.). М., 2016. С. 98-101; Ображиев К.В. Обеспечение согласованности уголовного законодательства с предписаниями иных отраслей права как направление уголовно-правовой политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 г.). М., 2012. С. 192-199.

⁵ Ильяшенко А.Н. Противодействие насильственной преступности в семье: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 511 с.

нормативного регулирования предупреждения семейного насилия неоднократно рассматривались в работах Д.А. Шестакова, который является одним из авторов первого законопроекта «О жестоком обращении в семье» разрабатываемого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в 1995 г.⁶

Несмотря на присущую российскому законодательству кулуарность, выражающуюся в сложности обнаружения информации о предполагаемом содержании законопроектов, удалось обнаружить два варианта закона о превенции домашнего насилия. Первый, авторами которого являются депутат Госдумы РФ С.Ш. Мурзабаева и член Совета Федерации А.В. Беляков, имеет название «О профилактике семейно-бытового насилия» № 1183390-6 от 18 сентября 2016 г. (далее – проект № 1183390-6)⁷; второй – «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» без номера, без информации о его авторах, был размещен для обсуждения общественностью на сайте Совета Федерации (далее – проект Совета Федерации)⁸.

Проект № 1183390-6 состоит из шести глав, включающих общие положения; полномочия федеральных органов государственной власти, государственной власти субъектов РФ, местного самоуправления, полиции, некоммерческих организаций в сфере профилактики семейно-бытового насилия; меры профилактики семейно-бытового насилия, раскрывающие механизмы профилактики и существо предлагаемых профилактических мер, основания их применения; вопросы организации социально-правовой защиты граждан от семейно-бытового насилия; вопросы надзор и контроля в области профилактики семейно-бытового насилия; заключительные положения. Дополнительно к проекту № 1183390-6

прилагается проект федерального закона № 1183394-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О профилактике семейно-бытового насилия"», который предлагает внести изменения в Кодекс об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ), дополнив его статей 17.4¹ «Нарушение судебного защитного предписания», 19.5² «Нарушение защитного предписания», 20.1¹ «Семейно-бытовое дебоширство»; дополнить Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» обязанностями защищать пострадавших от семейно-бытового насилия, принимать меры индивидуальной профилактики, заботиться о безопасности лица, сообщившего о совершении насилия, осуществлять контроль за соблюдением нарушителем защитных предписаний и судебных защитных предписаний; дополнить Кодекс административного судопроизводства РФ положениями определяющими подсудность и порядок вынесения, продления, прекращения судебного защитного предписания.

Проект Совета Федерации глав и разделов не содержит, дополнительная информация относительно предлагаемых изменений в законодательство на сайте не представлена. Текст проекта Совета Федерации раскрывает предмет закона, основные понятия, используемые в тексте, устанавливает, что правовой основой являются Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 182-ФЗ) и Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации». Далее, проект перечисляет основные принципы, называет субъекты – это ОВД, федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда и социальной защиты населения; иные федеральные органы в пределах их компетенции; прокуратура РФ; Уполномоченный по правам человека в РФ; Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка; органы государственной власти субъектов РФ; органы местного самоуправления; организации специализированного социального обслуживания в субъектах РФ; медицинские

⁶ Шестаков Д.А. Семейная криминология. Семья – конфликт – преступление. СПб., 1996. С. 149-150; Шестаков Д.А. Кризис семьи и преступность // в кн: Криминология XX век / под ред. В.Н. Бурлкова, В.П. Сальникова. СПб., 2000. С. 506-509; Шестаков Д.А. Теория преступности и основы отраслевой криминологии: Избранное. СПб., 2015. С. 51-56.

⁷ Официальный сайт государственной Думы РФ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1183390-6>

⁸ Официальный сайт федерального собрания Российской Федерации URL: <http://council.gov.ru/media/files/rDb1bpYASUAxolgmPXEfKLUlq7JAARUS.pdf> (дата обращения 1 марта 2020 г.)

организации; общественные организации; некоммерческие организации; раскрывает полномочия субъектов профилактики, а также сущность индивидуальных мер превентивного воздействия.

Что же предлагают авторы этих двух проектов? Какие нормативные положения будут положены в основу и послужат формированию института профилактики семейно-бытового насилия.

Начать необходимо с того, что оба предложенных документа понятие семейно-бытового насилия формулируют не совсем корректно. В проекте Совета Федерации, под семейно-бытовым насилием понимается умышленное деяние, причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания и (или) имущественного вреда, не содержащее признаки административного правонарушения или преступления (!). Схожее по содержанию определение предлагает проект № 1183390-6, который относит к семейно-бытовому насилию умышленные деяния физического, психического, экономического, сексуального характера нарушающие права и свободы жертвы, и (или) причиняющие боль, страдания, вред.

Позиция авторов законопроектов не совсем логична и обусловлено это тем, что во-первых, не раскрываются признаки и содержание деяния, которое определяется как семейно-бытовое насилие, непонятно что это правонарушения, предусмотренные КоАП РФ, или преступление, либо какие-то иные антиобщественные деяния; во-вторых, исходя из смыслового содержания предлагаемой дефиниции, домашними насильниками (хулиганами) не могут быть лица, которые совершили деяния предусмотренные статьями 110, 110.1, 111, 112, 115, 116, 116.1, 117, 119 УК РФ и 6.1.1 КоАП РФ в отношении членов семьи; в-третьих, условие причинение имущественного вреда требует конкретизации – либо это уничтожение имущества, повреждение имущества, ограничение права владения и (или) распоряжения личным имуществом, либо совместно нажитым имуществом; в-четвертых, психическое страдание и моральный вред это оценочные понятия, факт и пределы которых при осуществлении уголовного и гражданского судопроизводства сложно доказать⁹.

⁹ Дмитриева О.В. Некоторые проблемы института компенсации морального вреда // Вестник Воронежского института МВД. 2010. № 1. С. 60-63;

Изложенное выше позволяет сделать вывод, что расплывчатость основной дефиниции, которая собственно и определяет признаки семейно-бытового насилия приведет к судебному и полицейскому произволу, потребует в срочном порядке дать Конституционному и Верховному Судам РФ разъяснения по поводу правоприменения указанного законодательства.

Предлагаемые законодателями основания применения мер принудительного профилактического воздействия, указанные в ст. 17 проекта Совета Федерации не совсем корректны. Четыре рекомендованных повода это заявление жертвы, сообщение очевидцев (свидетелей), информация, поступившая из государственного или муниципального учреждения, обнаружение факта домашнего насилия сотрудниками полиции. По мысли создателей проекта закона в отношении гражданина предлагается выносить без проведения должной проверки либо расследования защитное предписание, ставить на профилактический учет и вводить в его отношении надзор, в принудительном порядке заставлять проходить лечение у психолога. Такое предложение противоречит Федеральному закону № 182-ФЗ, согласно которого основаниями применения любых видов превентивного воздействия могут быть только решение суда и (или) постановление органа (учреждения) осуществляющего профилактику.

Составители проекта № 1183390-6 пошли далее, предложив применять профилактическое воздействие не только по факту совершения семейного насилия, но и при наличии оснований полагать совершения таких действий от нарушителя в будущем (!). Можно согласиться с необходимостью применения принуждения, в превентивных целях, если существует угроза для жизни или здоровья потерпевшей стороне и имеются фактические доказательства того, что предполагаемый правонарушитель может реализовать свою угрозу. Но ограничивать права и свободы гражданина на основании предположений пострадавшей стороны, сотрудников полиции, работников органов социальной защиты, не подкреплённые фактическими доказательствами нельзя.

Карманова Е.В. Компенсация морального вреда: проблема определения размера // Вуз. XXI век. 2013. № 1. С. 67; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд. М., 2004. С. 47.

Проект Совета Федерации возлагает серьезные обязанности по профилактике семейно-бытового насилия на региональные органы и учреждения социальной защиты населения. По замыслу авторов проекта, предлагается создать на региональном уровне учреждения социальной защиты, которые будут оказывать помощь пострадавшим (в проекте это называется услугами). Эти учреждения должны стать основным субъектом профилактики семейно-бытового насилия наравне с органами внутренних дел. В реальности такие учреждения давно существуют в большинстве регионов, в Краснодарском крае это государственное казенное учреждение социального обслуживания «Краснодарский краевой кризисный центр помощи женщинам».

Однако, единственная практическая значимость таких учреждений заключается в том, что они нужны в каждом городе, районном центре и муниципальном районе. Наличие одного учреждения на регион всех проблем не решает, а создание таковых на муниципальном уровне предполагает их подчинение местной власти и соответствующее финансирование, выделение помещений, транспорта, специалистов.

К вопросам местного значения, согласно Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», уже относится: участие в профилактике терроризма и экстремизма п. 6.1 ст. 15; п. 7.1 ст. 14; п. 7.1 ст. 16; организация охраны общественного порядка на своей территории п. 8 ст. 15; п. 9 ст. 16¹⁰. Мы видим, что органы местного самоуправления итак перегружены избыточными обязанностями. Смогут ли органы местного самоуправления организовать указанные учреждения? Где найти для сельских поселений или муниципальных районов необходимое количество психологов, специалистов-криминологов, социальных работников? Если вести речь о создании муниципальной милиции, которая и должна обеспечивать общественный порядок, то возникает вопрос о финансировании этой структуры. Работники отделов органов местного самоуправления, отвечающие за вопросы

профилактики правонарушений, совмещают и иные организационно-управленческие обязанности. Эти муниципальные служащие не обладают необходимыми криминологическими знаниями, законодательство не предъявляет к ним специальных квалификационных требований, и проверки прокуратуры показывают, что предупреждение правонарушений ведется формально, отчеты однотипны, реальная деятельность отсутствует¹¹.

Рассматривая предложенные проекты, хочется обратить внимание на отсутствие системности, о которой составители законопроектов неоднократно упоминают. Изучение документов показывает, что их авторы постоянно дублируют полномочия субъектов разных ветвей власти, наделяя региональные органы, местное самоуправление и общественные организации несвойственными полномочиями. Возникает вопрос к авторам проекта Совета Федерации: «Почему организации специализированного социального обслуживания в субъектах РФ будут иметь право оказывать услуги лицам, подвергшимся семейно-бытовому насилию и одновременно принимать участие в индивидуальной профилактической работе с виновным лицом»? «Как эти учреждения должны будут обеспечивать взаимодействие всех субъектов профилактики, если они подведомственны региональной власти, а органы внутренних дел – это федеральные органы государственной власти, не говоря уже о прокуратуре РФ»?

Существенным нарушением системности в проекте Совета Федерации и проекте № № 1183390-6 является отсутствие глав, разделов, норм определяющих права виновного лица в совершении семейно-бытового насилия или гражданина, в отношении которого имеются предположения, что он совершит такое насилие. Авторы законов подробно прописывают права потерпевшей стороны, обязанности органов внутренних дел, региональной и муниципальной власти, но вообще не упоминают о правовых гарантиях для нарушителя, об ответственности для лиц и учреждений, которые незаконного и

¹⁰ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г. № 521-ФЗ) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; Собрание законодательства РФ. 2019. № 52 (часть I). Ст. 7839.

¹¹ Решение совместного совещания Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Министерства регионального развития Российской Федерации по проблемам взаимодействия органов прокуратуры и органов местного самоуправления от 24 декабря 2010 г. URL: <https://genproc.gov.ru/documents/orders/document-65900/>

необоснованно применили принудительные меры профилактического характера. Предложение депутатов об отнесении рассмотрения вопросов обжалования незаконности действий должностных лиц в сферу административного или гражданского судопроизводства не обеспечит должную защиту профилактируемых. Для того чтобы уравнивать стороны необходимо подумать о включении в соответствующие кодексы норм о реабилитации лиц, к которым незаконно или необоснованно применялись такие принудительные профилактические меры.

Основания для осуществления мер профилактики семейно-бытового насилия, указанные в проекте Совета Федерации не совсем соразмерны. Согласно ч. 2 ст. 17 указанного проекта, применять меры принудительного превентивного воздействия можно на основании решения суда, что соответственно предполагает проведение судебного разбирательства. С другой стороны эти же меры профилактики можно использовать на основании заявления и обращения пострадавшего, либо его родственников; наличия сведений поступивших из соответствующих региональных и муниципальных учреждений; выявления факта семейно-бытового насилия субъектами профилактики. Не корректно изложены положения ч. 7 ст. 24 проекта Совета Федерации: на время действия защитного предписания нарушитель ставится на профилактический учет ОВД и за ним осуществляется «профилактический контроль». Но такой формы профилактического воздействия в ст. 17 Федерального закона № 182-ФЗ нет, а есть «профилактический надзор».

Дискуссионным остается положение о включении прокуратуры Российской Федерации в перечень субъектов профилактики семейно-бытового насилия. Повторяется ошибка Федерального закона № 182-ФЗ. Прокуратура – это надзорный орган, выполняющий от имени государства функции по надзору за соблюдением Конституции и всего российского законодательства органами, учреждениями, гражданами, а также за соответствием принимаемых нормативных правовых актов Конституции, федеральному и региональному законодательству¹². Нет необходимости включать в обязанности государственной

структуры, являющейся единственным надзорным учреждением, контрольные функции исполнительной власти. Миссия прокуратуры в сфере профилактики домашнего насилия будет реализована, если она будет осуществлять действенный надзор за соответствующей деятельностью органов внутренних дел, служб социальной защиты, местного самоуправления.

Множество вопросов вызывает мера (форма) профилактического воздействия – защитное предписание (судебное защитное предписание). Предлагается, что это будет принудительная защитно-профилактическая мера, применяемая к совершеннолетнему лицу, которая будет запрещать нарушителю совершать семейно-бытовое насилие (!), любыми способами контактировать с жертвой, преследовать пострадавшего и устанавливать его место нахождения. Проект № 1183390-6 дополнительно презюмирует запрет нарушителю приобретать и пользоваться любыми видами оружия.

Красивая формулировка на самом деле предполагает появление в России нового института профилактики, который существует в странах Европы и Северной Америки, но характеризуется двояко – как средство профилактики и как средство третирования (психологического давления) женщинами своих супругов с целью получения преференций при разводе и разделе имущества¹³. Основная цель такой меры это разделение (удаление) виновного в домашнем насилии и пострадавшей, т.е. в идеале, кто-то должен будет покинуть место постоянного проживания. Иным способом обеспечить исполнение условий защитного предписания (судебного защитного предписания) на практике представляется не возможным, потому что сотрудникам полиции придется постоянно реагировать на заявления потерпевших о том, что к ним приближаются или собираются приближаться. Жилищный вопрос портит не только героев романа М.А. Булгакова, но и современных жителей, особенно если жилье приобретено в ипотеку, либо оно является собственностью виновного или его (ее) родителей. Поэтому такие разделения (удаления) лиц совершивших домашнее насилие (или предположительно способных совершить домашнее насилие!), приведут к росту убийств и причинений вреда

¹² Прокурорский надзор: учебник / Под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2005. С. 9-19.

¹³ Константинова Т.В. Роль полиции в удалении участника конфликта с территории общения // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. № 1 (20). С. 50-51.

здоровью различной тяжести на почве мести и конфликтных ситуаций.

В соответствии с предложениями, изложенными в проекте № 1183390-6, лицо в отношении которого вынесено защитное предписание утрачивает право пользоваться или приобретать любое оружие. Профилактическая значимость такого запрета минимальна, так как основным орудием убийства в России является кухонный нож, иные бытовые орудия (молоток, топор). Более того, лицо виновное в домашнем насилии, обязано будет сдать оружие на хранение в МВД, и утратит возможность использовать его для охоты, самообороны, т.е. будет необоснованно лишено гражданского права. Как уже упоминалось выше, авторы проекта предлагают применять такую меру на основании защитного предписания, которое можно выносить во внесудебном порядке.

Открытым остается вопрос по поводу предлагаемой новой меры индивидуальной профилактики – специализированных психологических программ. Сложности с реализацией таких мер видны невооруженным глазом – это порядок создания и функционирования таких учреждений, их автономность или подчиненность региональным органам и учреждениям социальной защиты населения; требования к образованию психологов (медицинское или гуманитарное); основания применения такой превентивной меры в отношении нарушителя строго не регламентированы и если закон будет принят в существующей редакции она может использоваться в противоправных целях.

Как видно замечаний и спорных вопросов к нормам и положениям проекта федерального закона «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» размещенного на сайте Совета Федерации и проекту № 1183390-6 2016 г. федерального закона «О профилактике семейно-бытового насилия» много. Назрела острая необходимость обсуждения данного законопроекта с научным сообществом и общественностью как это делается в настоящее время с поправками в Конституцию РФ. Актуальность предупреждения семейно-бытового насилия неоспорима, потому что устранение причин и условий домашней и бытовой агрессии приведет к уменьшению на одну треть количества убийств и причинений вреда здоровью различной тяжести.

Возвращаясь к законотворчеству и конструированию норм будущего криминологического законодательства. По

моему мнению, федеральный вариант закона главным образом должен содержать основные понятия, принципы, обязанности и права субъектов, жертв, правонарушителей, перечень мер профилактического воздействия, которые могут применяться органами федеральной исполнительной власти и судом. А остальные меры профилактического воздействия должны быть прерогативой регионального законодательства, которое сможет использовать традиционные, культурные, религиозные нормы и институты в профилактике домашнего и бытового насилия. На региональном и муниципальном уровнях проще создать и регулировать деятельность учреждений профилактики семейно-бытового насилия – центров помощи потерпевшим, где им будет предоставляться место проживания, юридическая и психологическая помощь, обеспечена защита. Именно такие центры, а не удаление виновного от жертвы смогут реализовать весь превентивный потенциал закона.

Российскому законодателю пора подумать о создании профилактической юстиции. Вопросы расследования и судебной оценки обоснованности, своевременности, объективности применения принудительных индивидуальных мер профилактики становятся острой проблемой. В настоящее время возникают сложности правоприменения при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Аналогичная ситуация по применению мер профилактического воздействия в отношении несовершеннолетних при помещении их в учебные заведения открытого и закрытого типа, отчисления из средних специальных учебных заведений по согласию с комиссиями по делам несовершеннолетних за систематическое антиобщественное поведение, лишению или ограничению родительских прав. Вопросы обоснованности и законности применения мер превентивного воздействия рассматриваются в рамках Кодекса административного судопроизводства РФ и Гражданского процессуального кодекса. Однако, при рассмотрении таких дел просматривается формализм, уклон в сторону поддержки исковых требований представителей государственных и муниципальных органов. Необходимо законодательное закрепление обязанности предоставить юридическую помощь (защиту) аналогичную как по уголовным делам, профилактируемым, которые

обжалуют действия и решения субъектов профилактики в суде. Все профилактические процедуры должны находить процессуальное отражение в виде соответствующих документов, о всех действиях и решениях стороны должны уведомляться обязательным образом с соблюдением необходимых процедур. Лица, в

отношении которых будут применяться индивидуальные принудительные профилактические меры так же должны пользоваться помощью со стороны Уполномоченных по правам человека и общественных организаций.

Список цитируемой литературы:

1. Гладких В.И. О некоторых проблемах уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIII Международной науч.-практич. конф. (28-29 января 2016 г. М., 2016. С. 98-101.
2. Дмитриева О.В. Некоторые проблемы института компенсации морального вреда // Вестник Воронежского института МВД. 2010. № 1. С. 60-63
3. Ильяшенко А.Н. Противодействие насильственной преступности в семье: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 511 с.
4. Карманова Е.В. Компенсация морального вреда: проблема определения размера // Вуз. XXI век. 2013. № 1 (41). С. 60-68.
5. Константинова Т.В. Роль полиции в удалении участника конфликта с территории общения // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. № 1 (20). С. 50-51.
6. Криминология. Словарь-справочник. Составитель Кернер Х.-Ю. / пер и отв. ред. А.И. Долгова. М., 1998. 400 с.
7. Криминология XX век / под ред. В.Н. Бурлкова, В.П. Сальникова. СПб., 2000. 554 с.
8. Прокурорский надзор: учебник / Под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2005. 460 с.
9. Ображиев К.В. Обеспечение согласованности уголовного законодательства с предписаниями иных отраслей права как направление уголовно-правовой политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 г.). М., 2012. С. 192-199.
10. Шестаков Д.А. Семейная криминология. Семья–конфликт–преступление. СПб., 264 с.
11. Шестаков Д.А. Теория преступности и основы отраслевой криминологии: Избранное. СПб., 2015. 432 с.
12. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд. М., 2004. 320 с.

The list of the quoted literature:

1. Gladkich V.I. About some problems of criminal lawmaking // Criminal law: development strategy in the XXI century: materials of the XIII International scientific-practical conference (January 28-29, 2016. M., 2016. P. 98-101.
2. Dmitrieva O.V. Some problems of the institute of compensation for moral harm // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs. 2010. No 1. P. 60–63
3. Ilyashenko A.N. Combating violent crime in the family: criminal law and criminological aspects: dis. ... doctor. legal sciences. M., 2003. 511 p.
4. Karmanova E.V. Compensation for moral harm: the problem of determining the size // University. XXI Century. 2013. № 1 (41). P. 60-68.
5. Konstantinova T.V. The role of the police in removing a party to the conflict from the territory of communication // Criminology: yesterday, today, tomorrow. 2011. № 1 (20). P. 50-51.
6. Criminology. Dictionary dictionary. Compiled by Kerner H.-U. / per. ed. A.I. Dolgova. M., 1998. 400 p.
7. Criminology of the XX century / ed. V.N. Burlkova, V.P. Salnikova. St. Petersburg, 2000. 554 p.
8. Prosecutorial supervision: a textbook / Under the general. ed. Yu.E. Vinokurova. M., 2005.460 p.
9. Obrazhiev K.V. Ensuring the consistency of criminal law with the requirements of other branches of law as a direction of the criminal law policy // Modern Criminal Policy: Search for the Optimal Model: Proceedings of the VII Russian Congress of Criminal Law (May 31-June 1, 2012). M., 2012. P. 192-199.
10. Shestakov D.A. Family criminology. Family – conflict – crime. St. Petersburg, 264 p.
11. Shestakov D.A. The theory of crime and the basics of industry criminology: Favorites. SPb., 2015. 432 p.
12. Erdelevsky A.M. Compensation for non-pecuniary damage: analysis and commentary on legislation and judicial practice. 3rd ed. M., 2004. 320 p.

**ИНСТИТУТ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ
В РУКОВОДЯЩИХ НАЧАЛАХ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РСФСР
1919 ГОДА:
КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ИСТОРИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ**

**INSTITUTE OF CONDITIONAL CONDEMNATION
IN GUIDING
BASICS OF CRIMINAL LAW OF THE RSFSR
1919 YEAR:
CONCEPTUAL BASES AND HISTORICAL SIGNIFICANCE**

Полтавец В.В.

*кандидат юридических наук
доцент кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-0854-6628>*

Poltavets V.V.

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

Аннотация: В статье осуществлен исторический экскурс процесса возникновения и становления института условного осуждения. Отмечено, что в первых источниках советского уголовного права лишь упоминалось об условном осуждении. Порядок его назначения и сроки не определялись. Впервые в российском законодательстве особенности условного осуждения были раскрыты в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. Однако в науке уголовного права целесообразность применения названного института еще некоторый период воспринималась неоднозначно. В связи с этим автором были проанализированы различные доктринальные положения с учетом видения особенностей законодательной регламентации института условного осуждения в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. и практики его применения. Кроме того, проведен сравнительно-правовой анализ положений названного источника и содержания статей 73, 74 УК РФ с точки зрения преемственности и перспектив оптимизации современного уголовного законодательства. Сделан вывод о целесообразности законодательного закрепления дефиниции условного осуждения в ст. 73 УК РФ.

Ключевые слова: институт уголовного права, условное осуждение, преступление, наказание, усмотрение суда, Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., меры уголовно-правового характера.

Annotation: The article carried out a historical excursion of the emergence and formation of the institution of conditional conviction. It has been established that the first sources of Soviet criminal law only mentioned conditional conviction. The procedure for its application and the time frame of the legislator were not determined. For the first time in Russian legislation, the peculiarities of the appointment of a suspended sentence were revealed in the Guidelines on Criminal Law of R.S.F.S.R. 1919. However, despite this, in the science of criminal law, the need to apply the above-mentioned institution was still perceived for some period. In this connection, the author analysed various doctrinal provisions taking into account the understanding of the legislative regulation of the institution of conditional conviction of the Guidelines on Criminal Law of R.S.F.S.R. 1919 and the practice of their application. In addition, a comparative legal analysis of the said source and content of articles 73 and 74 of the Criminal Code of the Russian Federation was carried out in terms of continuity and prospects for optimization of modern criminal legislation. It was concluded that it is preferable to legislate the definition of suspended conviction in article 73 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: institution of criminal law, suspended conviction, crime, punishment, discretion of the court, Guidelines on Criminal Law of R.S.F.S.R. 1919, measures of criminal-legal nature.

Институт условного осуждения представляет собой один из важнейших институтов уголовного права, направленных на реализацию принципов гуманизма и справедливости. Целесообразность его большего распространения как альтернативы уголовному наказанию неоднократно подчеркивалась международным сообществом вследствие осознания особого превентивного воздействия на осуждённых и экономической целесообразности. Нормативные предписания, закрепляющие условное осуждение, являются неотъемлемой частью не только современного российского уголовного законодательства, но и многих кодифицированных источников как ближнего, так и дальнего зарубежья. Обширная практика назначения условного осуждения на протяжении столетнего периода в России доказала его эффективность и полезность. Однако процесс его зарождения сопровождался достаточно острой полемикой относительно необходимости присутствия института условного осуждения в российском уголовном законодательстве.

Первым кодифицированным актом в области советского уголовного права, нормы которого содержали положения, посвященные названному институту, явились Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.¹, принятые постановлением Народного комиссариата юстиции РСФСР от 12 декабря 1919 г. (далее – Руководящие начала). В разделе VII («Об условном осуждении») названного источника содержалась ст. 26, в которой впервые была представлена дефиниция условного осуждения, а также раскрывались условия и основания его применения.

В предшествующих нормативно-правовых актах, таких как Декрет ВЦИК «О суде» от 7 марта 1918 г. № 2 и Декрет ВЦИК «О народном суде РСФСР» от 30 ноября 1918 г., лишь указывалось на возможность назначения условного осуждения судом и содержалось требование о необходимости мотивирования принятого решения. Таким образом можно заключить, что Руководящие начала явились прогрессивным шагом в становлении рассматриваемого института, поскольку законодатель не только определил место

условного осуждения в уже исторически сформированной системе мер государственного реагирования на совершение преступления, но и раскрыл его содержание, а также унифицировал порядок назначения.

Несмотря на законодательную фиксацию возможности применения условного осуждения, необходимость существования названного института в доктрине уголовного права не всегда оценивалась однозначно. Возникновение данной уголовно-правовой меры было продиктовано осознанием низкой эффективности и нецелесообразности применения в малых сроках наказаний, связанных с изоляцией лица, постоянным ростом количества осужденных и рецидивной преступности. Особой критике подвергалось назначение лишения свободы к впервые совершившим преступление несовершеннолетним.

Н.С. Таганцев отмечал, что «допускаемое на практике в весьма значительных размерах краткосрочное лишение свободы на несколько недель и даже дней не соответствует целям наказания, так как оно не только не может иметь никакого репрессивного значения, но и весьма часто развращающе действует на заключенных, а потому уголовная политика требует возможного устранения применения этого вида лишения свободы»². По мнению ученого, в некоторых случаях применение условного осуждения представляется обоснованным, поскольку «публичное признание виновности может служить репрессивным средством, так как всякая дальнейшая кара представляется чрезмерным страданием для осужденного»³.

Вместе с тем следует констатировать, что Н.С. Таганцев, а также ряд других авторов высказывались против условного осуждения, отмечая, что такого рода безнаказанность, расточаемая щедро, может создать в народе невыгодное убеждение, что первая вина в счет не идет⁴, а также то, что при его применении не реализуется общая превенция. Особую озабоченность у ученых при этом вызывало соотношение института условного осуждения с порядком заочного разбирательства и обжалования приговоров.

¹ Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. URL: <https://www.pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7311.htm> (дата обращения 20 ноября 2019 г.).

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. М.: Наука, 1994. С. 330.

³ Там же. С. 333.

⁴ Там же. С. 333.

Сторонниками института условного осуждения были А.А. Жижиленко, А.А. Пионтковский, С.К. Гогель и др. А.А. Пионтковский посвятил исследованию названных вопросов диссертационный труд «Об условном осуждении, или системе испытания»⁵ (1894 г.), который заслуживает особого внимания.

По мнению С.К. Гогеля, применение условное осуждение являлось необходимой и целесообразной мерой, задачей которой была борьба со случайным преступником, поскольку, во-первых, это дает преступнику поддерживать связь с нормальным обществом и специально сохранить честный заработок, и, во-вторых, не допускает этого случайно совершившего преступление до общения в тюрьме с ремесленниками преступления⁶. Он также полагал, что введение института условного осуждения в законодательную материю представляло собой естественную и необходимую ступень в прогрессивном развитии российского уголовного законодательства⁷. В.К. Случевский, кроме того, отмечал, что условное неприменение наказания позволяет оставить виновного в семье, удерживает других её членов от преступления на почве нужды, а угрозой исполнения отсроченного обвинительного приговора обеспечивается мотив к несовершению новых преступлений⁸.

Рассмотрим подробнее законодательное оформление института условного осуждения в Руководящих началах.

В ст. 26 указанного источника под условным осуждением понималось неприведение обвинительного приговора в исполнение до совершения осужденным тождественного или однородного с совершенным деяния.

Безусловно, присутствие дефинитивных

⁵ Пионтковский А.А. Об условном осуждении, или системе испытания. Уголовно-политическое исследование. Одесса, 1984.

⁶ Гогель С.К. О желательности и возможности введения в России института условного осуждения // Журнал Министерства юстиции. Изд-во СПб. Типография Правительствующего Сената. № 7. 1897. С. 57.

⁷ Там же. С. 41-48.

⁸ Доклад Случевского В.К. к IV Международному пенитенциарному конгрессу в Санкт-Петербурге по вопросу о приостановлении исполнения наказания // Сборник исследований и статей по вопросу об условном осуждении. СПб., 1898. С. 308-318.

положений в нормативно-правовом акте повышает его эффективность и свидетельствует о высоком качестве. Однако законодательная дефиниция условного осуждения не раскрывала в полной мере все обязательные признаки исследуемого института, определяющие его суть и значение. Вместе с тем сравнительный анализ положений гл. 3 и ст. 25, 26 Руководящих начал позволяет сделать вывод о самостоятельной правовой природе названного института, его индивидуальном уголовно-правовом значении, а также отграничить условное осуждение от наказания и иных мер уголовно-правового характера. Прежде всего об этом свидетельствует обособленная регламентация указанных мер в отдельных главах Руководящих начал.

Институт условного осуждения не преследовал цели кары и не содержал карательного потенциала. Однако его применение связывалось с угрозой отбывания наказания в определенных законом случаях. Цели условного осуждения законодательно не закреплялись, но в доктрине уголовного права под таковыми понимались предупреждение совершения новых преступлений и исправление осужденного.

Правом применения указанной меры обладал только суд, назначивший наказание за совершенное преступление.

При назначении условного осуждения в соответствии со ст. 11 Руководящих начал подлежали оценке степень и характер опасности для общества как самого осужденного, так и совершенного им деяния. В этих целях суд обязан был исследовать обстоятельства, характеризующие виновного до, во время и после совершения преступления (как именно индивидуальные особенности личности отразились в содеянном, мотивы преступления, образ жизни виновного, обстоятельства его прошлого), а также установить, насколько само деяние в данных условиях времени и места нарушало основы общественной безопасности.

Порядок применения условного осуждения, закрепленный в ст. 26 Руководящих начал, предполагал необходимость установления следующих обстоятельств: вынесение обвинительного приговора за совершение преступления с назначением наказания в виде заключения под стражу; совершение преступления впервые; исключительно тяжелое стечение обстоятельств жизни осужденного; опасность осужденного для общества, не требующая его незамедлительной изоляции.

Как видим, возможность назначения условного осуждения законодатель связывал в большей степени с характеристиками личности виновного, его общественной опасностью (совершение преступления впервые; исключительно тяжелое стечение обстоятельств жизни осужденного; опасность осужденного для общежития не требует незамедлительной его изоляции). Представляется, что такой подход был обусловлен превалированием в тот период в уголовно-правовой науке теории социальной защиты.

Перед назначением условного осуждения суд на основе проведенного анализа личности виновного должен был прийти к выводу об отсутствии достаточной опасности последнего, требующей незамедлительной его изоляции. Пониманию этого способствовало отсутствие криминального опыта у виновного, наличие семьи, самостоятельного законного заработка и др.

При описании оснований и условий назначения условного осуждения законодателем использовались оценочные характеристики: совершение преступления впервые, исключительно тяжелое стечение обстоятельств жизни осужденного, его опасность для общежития, однородные преступления. Однако их содержание не раскрывалось, что вызывало ряд сложностей в правоприменительной практике. Вместе с тем имеющиеся возможности для необоснованно широких пределов судебного усмотрения повышали риск коррупционной деятельности.

В качестве обязательного условия применения названной меры являлось назначение судом наказания в виде заключения под стражу. Однако ст. 25 Руководящих начал, где перечисляются все наказания, не содержит такового. Анализ доктринальных источников свидетельствует, что условное осуждение применялось к лицам, осужденным к лишению свободы и принудительным работам без помещения в места лишения свободы. Так, за первое полугодие 1918 г. московскими судами были назначены условно лишение свободы 14,1 % от всего числа осужденных, принудительные работы – 1,1 %⁹.

В Руководящих началах не определялась длительность испытательного срока при применении условного осуждения и, соответственно, возможность его продления и

сокращения. Кроме того, не закреплялся перечень обязанностей, которые возлагались на условно осужденного. В силу этого и обстоятельства, учитываемые судом при назначении указанных обязанностей, законодатель определил гораздо позже.

Представляется, что именно отсутствие перечисленных характеристик явилось причиной существования соответствующей полемики в доктрине уголовного права, вызванной, в том числе, сложностью разграничения условного осуждения, помилования и иных уголовно-правовых институтов, а также противоречием законодательных положений в указанной сфере принципу справедливости.

Кроме того, в Руководящих началах не устанавливалась возможность назначения и реального исполнения при условном осуждении дополнительного наказания, хотя предложения о целесообразности такого решения неоднократно высказывались учеными-криминалистами.

Имеющиеся в уголовном законодательстве пробелы во многом восполнялись местными органами юстиции самостоятельно.

В ст. 26 Руководящих начал предусматривалась необходимость отмены условного осуждения при совершении осужденным однородного или тождественного преступления. Фактически законодателем оценивалась опасность повторного совершения преступления, которая свидетельствовала о криминализации личности осужденного и нецелесообразности применения к последнему более мягких мер уголовно-правового характера. Согласно ст. 26 Руководящих начал в таком случае первоначальный приговор, устанавливающий меру наказания за совершенное деяние, немедленно должен был быть исполнен. Вновь совершенное преступление также подлежало оценке со стороны суда. Вместе с тем порядок определения окончательного наказания виновному в Руководящих началах прописан не был.

Современный законодатель в ст. 74 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) конкретизирует последствия противоправного поведения осужденного в период испытательного срока, назначенного ему при условном осуждении.

Безусловно, совершение однородных, а тем более тождественных преступлений свидетельствует о криминальном профессионализме лица, стойкости его

⁹ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании. Учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 205.

антиобщественных установок (антисоциальной направленности поведения) и значительной общественной опасности. Возможность сохранения условного осуждения и, тем более, его применения несколько раз в этом случае представляются нецелесообразными, в силу чего видится обоснованным отраженный в Руководящих началах подход к вопросу об основаниях отмены условного осуждения. Несмотря на уровень общественной опасности не только совершаемых деяний, но и личности самого осужденного, российский законодатель в УК РФ 1996 г. в ряде случаев не препятствует назначению условного осуждения при отсутствии обстоятельств, предусмотренных п. «а»–«в» ч. 1 ст. 73 УК РФ, лицам, неоднократно совершающим преступления, даже если условное осуждение к ним уже применялось. Либеральное отношение к виновным в совершении повторного однородного или тождественного умышленного преступления средней тяжести в период испытательного срока представляется необоснованным и несправедливым.

Анализ ст. 26 Руководящих начал свидетельствует о нацеленности законодателя на либерализацию и гуманизацию уголовной политики посредством расширения круга уголовно-правовых мер, не связанных с изолированием осужденного от общества. Очевидно также стремление к конкретизации порядка применения нововведенной меры уголовно-правового характера. Однако

представляется, что отсутствие достаточного отечественного опыта применения и в целом полного представления о сути и содержании института условного осуждения не позволило конкретизировать все необходимые его особенности в законодательных источниках того периода.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что Руководящие начала заложили концептуальные основы понимания института условного осуждения, в силу чего оптимизация его положений на современном этапе возможна только с учетом имеющегося законодательного опыта. Несомненным достоинством является унификация понятия условного осуждения в Руководящих началах. В ст. 73 УК РФ 1996 г. отсутствует дефиниция рассматриваемого института. Более того, нормы об условном осуждении располагаются в гл. 10 УК РФ, именуемой «Назначение наказания», что во многом выступает причиной неоднозначного толкования его сущности в уголовно-правовой доктрине. В качестве примера законодательной дефиниции может быть предложено следующее определение: *условное осуждение* – это мера уголовно-правового характера, применяемая судом к осужденному, исправление которого возможно без реального отбывания наказания, заключающаяся в условном неисполнении им в течение испытательного срока назначенного основного наказания с одновременным осуществлением возложенных обязанностей.

Список цитируемой литературы:

1. Гогель С.К. О желательности и возможности введения в России института условного осуждения // Журнал Министерства юстиции. Изд-во СПб. Типография Правительствующего Сената. № 7. 1897. С. 41-62.
2. Доклад Случевского В.К. к IV Международному пенитенциарному конгрессу в Санкт-Петербурге по вопросу о приостановлении исполнения наказания // Сборник исследований и статей по вопросу об условном осуждении. СПб., 1898. С. 308-318.
3. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании. Учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. 464 с.
4. Пионтковский А.А. Об условном осуждении, или системе испытания. Уголовно-политическое исследование. Одесса, 1984. 191 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. М., 1994. 393 с.

The list of the quoted literature:

1. Gogel S.K. On the desirability and possibility of introducing the institution of probation in Russia // Journal of the Ministry of Justice. Publishing House of St. Petersburg. Printing House of the Government Senate. № 7. 1897. P. 41-62.
2. Report of V. Sluchevsky to the IV International Penitentiary Congress in St. Petersburg on the issue of suspension of the execution of sentences // Collection of studies and articles on the issue of probation. St. Petersburg, 1898. P. 308-318.
3. The course of criminal law. A common part. Volume 2: The doctrine of punishment. Textbook for high schools. Ed. N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. M., 2002. 464 p.
4. Piontkovsky A.A. On probation, or test system. Criminal Political Investigation. Odessa, 1984. 191 p.
5. Tagantsev N.S. Russian criminal law. Lectures. Part is common. In 2 vols. T. 2. M., 1994. 393 p.

ГЕНЕЗИС УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ
«ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ»
В ПЕРИОДЫ СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО И СОВРЕМЕННОГО
РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

GENESIS OF THE CRIMINAL LEGAL CATEGORY
«PUBLIC DANGER»
DURING THE FORMATION OF THE SOVIET AND
CONTEMPORARY RUSSIAN STATE

Батютина Т.Ю.

*кандидат юридических наук
преподаватель кафедры уголовного права и криминологии,
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-1083-790X>*

Batyutina T.Y.

*Candidate of Law
Lecturer of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Аннотация: Статья посвящена фундаментальной категории уголовного права – общественной опасности. Выявлена связь между законодательным подходом к пониманию общественной опасности и политическим курсом государства, а также главенствующей в определенный период времени школой права. Установлено, что общественная опасность при становлении советского государства была в большей степени законодательно регламентирована, чем в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. раскрывали содержание данной категории как применительно к деянию, так и личности совершившего преступление. Идеологически обусловленная цель – борьба с классовыми врагами – предопределила законодательное видение общественной опасности в большей степени именно применительно к личности преступника. В свою очередь, действующий уголовный закон ориентирован на общественно опасное деяние, однако не раскрывает качественную и количественную характеристики данной категории. Такая трактовка даётся Пленумом Верховного Суда РФ, однако анализ его обобщений судебной практики позволяет сделать вывод о чрезмерном гуманизме к преступникам.

Ключевые слова: общественная опасность деяния, общественная опасность преступника, социологическая школа уголовного права, революционное правосознание, Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Уголовный кодекс Российской Федерации.

Annotation: The article is devoted to the fundamental category of criminal law – public danger. The connection between the legislative approach to understanding public danger and the political course of the state, as well as the school of law that dominates in a certain period of time, are revealed. It has been established that the public danger during the formation of the Soviet state was more regulated by law than in the Criminal Code of the Russian Federation 1996. The governing principles of the criminal law of the RSFSR of 1919 disclosed the content of this category both in relation to the act and the person who committed the crime. The ideologically determined goal – the struggle against class enemies – predetermined the legislative vision of social danger to a greater extent precisely in relation to the personality of the criminal. In turn, the current criminal law is focused on socially dangerous acts, but does not disclose the qualitative and quantitative characteristics of this category. Such an interpretation is given by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, however, an analysis of its generalizations of judicial practice allows us to conclude that there is excessive humanism towards criminals.

Keywords: social danger of the act, public danger of the criminal, sociological school of criminal law, revolutionary legal consciousness, Governing principles of the criminal law of the RSFSR 1919, the Criminal Code of the RSFSR 1922, the Criminal Code of the Russian Federation.

История развития уголовного законодательства показывает, что подход к определению преступного и наказуемого меняется вслед за динамикой социальной жизни. Одни акты человеческого поведения признаются опасными для общества, другие, напротив, перестают быть таковыми. И, тем не менее, как уголовное законодательство в целом, отдельные его корректировки, так и практика применения должны находиться под незримым «присмотром» важнейшей категории уголовного права – общественной опасности. Поскольку она лежит в основе и межотраслевой дифференциации, можно утверждать, что то содержание, которое вкладывает в нее законодатель, пронизывает всю уголовно-правовую материю.

При том, что в уголовном законодательстве традиционно содержатся «постоянные» запреты (на убийство, изнасилование, кражу, грабеж, разбой и т.д.), даже их наказуемость сообразно месту в иерархии приоритетов уголовно-правовой охраны в истории России не отличалась стабильностью. Вышесказанное обуславливает потребность в обращении к трансформации – вслед за политическим курсом – категории «общественная опасность» в знаковые рубежи российской истории: советский социалистический и современный российский, и их сопоставительном анализе.

Как утверждает М.А. Чельцов-Бебутов, анализирующий динамику преступления и наказания с зарождения российской государственности до советского периода, «с самого момента своего возникновения государственная власть была властью одного определенного класса, властью богатых (землевладельцев и скотовладельцев), которые с помощью уголовных наказаний стремились охранить и упрочить свое экономическое и политическое господство»¹. С течением времени менялись условия жизни народа, однако, как известно российской истории, несколько столетий наказание за содеянное зависело от социального положения учинившего его лица. С развитием капиталистических отношений защищается целый ряд новых правовых благ, а

значит, увеличивается и число нарушителей закона.

В условиях необходимости борьбы с преступностью во второй половине XIX в. актуальными становились не столько классическая школа, успешно разработавшая базовый понятийно-категориальный аппарат уголовного права, сколько направления, в рамках которых постигались причины преступного поведения, преступление и преступность с социальной точки зрения. Как писал классик Н.С. Таганцев, «рядом с исследованиями биологической стороны – влияния пола, возраста, расы – появились работы о космических условиях преступности, о влиянии времен года, температуры, географических условий; о соотношении преступления с ценами на хлеб, с колебаниями предложения и спроса на рабочем рынке... но оставался нетронутым вопрос о той среде, которая составляет требуемый общественной жизнью контингент преступников»². Возникает антропологическая школа, многократно критикуемая, но все же повлиявшая на становление уголовного права. А вслед за ней набирают популярность «ветви» социологической школы, которая преступление воспринимает как явление общественного, а не естественного порядка: корни его лежат в условиях социальной жизни. Таким образом, главная идея, взятая за основу борьбы с преступностью накануне прихода советской власти – поиск причины преступности не в индивиде, а порочном эксплуататорском обществе, в котором «преступление – печальная привилегия лишь бедного класса»³. А поскольку проблема преступности стала рассматриваться неотделимо от вопроса об общественном строе, борьба с преступлениями стала возможной путем воздействия на их причины, а значит, необходимы были масштабные социальные преобразования. Ф. Лист считал, что каждое преступление есть продукт личности преступника и тех бесчисленных общественных факторов, повлиявших на него в момент совершения преступления. Так как последние, по его мнению, имеют большее значение, «криминалист должен ...стремиться к

¹ Чельцов-Бебутов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков, 1925. С. 11.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. В 2 ч. Часть 2. М., 2019. С. 427-428.

³ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 52.

уменьшению преступности путем реформирования нездоровых общественных условий»⁴. В рамках социологического направления появляется понятие «опасного состояния преступника» как состояния личности, на основании которого нужно опасаться, что она совершит преступное деяние. Таким образом, на первый план выходит не виновное опасное деяние, а опасность конкретного преступника; применению подлежат не просто наказания, а меры социальной защиты. Однако для социалистов эти предложения не были достаточными в силу того, что острие мер социальной защиты направлено, опять-таки, против низшего класса, причем открывается возможность признавать опасным любого, чье поведение не согласуется с существующим строем и интересами политической элиты.

После Октябрьской революции приговоры народных судов в течение двух лет выносились на основе революционного правосознания: новый режим требует создания нового права. 12 декабря 1919 г. Наркомюст сформировал по сути уже утверждающиеся в обществе уголовно-правовые правила, название которых точно отражает их суть – Руководящие начала⁵. Именно они стали небольшой по объему, но ёмкой по содержанию первой в советской истории России попыткой создания общей части уголовного права. В данном акте чётко прослеживается направленность действия уголовного закона, что можно отнести к очевидным его достоинствам.

Об идеологическом посыле Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. можно судить по введению (преамбуле): «пролетариат должен выработать правила обуздания своих классовых врагов, создать метод борьбы со своими врагами и научиться им владеть». Таким образом, мы видим, что уголовное право должно было быть направлено на опасных для нового строя лиц, но уже конкретно определенных как «классовые противники пролетариата». О некой преемственности социологической школы уголовного права можно судить и по тому, что преступное посягательство в классовом

обществе, согласно Руководящим началам, вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник.

Преступление в Руководящих началах определяется как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений. Его совершение ведет к необходимости государственной власти бороться с преступниками. Таким образом, закреплено материальное понятие преступления, причем уже выделена привычная для современности общественная опасность деяния.

Для выбора судами меры воздействия на лицо, совершившее преступление, раскрывалось содержание опасности для общегития (не что иное, как общественная опасность). Народный комиссариат юстиции выделил характер (свойство) и степень общественной опасности как преступника (примечательно, что он на первом месте), так и совершенного им деяния. Выяснению подлежали: вся обстановка преступления, личность преступника, его мотивы, образ жизни и прошлого, а также то, насколько само деяние в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности.

Следует оценить положительно законодательное закрепление содержания общественной опасности в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. О том, что данной категории уделялось значительное внимание, можно говорить и исходя из наличия в акте правила о том, что лицо не подвергается наказанию, если изменились условия, в которых конкретное деяние или само лицо представлялись опасными для общественного строя. Степень опасности преступника и совершенного им деяния оценивалась также и при определении наказания соучастникам. Следует отметить, что вышеназванная характеристика общественной опасности практически тождественно перешла в Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. (далее – УК РСФСР 1992 г.), однако в нем содержится ещё больший уклон на опасность лица, которая, по мысли законодателя, связана как с совершением действий, вредных для общества, так и деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку (ст. 8). Причем задача первого Уголовного кодекса РСФСР сводилась к защите от преступлений и общественно опасных элементов (здесь и ниже курсив мой – Т. Б.), а наиболее опасными ст. 27 признает преступления против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового

⁴ Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2004. С. 93.

⁵ Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р. URL: <https://www.pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7311.htm> (дата обращения 20 ноября 2019 г.).

правопорядка. В кодексе отсутствует положение о ненаказуемости лица при изменении обстановки, зато предусмотрены дополнительные к наказанию (или вместо него – при невменяемости) меры социальной защиты, если лицо признается социально опасным⁶.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. (далее – Уголовный кодекс РФ, УК РФ) принят уже в совершенно других политических условиях: Конституцией РФ 1993 г. провозглашены демократия; высшая ценность – человек и гражданин, права и свободы которого приоритетны и занимают первое место в иерархии охраняемых уголовным законодательством объектов. Общественно опасным признается, в первую очередь, деяние, а на необходимость учета характера и степени опасности содеянного указывают ряд статей Уголовного кодекса РФ, не раскрывающих значение этих понятий.

Благов Е.В. обращает внимание на то, что общественная опасность деяния презюмируется. Но эта презумпция является опровержимой. Опровергается она признаками действия (бездействия), в силу малозначительности не представляющего общественной опасности, и любого из обстоятельств, исключающих преступность деяния⁷.

Об опасности лица, совершившего преступление, закон говорит лишь применительно к одному нереабилитирующему основанию освобождения от уголовной ответственности: она утрачивается при деятельном раскаянии. С точки зрения Пленума Верховного Суда РФ⁸, общественная опасность лица *изменяется* при примирении с потерпевшим и, вероятно, о ней неслучайно ни слова не сказано при освобождении от ответственности в связи с возмещением ущерба, уплатой судебного штрафа и истечением сроков давности.

⁶ Уголовный Кодекс РСФСР 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР. 1 июня 1922 г. № 80. ст. 153.

⁷ Благов Е.В. Понятие преступления и виды преступлений // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2019. С. 60.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8.

Характер и степень общественной опасности раскрываются применительно к назначению наказания в созвучном постановлении⁹, опять-таки, Пленума Верховного Суда РФ, в котором говорится, что характер определяется уголовным законом исходя из причиненного вреда охраняемым уголовным законом ценностям (перечисленным в ст. 2 УК РФ), а степень – судом исходя из критериев, определенных в абз. 4 п. 1.

Парадокс заключается в том, что, будучи основополагающей для уголовного права категорией и важнейшим признаком преступления, общественная опасность носит оценочный характер. И так, уголовно-правовая политика занимается выявлением характера опасности конкретного вида посягательства на уровне криминализации, пенализации и дифференциации уголовной ответственности¹⁰. Но ведь общественная опасность не определяется через уголовную противоправность. Оценить объективность общественной опасности каждого деяния, признающегося преступлением Уголовным кодексом РФ, иногда довольно сложно, подтверждение тому – многочисленные научные публикации, посвященные проблеме обоснованности и целесообразности существования отдельных и появления новых статей в УК РФ, а также категоризации преступлений. Н.А. Лопашенко отмечает, что категории преступлений зависят «в том числе, и от законодателя, иногда «дописывающего» общественную опасность в санкции того или иного деяния, в зависимости от политических интересов»¹¹.

Таким образом, двойственность общественной опасности преступления на современном этапе можно охарактеризовать следующим образом: с одной стороны, она должна быть объективной, то есть вытекать из реально существующих общественных процессов; с другой – является субъективной

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

¹⁰ Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Принципы уголовного законодательства. Уголовный закон. Преступление, проступок и состав преступления. М., 2020. С. 327.

¹¹ Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Уголовное право. Уголовная ответственность. Уголовная политика. М., 2019. С. 270.

как на уровне правотворчества (воля конкретного законодателя), так и правоприменения (оценка конкретного деяния).

Степень общественной опасности устанавливается при индивидуализации уголовной ответственности. Однако, как представляется, усмотрение суда в этой части должно иметь определенные границы. В частности, появление ч. 6 в ст. 15 УК РФ говорит о явном переходе гуманизма от потерпевшего к лицу, совершившему преступление. Причем в законе нет никаких ограничений по объектам преступных посягательств: *delegereferenda* можно изменить категорию даже при совершении убийства, а значит, уже пересматривается и определенный законом характер опасности. Но еще дальше идет Пленум Верховного Суда РФ¹², недопустимо открывая для судов возможность применения оснований освобождения от уголовной ответственности (ст. ст. 75, 76, 78 УК РФ) после изменения категории преступления для освобождения от наказания.

Итак, УК РСФСР 1922 г. с законодательно закрепленной аналогией закона боролся с общественно опасными элементами – УК РФ 1996 г. предупреждает совершение общественно опасных деяний, предоставляя лицам, их совершившим, максимальные возможности для реализации уголовной ответственности в наиболее щадящей форме.

Представляется, что общественная опасность – это вневременная категория уголовного права, которая должна разрабатываться и находить законодательное отражение независимо от политического курса страны. История подтвердила утопичность закреплённой в Руководящих началах 1919 г. идеи социалистов об уничтожении государства и права. Однако следует положительно оценить нормативное установление ими основополагающего вектора развития нового уголовного закона и практики его применения. Представляется, что критерии определения преступности и наказуемости деяния в условиях построения современного правового государства должны определяться в Уголовном кодексе РФ, а не в судебной практике.

Список цитируемой литературы:

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2019. 1536 с.
2. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М. 2004. 110 с.
3. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Уголовное право. Уголовная ответственность. Уголовная политика. М., 2019. 400 с.
4. Лопашенко Н.А. Размышления об уголовном праве. Принципы уголовного законодательства. Уголовный закон. Преступление, проступок и состав преступления. М., 2020. 440 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. В 2 ч. Часть 2. М., 2019. 446 с.
6. Чельцов-Бebutov М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков, 1925. 111с.

The list of the quoted literature:

1. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation (scientific and practical) / Ed. A.I. Chuchaev. M., 2019. 1536 p.
2. Liszt F. Tasks of criminal policy. Crime as a socio-pathological phenomenon / Comp. and foreword. V.S. Ovchinsky. M. 2004.110 p.
3. Lopashenko N.A. Reflections on criminal law. Criminal law. Criminal liability. Criminal policy. M., 2019. 400 p.
4. Lopashenko N.A. Reflections on criminal law. Principles of Criminal Law. Criminal law. Crime, misconduct and corpus delicti. M., 2020. 440 p.
5. Tagantsev N.S. Russian criminal law. At 2 h. Part 2. M., 2019. 446 p.
6. Cheltsov-Bebutov M.A. Crime and punishment in history and in Soviet law. Kharkov, 1925. 111 p.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 мая 2018 № 10 «О практике применения судами положений части 6 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

**ЛЕЧЕБНЫЕ МЕРЫ И МЕРЫ ПРЕДОСТОРОЖНОСТИ
В РУКОВОДЯЩИХ НАЧАЛАХ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РСФСР
1919 ГОДА
КАК ПРООБРАЗ ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА**

**THERAPEUTIC MEASURES AND PRECAUTIONARY MEASURES
IN THE GUIDELINES ON CRIMINAL LAW OF THE RSFSR
1919 YEAR
A PROTOTYPE OF OTHER MEASURES OF CRIMINAL LAW**

Назаров А.А.

*аспирант кафедры уголовного права и криминологии
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0001-8172-8906>*

Nazarov A.A.

*Postgraduate student of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Аннотация: В статье анализируются предусмотренные в Руководящих началах по уголовному праву 1919 года лечебные меры и меры предосторожности, являющиеся прообразом иных мер уголовно-правового характера, регламентированных в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации. Автор прослеживает эволюцию названного уголовно-правового института в наиболее значимых источниках отечественного уголовного права – Руководящие начала, Уголовные кодексы РСФСР 1922 г., 1926 г., 1960 г., Уголовный кодекс РФ 1996 г. В статье показано, как постепенно расширяется и совершенствуется система норм, регулирующих принудительные меры медицинского и воспитательного характера, трансформируется конфискация имущества – из вида наказания в Руководящих началах и советских кодексах 1922, 1926 и 1960 гг. в иную меру уголовно-правового характера в УК РФ 1996 г., увеличивается их количество (в частности, за счет судебного штрафа в действующем уголовном законе). Завершая рассмотрение, автор заключает, что лечебные меры и меры предосторожности, о которых речь шла в Руководящих началах 1919 г., сформировали абрис института иных мер уголовно-правового характера, предусмотренного ныне в Уголовном кодексе РФ 1996 г.

Ключевые слова: руководящие начала, уголовное право, лечебные меры, меры предосторожности, эволюция, революционные трибуналы.

Annotation: The article analyses the medical and precautionary measures provided for in the 1919 Guidelines on Criminal Law, which are based on other criminal and legal measures regulated in the current criminal legislation of the Russian Federation. The author traces the evolution of the said criminal law institute in the most important sources of domestic criminal law – Guiding principles, Criminal Codes of the RSFSR 1922, 1926, 1960, Criminal Code of the Russian Federation 1996. The article shows, how the system of rules governing compulsory medical and educational measures is gradually being expanded and improved, the confiscation of property is transformed – from the type of punishment in the Guiding Principles and Soviet Codes 1922, 1926 and 1960 to another measure of criminal law in the Criminal Code of the Russian Federation 1996, the number of such cases (in particular, through a court fine in the applicable criminal law). Concluding the examination, the author concludes that the curative and precautionary measures referred to in the 1919 Guidelines formed an abris of the institution of other measures of a criminal law nature, now provided for in the 1996 Criminal Code.

Keywords: guidelines, criminal law, curative measures, precautionary measures, evolution, revolutionary tribunals.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.¹ (далее – Руководящие начала) подытоживали не только практику народных судов в области наказания преступников, но и практику революционных трибуналов. Вместе с тем их установка в отношении гуманности не могла резко расходиться с духом партийной программы². Статья 25 документа подчеркивала: «В соответствии с задачей ограждения порядка общественного строя от нарушений, с одной стороны, и с необходимостью наибольшего сокращения личных страданий преступника – с другой, наказание должно разнообразиться в зависимости от особенностей каждого отдельного случая и от личности преступника». В то же время Руководящие начала на первый план выдвигают не задачу довольно отдаленного (с точки зрения момента, когда они писались) будущего в виде замены системы наказания системой мер воспитательного характера, а задачу актуальную для своего времени: «Являясь мерой оборонительной, наказание должно быть целесообразно». В соответствии с общей установкой Руководящие начала добавляют, что наказание должно быть «совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий».

Стоит заметить, что названный нормативный источник уделял внимание не только наказанию, а формулировал положения, которые (возможно, с известной долей условности), с точки зрения современных воззрений и подходов, можно отнести к иным мерам уголовно-правового характера. Раздел «О преступлении и наказании» Руководящих начал в п. 14 содержал указание на возможность применения лечебных мер и мер предосторожности. В свою очередь последние служили базой для мер уголовно-правового характера, применяемых к лицам, совершившим противоправное деяние в состоянии душевной болезни или вообще в таком состоянии, когда совершившие не отдавали себе отчета в своих действиях, а равно и к тем, кто хотя и действовал в состоянии душевного равновесия,

но к моменту приведения приговора в исполнение страдал душевной болезнью.

Если с лечебными мерами все более или менее понятно, то никаких разъяснений относительно мер предосторожности Руководящие начала не содержали. Полагаем, что конкретное наполнение этого понятия тоже было отдано на откуп правоприменителям. Можно также предположить, что указанные меры (как лечебные, так и предосторожности) могли применяться к лицам, злоупотребляющим психоактивными веществами (в частности, наркотиками), тем более что в годы Первой мировой и Гражданской войн таких было немало.

К наказаниям Руководящие начала причисляли и конфискацию имущества, которая, таким образом, не относилась к мерам предосторожности, но ныне тоже имеет статус иных мер уголовно-правового характера. Она, согласно названному документу, могла быть полной или частичной. Таким образом, можно сделать заключение о том, что постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. по своей сути стало одним из первых актов, прямо или опосредованно создавших абрис современного института иных мер уголовно-правового характера.

Статистика соответствующего периода свидетельствует о достаточно стабильной динамике применения судами лечебных мер и мер предосторожности. Так, народными судами в пределах РСФСР с 1919 по 1921 гг. на 100 осужденных в среднем к имущественным взысканиям в 1919 г. было приговорено около 46 человек, а к другим наказаниям, в том числе и лечебным мерам, около 4 человек. В 1920 г. это соотношение составило 30 и 6 человек, а в 1921 г. – 28 и 11. Не менее важной является и статистика революционных трибуналов на 100 осужденных в среднем. Так, в 1920 г. к имущественным взысканиям приговаривалось около 10 человек, к другим наказаниям, в том числе и лечебным мерам, – 18. 1921 г. – около 7 и 33 соответственно³.

Говоря о последующем развитии уголовного законодательства, основу для формирования и развития которого заложили Руководящие начала, необходимо заметить, что в отличие от них, Уголовный кодекс РСФСР

¹ Руководящие начала по уголовному праву Р.С.Ф.С.Р.: утв. постановлением Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Основы и задачи советской уголовной политики / под ред. Е.Г. Ширвиндта. Москва, Ленинград, 1929. С. 11.

³ Чельцов-Бебутов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков, 1925. С. 70-71.

1922 г.⁴ (далее – УК 1922 г.) уже не краткая «инструкция», дающая неограниченный простор суду, а такая же «книга законов», как любое европейское уложение, со всей полнотой регламентирующее в Общей части основополагающие установления, касающиеся преступления и наказания, и содержащее в Особенной части перечень отдельных видов преступлений и следующих за их нарушение санкций⁵. Но, с другой стороны, в самом своем подходе к преступлению и его отдельным проявлениям он резко отличался от всех других кодексов. Законодатель объявляет, что задача Кодекса – правовая защита государства трудящихся от преступлений и от общественно-опасных элементов, которая осуществляется путем применения наказания или других мер социальной защиты к нарушителям революционного правопорядка. Тем самым УК 1922 г. определился в принципиальном отношении не как продвижение вперед, а как отступление в важнейших, с точки зрения теоретической выдержанности, вопросах.

Положения, касающиеся лечебных мер и мер предосторожности, получили в УК 1922 г. дальнейшее развитие. В ст. 17 Кодекса они упоминаются в статусе мер социальной защиты. Их предназначением являлось оказание соответствующего воздействия на строго определенные категории граждан. В ст. 46 законодатель конкретизирует эти меры, разграничивая их на: а) помещение в учреждения для умственно или морально дефективных; б) принудительное лечение; в) воспрещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью или промыслом; г) удаление из определенной местности; д) отдача несовершеннолетнего на поруки указанным в законе категориям лиц – родителям и др. Однако в примечании к ст. 17 УК 1922 г. законодатель ограничивает круг лиц, к которым применяются определенные меры социальной защиты, перечисленные в ст. 46, исключая из них лиц, которые привели себя в состояние опьянения для совершения преступления (при этом вид опьянения не конкретизируется, позволяя предположить, что он мог быть любым). Возникает вопрос относительно лиц, которые в момент совершения преступления находилось в

состоянии опьянения, но специально с целью совершения противоправного деяния себя в него не приводило? Возможно, в этом случае могла быть применена ст. 47, позволяющая помещать таких лиц в лечебное заведение? Однако указанная норма предусматривала соответствующие меры в качестве альтернативы наказанию. Поэтому остается неясным, могло ли принудительное помещение в лечебное учреждение применяться наряду с наказанием, например, при назначении наказания, не связанного с лишением свободы.

По мере развития нового общественного строя необходимая самодисциплина начинает все более и более достигаться мерами общественного и морального воздействия. В связи с этим и по вопросу о задачах репрессии становится возможным и действительно происходит воспроизведение советским законодательством на новой высшей ступени развития установки, намеченной еще в Руководящих началах. В УК РСФСР 1926 г.⁶ (далее в тексте – УК 1926 г.) в ст. 9 в качестве цели применения мер социальной защиты указывается прежде всего «предупреждение новых преступлений со стороны лиц, совершивших их». Последующие пункты говорят о цели воздействия на других неустойчивых членов общества; цели приспособления совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся. Несмотря на то, что последняя предусмотрена в пункте «е», это отнюдь не означало, что она была отодвинута на «третий план».

В примечании к ст. 11 УК 1926 г., содержащей исключения из круга лиц, к которым применяются меры социальной защиты судебно-исправительного характера, в отличие от ст. 17 УК 1922 г. закон говорит не о приведении себя в состояние опьянения с целью совершения преступления, а просто о нахождении в последнем. Относительно разграничения применяемых судом мер необходимо заметить, что если УК 1922 г. понимал под мерами социальной защиты принудительное лечение и помещение в лечебное учреждение, то в УК 1926 г. они дифференцированы на меры социальной защиты медицинского характера и меры социальной защиты медико-педагогического характера и по своему содержанию выглядят уже более похожими на современные иные меры уголовно-

⁴Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.П. Коняхина, М.Л. Прохоровой. М., 2014. С. 57

⁶ Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // URL: <https://www.museumreforms.ru/node/13973>.

правового характера. Заметим, что воспрещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью или промыслом, а также удаление из определенной местности изменили свой статус, трансформировавшись из мер социальной защиты в меры социальной защиты судебно-исправительного характера (то есть, по сути, в наказание).

В ст. 24 УК 1926 г. приводятся виды мер социальной защиты медицинского характера: принудительное лечение и помещение в лечебное заведение в соединении с изоляцией. Законодатель в ст. 26 Кодекса предоставил судам большую свободу в применении таких мер. Они вправе были назначать их как вместо мер судебно-исправительного характера, так и в дополнение к ним в зависимости от конкретных обстоятельств.

В указанный период отсутствует как законодательная дифференциация опьянения на виды (было это наркотическое, алкогольное или «медикаментозное» опьянение), так и конкретные нормы, указывающие на меры, которые следует применять к лицам, находившимся в соответствующем состоянии или страдающим алкоголизмом либо наркоманией.

Следующий этап в развитии отечественного уголовного законодательства и, соответственно, положений об иных мерах уголовно-правового характера связан с принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик⁷ и уголовных кодексов последних. В УК почти всех союзных республик была глава о принудительных мерах медицинского и воспитательного характера, которая отсутствовала в ранее действовавших Кодексах⁸.

Обращаясь к УК РСФСР 1960 г.⁹ (*далее в тексте – УК 1960 г.*) следует иметь в виду, что постоянно развивавшаяся советская уголовно-правовая наука приумножала теоретические разработки, обобщала законодательный и правоприменительный опыт, что определило и

⁷ См.: Закон СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Болдырев Е.В., Галкин В.М., Лысков К.И. О системе советского уголовного законодательства // Проблемы совершенствования советского законодательства: труды. М., 1975. Вып. 2. С. 178-187.

⁹ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

изменило подход к тем или иным, в том числе структурным, проблемам права, поэтому большинство интересующих нас норм получило своего рода некую кодификацию и более четкое описание. В ст. 11 УК 1960 г. говорится о принудительных мерах медицинского характера, о том, к каким лицам они применяются (в частности, в рамках этой нормы – лишь к невменяемым, душевно больным). Однако в качестве значимого этапа динамического развития института иных мер уголовно-правового характера видится разделение, отграничение и более подробное описание принудительного лечения в гл. 6 кодекса.

В период действия названного уголовного закона реализовывались два вектора уголовной политики в отношении лиц, злоупотребляющих психоактивными веществами. Первый из них проявлялся в ужесточении уголовной ответственности за незаконные действия, связанные с незаконным оборотом наркотиков, в расширении рамок их криминализации. В этом плане примечательны указы Президиума Верховного Совета РСФСР от 15 июля 1974 г.¹⁰, а также от 29 июня 1987 г.¹¹ Последний придал статус преступления потреблению наркотических средств без назначения врача (ст. 224.3 УК РСФСР предусматривала административную преюдицию)¹². В то же время серьезное внимание уделялось профилактическим мерам, направленным на сокращение объемов алкоголизации и наркотизации советского общества. Здесь стоит обратить внимание на ст. 62 УК РСФСР, регламентирующую применение

¹⁰ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 15 июля 1974 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РСФСР» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Документ был принят в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией».

¹¹ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 июня 1987 г. № 6462-ХІ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях и другие законодательные акты РСФСР» // Доступ из ИПС «ГАРАНТ».

¹² В специальной литературе отмечается, что введение этой нормы усугубило ситуацию, связанную с распространением заболеваемости наркоманией, поскольку многие граждане, нуждающиеся в медицинской помощи, отказывались от лечения, боясь уголовного преследования. См., напр.: Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2002. С. 95.

в отношении алкоголиков и наркоманов принудительного лечения, а также мер попечения. Последнюю из названных мер тоже следует относить, по сути, к иным мерам уголовно-правового характера. Она весьма специфична, не свойственна всем иным отечественным нормативным актам. В соответствии с ней при назначении наказания, не связанного с лишением свободы, над лицом, совершившим преступление и страдающим алкоголизмом, могло быть установлено попечительство при наличии ходатайства общественной организации или товарищеского суда.

В число принудительных мер воспитательного характера ст. 63 УК РСФСР включала, например, возложение обязанности извиниться перед потерпевшим – публично или иным образом; предостережение; передачу несовершеннолетнего под надзор родителей; помещение в специальное лечебно-воспитательное или воспитательное учреждение и ряд иных.

В 1996 г. был принят новый Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), ставший новым этапом в развитии института иных мер уголовно-правового характера. Он содержал уже самостоятельный раздел «Иные меры уголовно-правового характера», где первоначально регламентировались только принудительные меры медицинского характера. Конфискация имущества была включена в систему наказаний и считалась дополнительным их видом. Дальнейшая эволюция интересующих нас мер происходила в следующих направлениях. Во-первых, в 2006 г. их систему дополнила конфискация имущества, исключенная в 2003 г. из системы наказаний и УК РФ, но впоследствии вернувшаяся в его систему, но уже в ином статусе (гл. 15¹). Во-вторых, в состав названных мер вошел судебный штраф, его включение в разд. IV УК РФ было осуществлено Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323¹³.

Таким образом, лечебные меры и меры предосторожности, о которых речь шла в Руководящих началах 1919 г., стали прообразами соответствующих иных мер

уголовно-правового характера, ныне предусмотренных в УК РФ 1996 г. Сложный эволюционный путь, ими пройденный, подтвердил необходимость и целесообразность их существования в уголовном законодательстве, а также достаточную эффективность их применения в практике борьбы с преступностью и иными формами общественно опасного поведения.

Список цитируемой литературы:

1. Басаев В.А. Историко-правовой анализ становления и развития иных мер уголовно-правового характера в уголовном законодательстве России // Молодой ученый. 2015. №22. С. 557-560. — URL: <https://moluch.ru/archive/102/23029/> (дата обращения 12 декабря 2019 г.).
2. Болдырев Е.В., Галкин В.М., Лысков К.И. О системе советского уголовного законодательства // Проблемы совершенствования советского законодательства: труды. М., 1975. Вып. 2. С. 178-187.
3. Основы и задачи советской уголовной политики / под ред. Е.Г. Ширвиндта. Москва; Ленинград, 1929.
4. Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2002.
5. Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.П. Коняхина, М.Л. Прохоровой. М., 2014.
6. Чельцов-Бebutov М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков, 1925.

The list of the quoted literature:

1. Basaev V.A. Historical and legal analysis of the formation and development of other measures of a criminal legal nature in the criminal legislation of Russia // Young scientist. 2015. No. 22. Pp. 557-560. – URL: <https://moluch.ru/archive/102/23029/> (date of appeal December 12, 2019).
2. Boldyrev E.V., Galkin V.M., Lyskov K.I. on the system of Soviet criminal legislation // Problems of improving Soviet legislation: proceedings. M., 1975. Vol. 2. Pp. 178-187.
3. Fundamentals and tasks of Soviet criminal policy / ed. by E.G. Shirvindt. Moscow; Leningrad, 1929.
4. Prokhorova M.L. Narcotizm: criminal-law and criminological research. SPb., 2002.
5. Russian criminal law. General part: textbook for universities / edited by V.P. Konyakhin, M.L. Prokhorova. Moscow, 2014.
6. Cheltsov-Bebutov M.A. Crime and punishment in history and in Soviet law. Kharkiv, 1925.

¹³ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ПРИЗНАКИ
ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

LEGAL NATURE AND SIGNS
OF TOUCH TO A CRIME
IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

Очередько В.А.

*аспирант кафедры уголовного права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-4280-0888>*

Ochered'ko V.A.

*Postgraduate student of Criminal law and criminology department
Kuban State University*

Аннотация: В статье рассматриваются признаки, определяющие сущность прикосновенности в современном российском уголовном праве. Дана юридическая характеристика прикосновенности к преступлению, изучены критерии разграничения прикосновенности к преступлению и соучастия в преступлении. Установлено, что отправной точкой для понимания прикосновенности к преступлению является констатация того, что прикосновенность – это деяние, производное от основного (предикатного) преступления, вторичное по отношению к нему. Социально-юридическая сущность прикосновенности к преступлению предопределяется двумя узловыми аспектами. Во-первых, прикосновенность всегда является подчиненной по отношению к основному преступлению, производной от него, что проявляется в генетической, функциональной и квалификационной зависимости. Во-вторых, прикосновенность к преступлению, в отличие от соучастия и иных форм совместного причинения вреда, представляет собой самостоятельное деяние.

Ключевые слова: уголовный закон, преступление, уголовная ответственность, прикосновенность к преступлению, укрывательство, недоносительство, попустительство.

Annotation: The article addressed the characteristics defining the nature of touch in modern Russian criminal law. Dana is the legal characteristics of touching a crime, the criteria for breaking up touching a crime and complicity in a crime have been studied. It has been established that the starting point for understanding the touch of the crime is the statement that the touch is an act derived from the main (predicate) crime secondary to it. Two node aspects determine the social and legal essence of touching a crime. First, touch is always subordinate to the main crime derived from it, which manifests itself in genetic, pound-national and qualification dependence. Secondly, touching a crime, unlike complicity and other forms of joint cause of harm, constituted an independent act.

Keywords: criminal law, crime, criminal liability, touching a crime, concealment, non-disclosure, connivance.

В отечественной уголовно-правовой науке до настоящего времени не выработано общепринятой дефиниции прикосновенности к преступлению. Каждый исследователь, занимающийся соответствующей проблематикой, предлагает свое (авторское) определение прикосновенности. Однако, несмотря на существенные различия в определении рассматриваемого уголовно-правового явления, практически все специалисты сходятся в том, что прикосновенность к преступлению не является соучастием в преступлении, отличается от него,

но при этом связана с преступлением, совершенным другим лицом, т.е. с основным (предикатным) преступлением. При этом основное отличие имеющих доктринальных дефиниций прикосновенности к преступлению заключается в понимании ее связи с предикатным преступлением.

Полагаем, что отправной точкой для понимания прикосновенности к преступлению является констатация того, что прикосновенность – это деяние, производное от основного (предикатного) преступления, вторичное по отношению к нему.

Производный характер прикосновенности проявляется в следующем:

- в ее генетической связи (связи порождения) с предикатным преступлением. Предикатное преступление выступает в качестве основы прикосновенности, без предикатного преступления прикосновенность невозможна;

- в функциях прикосновенности. По отношению к предикатному преступлению прикосновенность выполняет вспомогательные, «обслуживающие» функции, не связанные при этом с совместным совершением преступления. При этом нужно особо подчеркнуть, что вспомогательные функции прикосновенности не сводятся лишь к созданию препятствий для уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее основное преступление. Прикосновенное деяние может способствовать субъекту предикатного преступления иным образом, например, посредством оправдания совершенного им преступного деяния, приобретения или сбыта имущества, приобретенного в результате основного преступления;

- в квалификационной зависимости прикосновенности к преступлению. Квалификация прикосновенности построена на началах акцессорности, является производной от уголовно-правовой оценки предикатного преступления. В частности, декриминализация предикатного преступления неизбежно влечет декриминализацию прикосновенности к соответствующему деянию.

Далее, следует отметить, что в интересах лица, совершившего преступление, могут быть совершены различные производные деяния: социально полезные, например, оказание ему юридической помощи защитником, содействие в его трудоустройстве и ресоциализации и т.п.; социально нейтральные, такие как поручительство за него; общественно опасные, которые и являются предметом нашего исследования. Прикосновенностью к преступлению можно именовать только последнюю группу деяний, обладающих общественной опасностью. К первым двум разновидностям социального поведения, связанного с совершением преступления, этот термин неприменим, поскольку в нем заложена негативная смысловая нагрузка, подразумевающая причастность к преступлению.

При этом нужно учитывать, что уголовную ответственность влечет не любая общественно опасная прикосновенность к преступлению, а лишь та, которая прямо указана

в уголовном законе. Законодатель ставит под уголовно-правовой запрет только такую прикосновенность, которая обладает высоким уровнем общественной опасности, свойственной преступлению (криминальной общественной опасностью). Так, например, в действующем УК РФ криминализовано укрывательство исключительно особо тяжких преступлений, в то время как укрывательство преступлений небольшой и средней тяжести, равно как и тяжких преступлений не признается уголовно-наказуемым. Однако от этого укрывательство иных (помимо особо опасных) преступлений не утрачивает признаков прикосновенности. Поэтому в теории уголовного права различают две категории прикосновенности – так называемую «социологическую» прикосновенность, безразличную для уголовного права (с нашей точки зрения, ее лучше называть «криминологической» прикосновенностью), и собственно уголовно-правовую прикосновенность, которая образует состав самостоятельного преступления¹. Как показывает история развития отечественного уголовного права, границы между этими видами прикосновенности подвижны. Так, в связи с принятием УК РФ некоторые проявления прикосновенности утратили свое уголовно-правовое значение и стали рассматриваться исключительно в социологическом (криминологическом) разрезе. И наоборот, известны примеры, когда криминологическая прикосновенность к преступлению, которая еще «вчера» не считалась уголовно-наказуемой, «сегодня» решением законодателя объявлена преступной.

Отмеченное обстоятельство может служить дополнительным аргументом против узкого понимания прикосновенности к преступлению как деяния, препятствующего применению уголовно-правового воздействия к субъекту предикатного преступления. Эта узкая трактовка прикосновенности плохо «работала» даже в советское время, когда перечень уголовно-наказуемых форм прикосновенности был ограничен укрывательством преступления, доношением о преступлении, а также приобретением или сбытом имущества, заведомо добытого преступным путем. В современных условиях, когда законодатель криминализовал новые проявления «вторичной» преступной деятельности, такие как публичное оправдание преступления, такое понимание

¹ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 286.

прикосновенности вовсе утратило свою актуальность.

Поэтому настало время скорректировать подходы к прикосновенности к преступлению и признать, что ее функции заключаются в способствовании субъекту предикатного преступления, но при отсутствии признаков соучастия. Это содействие может выражаться не только в создании препятствий для применения уголовно-правового воздействия к субъекту предикатного преступления, но и в совершении иных общественно опасных деяний в его интересах. В частности, интересам субъекта основного преступления соответствует вторичная преступная деятельность другого (прикосновенного) лица, выразившаяся в заранее не обещанных приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем, в публичном оправдании преступления. По отношению к предикатному преступлению эти деяния выполняют вспомогательные, обеспечительные функции, точно также как и укрывательство преступления, несообщение о преступлении и легализация преступных доходов.

Как отмечалось, уголовно-правовое значение имеет не всякая прикосновенная деятельность, осуществляемая в интересах лица, совершившего основное преступление, а лишь прикосновенность, обладающая достаточным уровнем общественной опасности, свойственной преступлению. Анализ форм прикосновенности к преступлению, криминализованных в действующем УК РФ, приводит к выводу, что общественная опасность прикосновенности заключается, главным образом, в ее криминогенном потенциале, в создании условий для совершения повторных преступлений лицом, совершившим предикатное преступление, а также иными лицами. Поэтому уголовно-правовое противодействие прикосновенности к преступлению необходимо рассматривать в качестве эффективного средства предупреждения преступности в целом, а уголовно-правовые нормы об ответственности за прикосновенность относить к числу норм с двойной превенцией².

Будучи производной, вторичной преступной деятельностью, прикосновенность к преступлению чаще всего имеет место после

² Ображиев К.В., Шуйский А.С. Уголовно-правовые нормы с двойной превенцией: понятие, сущность и виды // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12. С. 116-122.

юридического и фактического окончания предикатного преступления. Однако это положение нельзя рассматривать в качестве общего правила, как это делают некоторые исследователи³, поскольку в некоторых случаях прикосновенное деяние может совершаться «параллельно» с основным преступлением. В частности, в диспозиции ст. 205⁶ УК РФ прямо указывается на наказуемость несообщения о готовящемся или совершаемом преступлении. Темпоральное совпадение с предикатным преступлением может иметь место и при укрывательстве преступления, например, когда укрываемое деяние имеет длящийся характер; при легализации преступных доходов от продолжаемого преступления. Таким образом, «вторичность» прикосновенности к преступлению нельзя понимать в хронологическом смысле, т.е. считать, что прикосновенное деяние всегда совершается после завершения предикатного преступления.

Необходимо особо отметить, что, несмотря на генетическую, функциональную и квалификационную зависимость от предикатного преступления, прикосновенность представляет собой юридически самостоятельное деяние, образует самостоятельный состав преступления, в чем заключается принципиальное отличие прикосновенности от соучастия в преступлении и иных форм совместного причинения уголовно-значимого вреда.

Соучастие предполагает умышленное совместное совершение одного умышленного преступления, единого для всех соучастников. Каждый из соучастников участвует в общем для всех них преступлении, вносит свой вклад в его совершение (объективное проявление совместности), осознавая при этом взаимодействие с другими соучастниками и имея с ними общий, единый умысел (субъективная характеристика совместности). Поэтому соучастие в преступлении характеризуется в теории уголовного права как «общая деятельность», «совместное совершение», «коллективное взаимодействие»⁴,

³ Васильев А.А. Уголовно-правовая характеристика прикосновенности к преступлению: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 51.

⁴ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 22; Соучастие в преступлении: проблемы квалификации и назначения наказания / Под ред. Ю.Е. Пудовочкина. М.? 2019. С. 13-15.

что подчеркивает факт совершения несколькими лицами *одного* преступного деяния.

Прикосновенность же, в отличие от соучастия, всегда предполагает причастность к иному преступлению, совершенному другим лицом (группой лиц). Здесь мы имеем два взаимосвязанных, но все же самостоятельных преступления. Иными словами, прикосновенность лишена главного признака соучастия – умышленной совместности. Термин «умышленная совместность» призван подчеркнуть, что совместность совершения преступления – это объективно-субъективная категория. Обращая внимание на это обстоятельство, Ф.Г. Бурчак справедливо указывает, что «совместность действий нескольких лиц в совершении одного преступления предполагает помимо чисто объективного момента – причинения результата их совокупными усилиями – также и субъективный момент – знание о присоединившейся деятельности других лиц и стремление достигнуть определенного результата путем объединения усилий»⁵. Этой позиции придерживается и современная уголовно-правовая наука⁶.

В одних проявлениях прикосновенности (например, при публичном оправдании террористической деятельности) не прослеживаются даже объективные признаки совместности; в других случаях прикосновенное деяние объективно способствует совершению преступления, но не может признаваться совместным вследствие отсутствия единства умысла. Например, укрывательство преступления может расцениваться и как пособничество в преступлении, и как проявление прикосновенности к нему (ст. 316 УК РФ). Уголовно-правовая оценка этих действий предопределяется наличием или отсутствием субъективных проявлений совместности.

Таким образом, соучастие предполагает общность умысла, его направленность на достижение единого результата, общего для всех участвующих в преступлении лиц. Что же касается прикосновенности к преступлению, то ее субъективной основой является

самостоятельный умысел, отличный от умысла лица, совершившего предикатное преступление. Применительно к отдельным формам прикосновенности законодатель посчитал необходимым подчеркнуть это обстоятельство непосредственно в тексте уголовного закона. Так, в ст. 175 и 316 УК РФ указано, что приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, а также укрывательство особо тяжкого преступления должно быть «заранее не обещанным». В противном случае, т.е. при наличии предварительной договоренности о совершении указанных действий лицом, их совершившее, признается пособником преступления (ч. 5 ст. 33 УК РФ). Заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы, укрепляет решимость исполнителя совершить преступление и, тем самым, способствует его совершению, что позволяет говорить о совместности совершения преступления. Исполнитель в такой ситуации осознает, что ему будет оказано содействие в сокрытии следов преступления (например, похищенное имущество будет приобретено по договоренности другим лицом). Отсутствие заранее данного обещания оказать такое содействие исключает признаки соучастия и тогда поднимается вопрос о возможности уголовно-правовой оценки содеянного в качестве прикосновенности к преступлению.

Итак, в отличие от соучастия в преступлении прикосновенность к преступлению выражается в совершении самостоятельного преступления. И хотя прикосновенное лицо объективно действует (бездействует) в интересах субъекта предикатного преступления, их поведение нельзя признать совместным вследствие отсутствия единства умысла.

По этому же критерию прикосновенность отграничивается от иных форм совместного причинения вреда (совместное исполнение преступления с «негодным» субъектом, неосторожное сопричинение, посредственное причинение). Как отмечается в уголовно-правовой литературе, «прикосновенность к преступлению принципиально отличается от посредственного причинения и неосторожного сопричинения, которые, как и соучастие, характеризуются сопричинением несколькими лицами единого для них преступного результата. В случае

⁵ Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 46

⁶ Безбородов Д.А. Соучастие в преступлении: понятие, признаки и юридическая природа: Учеб. пособие. СПб., 2014. С. 15; Соучастие в преступлении: проблемы квалификации и назначения наказания / Под ред. Ю.Е. Пудовочкина. М., 2019. С. 75-76.

прикосновенности имеется иной тип взаимосвязи преступных деяний нескольких лиц, строящийся не по принципу причастности их к одному и тому же преступлению, а по принципу «соприкосновения» самостоятельных преступлений, совершенных разными лицами, как правило, в разное время»⁷.

Таким образом, можно констатировать, что социально-юридическая сущность прикосновенности к преступлению предопределяется двумя узловыми аспектами. Во-первых, прикосновенность всегда является подчиненной по отношению к основному преступлению, производной от него, что проявляется в генетической, функциональной и квалификационной зависимости. Во-вторых, прикосновенность к преступлению, в отличие от соучастия и иных форм совместного причинения вреда, представляет собой самостоятельное деяние.

Список цитируемой литературы:

1. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
2. Безбородов Д.А. Соучастие в преступлении: понятие, признаки и юридическая природа: учеб. пособие. СПб., 2014.
3. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969.
4. Васильев А.А. Уголовно-правовая характеристика прикосновенности к преступлению: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.
5. Ображиев К.В., Шуйский А.С. Уголовно-правовые нормы с двойной превенцией: понятие, сущность и виды // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12. С. 116-122.
6. Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977.
7. Соучастие в преступлении: проблемы квалификации и назначения наказания / Под ред. Ю.Е. Пудовочкина. М., 2019.
8. Шарапов Р.Д. Совместная преступная деятельность без признаков соучастия: прикосновенность к преступлению, участие в преступлении при отсутствии совместности умысла // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 4 (34). С. 37.

The list of the quoted literature:

1. Arutyunov A.A. Complicity in a crime under the criminal law of the Russian Federation: abstract of the dissertation of the candidate of legal Sciences. Moscow, 2006.
2. Bezborodov D.A. complicity in the crime: concept, characteristics and legal nature: Proc. stipend. SPb., 2014.
3. Burchak F.G. the Doctrine of complicity in Soviet criminal law. Kiev, 1969.
4. Vasiliev A.A. Criminal and legal characteristics of the touch to the crime: dissertation of the candidate of legal Sciences. Yekaterinburg, 2009.
5. Obrazshiev K.V., Shumsky A.S. the Criminal law is double prevention: concept, nature and types of // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2009. № 12. Pp. 116-122.
6. Soviet criminal law. Common part. M., 1977.
7. Complicity in crime: problems of qualification and sentencing / edited by Yu.E. Pudovochkin. M., 2019.
8. Sharapov R.D. Joint criminal activity without signs of co-participation: touching the crime, participation in the crime in the absence of joint intent // Legal science and law enforcement practice. 2015. № 4 (34). P. 37.

⁷ Шарапов Р.Д. Совместная преступная деятельность без признаков соучастия: прикосновенность к преступлению, участие в преступлении при отсутствии совместности умысла // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 4 (34). С. 37.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРОБЛЕМАТИКА
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЗАЩИТНЫХ ЗОН
ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

PROBLEM
ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION
PROTECTIVE AREAS
CULTURAL HERITAGE FACILITIES

Берлизов М.П.

*кандидат юридических наук
доцент кафедры административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
<https://orcid.org/0000-0002-7959-9460>*

Berlizov M.P.

*Candidate of Law
Associate professor of Administrative and financial law department
Kuban State University*

Давыденко Г.Г.

*заместитель начальника управления
начальник отдела памятников археологии
Управления государственной охраны объектов культурного наследия
Администрации Краснодарского края
соискатель
<https://orcid.org/0000-0002-2454-1966>*

Davydenko G.G.

*Deputy head of the Department
Head of the Department of archaeological monuments
of the Department of state protection of cultural heritage
of the Krasnodar territory Administration
Applicant*

Аннотация: В статье рассматриваются институт защитных зон объектов культурного наследия, причины побудившие законодателя ввести его, сравнительный анализ рассматриваемого института в региональном и федеральном законодательстве, возникающие в правоприменительной деятельности проблемы и возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: законодательство, защитные зоны, зоны охраны, объекты культурного наследия, ограничения деятельности, запрет строительства, зона с особыми условиями использования.

Annotation: The article considers the Institute of protection zones of cultural heritage objects, the reasons that prompted the legislator to introduce it, a comparative analysis of the Institute in question in regional and Federal legislation, problems arising in law enforcement and possible ways to resolve them.

Keywords: legislation, protective zones, protection zones, cultural heritage sites, restrictions on activities, construction ban, zone with special conditions of use.

Из года в год в Российской Федерации не снижает своей актуальности вопрос государственной охраны объектов культурного наследия. Механизмы обеспечения соблюдения конституционной обязанности сохранения культурного наследия¹ постоянно критикуются как в обществе, так и практическими работниками в самих органах государственной власти. Периодически к проблематике данного вопроса привлекается и высшее должностное лицо государства, как посредством участия в работе Совета при Президенте по культуре и искусству, так и участия в различных совещаниях и медиафорумах². При этом, большое количество изменений, постоянно вносимых в Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 72-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»³ (далее – Закон об ОКН) и сопряженные с ним нормативные акты (в части вносимых изменений), а также активное принятие Министерством культуры РФ различных подзаконных нормативных актов – наилучшее свидетельство не столько активности и заинтересованности государства в данном вопросе, сколько качества принимаемых нормативных актов, их нестыковки с правоприменительной практикой, интересами различных заинтересованных лиц в данном вопросе.

В рамках настоящей статьи хотелось бы рассмотреть один из таких примеров –

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ и от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 2014. № 31. Ст. 4398.

² Перечень поручений по итогам пленарного заседания VI медиа-форума независимых региональных и местных средств массовой информации «Правда и справедливость», проведенного Общероссийским общественным движением «Народный фронт «За Россию» 16 мая 2019 года // Размещено на официальном сайте Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/61081>

³ Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 18 июля 2019 г. № 186-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519; Российская газета. 2019. № 158.

защитные зоны объектов культурного наследия: сущность и необходимость данного явления, его административно-правовое регулирование и возникающие проблемы правоприменительной практики.

Действующий Закон об ОКН, в целях сохранения недвижимого культурного наследия народов РФ, предусматривает понятие и виды объектов культурного наследия, возможные виды хозяйственной деятельности на их территории, а также различные мероприятия по обеспечению их сохранности в ходе осуществления различной хозяйственной деятельности рядом с ним. Для того, чтобы в ходе земляных, строительных или иных хозяйственных работ, проводимых рядом с объектом культурного наследия, на него не было оказано какое-либо негативное воздействие, ст. 34 Закона об ОКН, а также ст. 105 Земельного кодекса РФ⁴ предусматривает необходимость установления зон охраны объектов культурного наследия: охранный зона, зона регулирования застройки и хозяйственной деятельности или зона охраняемого природного ландшафта. Согласно Постановлению Правительства РФ от 12 сентября 2015 г. № 972 «Об утверждении Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации»⁵ указанные зоны охраны разрабатываются индивидуально для каждого объекта культурного наследия специальным проектом и подлежат утверждению актом соответствующего уполномоченного органа государственной власти.

Учитывая, что в законодательстве не прописан конкретный субъект, обязанный нести финансирование по разработке указанных проектов, а судебная практика не подтвердила возложение такой обязанности на

⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г. № 502-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147; Российская газета. 2019. № 296.

⁵ Постановление Правительства РФ от 12 сентября 2015 г. № 972 «Об утверждении Положения о зонах охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 38. Ст. 5298.

собственников (пользователей) таких объектов⁶, большинство регионов страны, из-за слабого бюджетного финансирования, а также достаточно длительной процедуры⁷ не смогло обеспечить разработку таких проектов. Соответственно длительное время большинство объектов культурного наследия не имело (и не имеет по настоящее время) утвержденных зон охраны, что не лучшим образом сказывается на их сохранности в ходе осуществления хозяйственной деятельности на прилегающих территориях (особенно в крупных городах с плотной застройкой)⁸.

В отдельных случаях уполномоченные государственные органы, при согласовании возможности хозяйственного освоения (в первую очередь строительства) земельных участков, «непосредственно связанных с земельным участком в границах территории объекта культурного наследия», как гласит ст. 36 Закона об ОКН, могли требовать от лиц разработать документацию (раздел, план), в которой будут предусматриваться конкретные мероприятия, направленные на обеспечение сохранности объектов культурного наследия. Таким образом, частично, функции охранных зон (ст. 34 Закона об ОКН) брала на себя такая документация (ст. 36 Закона об ОКН). Естественно, это не только не отвечало первоначальной задумке законодателя (подмена одного института другим), но и не всегда было возможно в виду специфики выше процитированной формулировки.

Для устранения указанной ситуации в 2016 г. по инициативе Министерства культуры

⁶ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 18 мая 2011 г. по делу № А32-25849/2010 о признании незаконными предписания Кубанского управления Росохранкультуры, выданные в адрес ООО «Регион Рекрео Сервис» о необходимости разработки проекта зон охраны, переоформления охранного обязательства и акта технического состояния, получения паспорта объекта культурного наследия, проведения охранно-спасательных мероприятий на объекте культурного наследия и разработки проекта содержания и использования памятника // www.kad.arbitr.ru.

⁷ Варламов А.А., Кириллов Р.А. Формирование зон охраны объекта культурного наследия регионального значения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 1 (184). С. 56-63.

⁸ Кузина С.В. Новеллы законодательства в области охраны памятников истории и культуры // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 4 (117). С. 135-139.

РФ действующий Закон об ОКН был дополнен ст. 34.1 «Защитные зоны объектов культурного наследия»⁹.

Смысл указанного нововведения заключается в том, что до момента разработки и установления зон охраны для каждого объекта культурного наследия, временно, для каждого из них устанавливается защитная зона различных размеров, которая не позволяет строительство объектов капитального строительства и их реконструкцию, связанную с изменением их параметров (высота, количество этажей, площадь).

Необходимо отметить, что указанное нововведение стало закреплением на федеральном уровне региональной практики. Так, в Краснодарском крае еще с 2002 г. действовал региональный закон¹⁰, в котором содержалась отдельная глава «Временные границы зон охраны памятников». В ней, в зависимости от вида объекта культурного наследия и его характеристик устанавливались размеры временных границ зон охраны, которые должны были переставать действовать с момента разработки проекта и утверждения уже постоянных зон охраны.

Таким образом, с точки зрения целей обеспечения сохранности объектов культурного наследия защитные зоны являются необходимыми, фактически не являются новеллой. И в этой связи приобретает важность вопрос о продуманности правового регулирования данного института, о соотношении поставленных целей с иными публичными и частными интересами.

Первым актуальным вопросом является перечень объектов культурного наследия, для которых защитные зоны не устанавливаются. В ч. 2 ст. 34.1 Закона об ОКН перечисляются таковые: объекты археологического наследия; некрополи; захоронения, расположенные в границах некрополей; произведения

⁹ Федеральный закон от 5 апреля 2016 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" и статью 15 Федерального закона "О государственном кадастре недвижимости"» // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2057.

¹⁰ Закон Краснодарского края от 6 июня 2002 г. № 487-КЗ «О землях недвижимых объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) регионального и местного значения, расположенных на территории Краснодарского края, и зонах их охраны» (утратил силу) // Доступ из СПС «Гарант».

монументального искусства; а также памятники и ансамбли, расположенные в границах достопримечательного места. Указанный перечень является неоднозначным, компромиссным, так как пытается соблюсти баланс публичных и частных интересов, при этом не добиваясь какого-то конкретного положительного результата.

Так, совершенно понятно почему защитные зоны не устанавливаются для объектов археологического наследия, некрополей и захоронений (сюда попадают в основном исторические кладбища и военные захоронения) – с одной стороны, официальная позиция Министерства культуры РФ сводится к тому, что для них вообще не нужно устанавливать зоны охраны и разрабатывать соответствующие проекты¹¹, с другой стороны, – их слишком много, что может парализовать инвестиционную деятельность. Однако, фактически, именно для этой категории объектов культурного наследия и нужны в первую очередь защитные зоны и, действительно, вряд ли нужны постоянные зоны охраны. Дело в том, что основная масса таких объектов расположена вне границ населенных пунктов – на полях, в лесах, на горных склонах, около водоемов и т.д. Точные границы территории таких объектов без проведения детальных археологических разведок (шурфовок) установить очень сложно. И естественно такие виды работ, в виду их объема и затратности, проводились для меньшинства объектов культурного наследия. Более того, исследования скрытого под землей материала без полных площадных раскопок всегда является лотереей и нет гарантий, что объект культурного наследия находится именно и только на этой площади и не распространяется через 20-30 метров далее. Вот во избежание случайного повреждения такого объекта культурного наследия при хозяйственном освоении прилегающего земельного участка и нужны реально указанные защитные зоны. Возможно, с прописанным более мягким ограничительным режимом хозяйственной деятельности, чем для других объектов культурного наследия (например: обязательный археологический надзор, который существовал в

соответствии с СРП 2007 г.)¹². После же того, как в ходе хозяйственного освоения будут установлены точные границы объекта, отсутствие его распространения (его элементов) на соседние участки, защитную зону можно снять не устанавливая в дальнейшем уже никаких ограничений. В этой связи дополнительно необходимо отметить, что в Краснодарском крае на сегодняшний день действует региональный закон, где в ст. 11 закреплены границы таких зон для вышеназванных объектов культурного наследия (до момента разработки и закрепления зон охраны)¹³. Учитывая, что все объекты археологического наследия являются объектами культурного наследия федерального значения (федеральная категория), то указанное регулирование путем регионального законодательства вызывает вопросы с точки зрения полномочности. Однако, целесообразность такого регулирования никто не отрицает, что ставит под сомнение ч. 2 ст. 34.1 Закона об ОКН.

Исключение защитных зон для произведений монументального искусства также видится не вполне обоснованным, так как указанные в ч. 1 ст. 34.1 Закона об ОКН параметры (композиционно-видовые взаимосвязи) являются определяющими для визуального восприятия таких объектов. И восприятие памятника В.И. Ленину на фоне 20-ти этажного «стеклянного» здания будет выглядеть, как-минимум, странно. Гораздо правильнее было бы установить более меньшие размеры защитных зон для таких объектов, дифференцированные в зависимости от размера и категории объекта (как это сделано для объектов археологического наследия в

¹² СРП-2007 (СРП-2007.1; СРП-2007.1.1; СРП-2007.2; СРП-2007.3; СРП-2007.4.1; СРП-2007.5; СРП-2007.6). Свод реставрационных правил. Рекомендации по проведению научно-исследовательских, изыскательских, проектных и производственных работ, направленных на сохранение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (4-я редакция): рассмотрен и рекомендован к применению циркулярным письмом Минкультуры России от 11 января 2012 г. № 3-01-39/10-КЧ (утратил силу) // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2012. № 2с.

¹³ Закон Краснодарского края от 23 июля 2015 г. № 3223-КЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Краснодарского края» // www.pravo.gov.ru (дата обращения 30 июля 2015 г.).

¹¹ Берлизов М.П. К вопросу о зонах охраны объектов археологического наследия народов Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2016. № 6. С.520-524.

вышеназванном законе Краснодарского края). Необходимо отметить, что в вышеуказанном законе Краснодарского края установлены границы зон охраны в 40 м для произведений монументального искусства.

Не установление границ защитных зон для памятников и ансамблей, расположенных в границах достопримечательного места, является вполне обоснованным и целесообразным. Кроме того, оно отвечает и логике ст. 3 закона, которым была введена ст. 34.1 в Закон об ОКН, где предусматривается отсутствие защитных зон у объектов, которые попадают в зоны охраны иных объектов культурного наследия. Однако, как часто это бывает на практике, данное положение стали использовать как лазейку – вокруг интересующих памятников или ансамблей стали придумывать некое окружающее их достопримечательное место, затем подаются документы в уполномоченный государственный орган о постановке этого нового достопримечательного места на государственную охрану и, таким образом, освобождаются все прилегающие участки, которые могли попадать в защитную зону. Учитывая размеры защитной зоны (от 100 до 300 м) разместить внутри узкую полосу достопримечательного места не составляет проблем. И здесь законодатель может полагаться только на добросовестность государственных историко-культурных экспертов и служащих уполномоченных государственных органов.

Частью 1 ст. 34.1 Закона об ОКН также предусмотрено, что защитные зоны не распространяют свое действие на земельные участки, где планируется строительство линейных объектов (линии электропередач, газопроводы и пр.). Вполне очевидно, что это вызвано большим количеством возможных затрат в ходе реализации такого объекта, как на стадии проектирования, так и на стадии строительства. Исходя из практики, указанное исключение актуально, в основном для объектов археологического наследия. Однако, при подходе, изложенном нами выше для объектов археологического наследия, данная ситуация также разрешалась бы с большей эффективностью для объектов культурного наследия и не несла бы критических финансовых затрат. Более того, на сегодняшний день в Краснодарском крае именно такой подход и существует на практике. Распространение такого опыта на иные регионы без участия федерального законодателя является малореальным в силу внутренних политических

обстоятельств каждого региона. Корректировка ст. 34.1 Закона об ОКН в предложенных выше вариантах, по нашему мнению, могла бы положительно отразиться на поставленных целях и соблюдала бы баланс интересов.

Следующим проблемным вопросом института защитных зон объектов культурного наследия необходимо назвать возможные расходы.

Так, запрет нового строительства и реконструкции в границах защитной зоны объекта культурного наследия порождает вопрос: «А когда и кем будет установлена зона охраны (т.е. разработан проект и утверждены границы), которые возможно отменят указанный запрет?».

В Краснодарском крае, на сегодняшний день, лицо, в ходе получения разрешительных документов на строительство, из градостроительного плана земельного участка узнает, что его земельный участок/здание попадают в границы защитной зоны объекта культурного наследия. Оно обращается в уполномоченный государственный орган за разъяснением, где ему письменно указывают, на каком расстоянии от объекта культурного наследия находится его объект и какое событие/действие может послужить основанием для снятия указанной защитной зоны: разработка и утверждение границ территории объекта культурного наследия (если, расстояние до объекта более 100 м., а для ансамблей – более 150 м.), разработка проекта зон охраны и утверждение границ таковых (если расстояние менее вышеуказанных нормативов). Нередки случаи, когда объектов культурного наследия может быть больше одного (особенно в центральных исторических частях городов) и соответственно защитных зон тоже. После этого, лицо самостоятельно вправе решить вопрос будет ли оно ждать наступления указанного события в связи с действиями кого-либо, или самостоятельно профинансирует выполнение указанных работ.

Естественно, вышеуказанная ситуация породила целый ряд возмущений.

Ответом на них стал принятый в 2018 г. федеральный закон¹⁴, внесший целый ряд изменений и дополнений как в Закон об ОКН, так и в Земельный кодекс РФ.

¹⁴Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 32 (Часть II). Ст. 5135.

Во-первых, в ст. 34 Закона об ОКН была включена ч. 5, согласно которой зоны охраны объекта культурного наследия должны быть установлены в срок не более чем два года со дня включения в реестр такого объекта культурного наследия, применительно к которому устанавливается защитная зона. Однако, ни в Законе об ОКН, ни в иных нормативных актах нет какого-либо указания на то, что защитные зоны прекращают свое действие по истечению указанных 2-х лет.

Во-вторых, ст. 105 Земельного кодекса РФ установлено, что защитные зоны, как и зоны охраны, являются зонами с особыми условиями использования территорий, в связи с чем в ст. 57.1 Земельного кодекса РФ предусмотрена возможность возмещения убытков при ограничении прав в связи с установлением зон с особыми условиями. В соответствии с п. 3 ч. 8 указанной статьи убытки возмещают уполномоченные федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления в случае установления зон охраны объектов культурного наследия соответственно федерального, регионального, местного значения, установления границ защитных зон объектов культурного наследия соответственно федерального, регионального, местного значения. Согласно п. 4 ч. 7 ст. 106 Земельного кодекса РФ, при принятии нормативного правового акта об утверждении зон охраны в тексте такого акта необходимо обязательно указывать сведения об органе государственной власти или органе местного самоуправления, обязанных возместить убытки, причиненные в связи с установлением, изменением зоны с особыми условиями использования территории.

Все вышесказанное в том числе означает, что затраты на разработку проектов границ территории и проектов зон охраны объектов культурного наследия, необходимых для снятия защитных зон, можно в судебном порядке попробовать возместить из бюджета соответствующего уровня.

Фактически же это привело к ситуации, когда Министерство культуры РФ, в ходе процедуры обязательного согласования проектов нормативных правовых актов об установлении границ зон охраны объектов культурного наследия федерального значения, принимаемых региональными органами государственной власти, стало требовать, чтобы в качестве субъекта и бюджета возмещающего расходы в акте были указаны соответственно

регионы – «уполномоченный орган государственной власти субъекта РФ за счет бюджета субъекта Российской Федерации». Свою позицию, официально отраженную в письмах¹⁵, министерство обосновывает тем, что в силу ст. 9.1 Закона об ОКН это является частью переданных полномочий.

Ряд субъектов РФ не согласился с данной позицией, указывая на выше процитированную прямую формулировку ст. 57.1 Земельного кодекса РФ, считая, что это не входит в объем переданных полномочий, а также на отсутствие субвенций на данную строку расходов, что позволяет не исполнять переданные полномочия¹⁶.

Министерство культуры РФ, по результатам совместного совещания с представителями уполномоченного органа государственной власти Краснодарского края и аппаратом Правительства РФ, согласилось с позицией субъекта РФ и своим письмом согласовало один проект нормативного акта, в котором в качестве обязанного за возмещение убытков было указано Министерство культуры РФ¹⁷.

¹⁵ Письмо Министерства культуры РФ от 17 октября 2018 г. № 12785-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края; Письмо Министерства культуры РФ от 11 февраля 2019 г. № 1418-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края; Письмо Министерства культуры РФ от 12 марта 2019 г. № 2888-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края; Письмо Министерства культуры РФ от 21 марта 2019 г. № 3609-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края.

¹⁶ Письмо Администрации Краснодарского края от 25 марта 2019 г. № 78-11-3230/19 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края.

¹⁷ Письмо Министерства культуры РФ от 25 апреля 2019 г. № 5714-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края.

Однако, вышеуказанный случай был единственным, после чего Министерство культуры РФ стало отказывать в согласовании проектов таких нормативных правовых актов «в связи с недоработанностью проектов зон охраны, на основании которых принимается нормативный правовой акт»¹⁸. Таким образом, в очередной раз налицо возникновение разногласий между федерацией и ее субъектами о разграничении полномочий в данной сфере – проблема на которую уже не раз указывалось различными исследователями¹⁹.

Описанная ситуация продолжалась вплоть до декабря 2019 г., когда субъекты РФ стали указывать в проектах своих нормативных правовых актов формулировку: «Убытки, причиненные ограничением прав в связи с установлением зон с особыми условиями использования территорий, подлежат возмещению в установленном законодательством Российской Федерации порядке»²⁰.

Подобная формулировка явно вступает в противоречие с п. 4 ч. 7 ст. 106 Земельного кодекса РФ, по нашему мнению, является временным выходом из ситуации. Вместе с тем, уточнение вышеназванной статьи Земельного кодекса РФ, которое бы позволило не указывать

конкретный орган власти (т.е. исключение из п. 4 ч. 7 ст. 106 Земельного кодекса сведений об органе) могло бы способствовать не только избеганию подобных ситуаций несогласованности позиций и действий государственных органов, но и решить вопрос с согласованием нормативных правовых актов, в которых устанавливаются объединенные зоны охраны одновременно для нескольких объектов культурного наследия, каждый из которых имеет разную категорию значения.

В конечном счете, в виду несогласованности действий органов государственной власти различных уровней, была фактически приостановлена на 1,5 г. процедура снятия ограничений, устанавливаемых защитными зонами даже для тех, кто, не рассчитывая на возмещения, просто затратил свои денежные средства для решения вопроса о возможности скорейшего строительства. Такая несогласованность позиций вызывает недоумение в связи с исполнением поручения Президента Российской Федерации от 20 августа 2012 г. № Пр-2217²¹, согласно которому предписывалось обеспечить установление границ территории и зон охраны объектов культурного наследия.

Также немаловажным вопросом является пробел в ст. 34.1 Закона об ОКН и иных нормативных актах, который заключается в неурегулированности вопроса распространения защитной зоны одного объекта культурного наследия на территорию другого объекта культурного наследия (не территорию защитной зоны, а именно территорию расположения самого объекта) или уже установленные (утвержденные) его зоны охраны.

Так, в случае плотного скопления объектов культурного наследия, например, в историческом центре населенного пункта, защитные зоны соседних объектов будут перекрывать территории друг друга. Территория же объекта культурного наследия не является зоной с особыми условиями использования территории и не имеет какого-либо исключения по нераспространению на нее режима защитной зоны²². Получается, что в случае возникновения

¹⁸ Письмо Министерства культуры РФ от 26 июля 2019 г. № 11553-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края.

¹⁹ Ивлиев Г.П. Законодательство РФ о разграничении полномочий в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия: история становления, современное состояние и проблемы реализации // Культура: управление, экономика, право. 2010. № 2. С. 2-6.

²⁰ Приказ Администрации Краснодарского края от 17 декабря 2019 г. № 225-кн «Об утверждении зон охраны, режимов использования земель и требований к градостроительным регламентам в границах территорий данных зон объекта культурного наследия федерального значения "Виадук через реку Сочи", 1935-1936 гг., Краснодарский край, г. Сочи, Центральный район, Курортный проспект, у парка "Ривьера"» // <https://admkrain.krasnodar.ru/content/1291/show/514737/>; Письмо Министерства культуры РФ от 2 декабря 2019 г. № 18897-12-02 // Текст документа официально не опубликован. Переписка Министерства культуры РФ и Администрации Краснодарского края. Архив Администрации Краснодарского края.

²¹ Поручение Президента Российской Федерации от 20 августа 2012 г. № Пр-2217 «Об осуществлении мер по установлению границ и соблюдению правового режима земель на ряде объектов культурного наследия» // <http://www.kremlin.ru>.

²² Аверина Л.В., Мямина И.С. Проблемы установления зон охраны объектов культурного наследия и пути их решения // Имущественные

необходимости проведения ремонтно-реставрационных работ на одном из таких объектов, которые будут связаны с изменением его этажности, объема или площади, этого формально нельзя будет сделать, так как он попадает в защитную зону другого объекта. Получается, что невозможно провести работы по сохранению, например, здания-памятника, пока не будут сняты защитные зоны со всех окружающих объектов культурного наследия. Кроме того, в случае пересечения утвержденных границ зон охраны одного объекта культурного наследия и границ защитной зоны другого объекта культурного наследия, в силу прямого указания ч. 5 ст. 106 Земельного кодекса РФ действуют все ограничения, установленные обеими зонами, что может обесценить такую зону, как зона регулирования застройки и хозяйственной деятельности. Исключением является только ситуация, когда объект культурного наследия полностью попадает в окружение одной из зон охраны другого объекта культурного наследия (находится внутри).

Полагаем, что исправлением данной ситуации явилось бы закрепление в ст. 34.1 Закона об ОКН и (или) ст. 106 Земельного кодекса РФ положения, оговаривающего данные ситуации и устанавливающие алгоритм приоритетов.

Таким образом, нам видится, что при введении нового института в действующий нормативный акт, уполномоченному министерству необходимо более тщательно изучать практику регионов по данному вопросу, а также прорабатывать вопрос возможного будущего взаимодействия как данного института с другими институтами законодательства, так и взаимодействия между самими органами власти в связи с реализацией такового.

Список цитируемой литературы:

1. Аверина Л.В., Мямина И.С. Проблемы установления зон охраны объектов культурного наследия и пути их решения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 4 (199). С. 50-61.
2. Берлизов М.П. К вопросу о зонах охраны объектов археологического наследия народов Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2016. № 6. С.520-524.
3. Варламов А.А., Кириллов Р.А. Формирование зон охраны объекта культурного наследия регионального значения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 1 (184). С. 56-63.
4. Ивлиев Г.П. Законодательство РФ о разграничении полномочий в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия: история становления, современное состояние и проблемы реализации // Культура: управление, экономика, право. 2010. № 2. С. 2-6.
5. Кузина С.В. Новеллы законодательства в области охраны памятников истории и культуры // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 4 (117). С. 135-139.

The list of the quoted literature:

1. Averina L.V., Mamina I.S. Problems of establishment of zones of protection of objects of cultural heritage and ways of their decision // Property relations in the Russian Federation. 2018. №. 4 (199). P. 50-61.
2. Berlizov M.P. On the issue of zones of protection of objects of archaeological heritage of the peoples of the Russian Federation // Administrative and municipal law. 2016. № 6. P. 520-524.
3. Varlamov A.A., Kirillov R.A. Formation of zones of protection of the object of cultural heritage of regional significance // Property relations in the Russian Federation. 2017. № 1 (184). P. 56-63.
4. Ivliev G.P. Legislation of the Russian Federation on the delimitation of powers in the field of conservation, use, promotion and state protection of cultural heritage: the history of formation, current state and problems of implementation // Culture: management, economy, law. 2010. № 2. P. 2-6.
5. Kuzina S.V. Novelty of legislation in the field of protection of historical and cultural monuments // Bulletin of the Saratov state law Academy. 2017. № 4 (117). P. 135-139.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС;

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФАКТОРЫ,
ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И РАЗВИТИЕ
ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

**ORGANIZATIONAL LEGAL FACTORS,
DETERMINING THE CURRENT STATE AND DEVELOPMENT
OF CIVIL PROCEEDINGS**

Блинников Л.А.

*кандидат юридических наук
судья Краснодарского краевого суда*

Blinnikov L.A.

*Candidate of Law
Judge of the Krasnodar Regional Court*

Аннотация: В статье дан анализ современного состояния гражданского судопроизводства с акцентом на реформу судебной системы России, начатую в 2018 г. и связанную с созданием кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. Создаваемая система судов общей юрисдикции оценена автором через принцип доступности гражданского судопроизводства, который признан ключевым в процессе дальнейшего совершенствования структуры судов. Предложено законодательное закрепление доступности гражданского судопроизводства в системе существующих принципов, а также ряд иных нововведений в гражданское процессуальное законодательство.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, доступность гражданского судопроизводства, судебная система, инстанции судов общей юрисдикции.

Annotation: The article provides an analysis of the current state of civil proceedings with a focus on the reform of the judicial system of Russia, which began in 2018 and is associated with the creation of cassation and appeal courts of general jurisdiction. The created system of courts of general jurisdiction was evaluated by the author through the principle of accessibility of civil proceedings, which was recognized as key in the process of further improving the structure of courts. Legislative consolidation of the availability of civil proceedings in the system of existing principles is proposed, as well as a number of other innovations in civil procedural legislation.

Keywords: civil proceedings, accessibility of civil proceedings, judicial system, courts of general jurisdiction.

Повышение эффективности гражданского судопроизводства и реализация его социально – экономической роли в гражданском обществе и государстве всегда определялись, по нашему убеждению, тремя главными составляющими. Это совершенствование действующего гражданского процессуального законодательства, структуры общих судов и кадровая политика, реализуемая властью в отношении судейского корпуса.

В последнее время уже мало кто спорит с очевидно назревшей потребностью унификации гражданского процессуального

законодательства¹. Однако, этот аспект следует рассматривать с позиций ближайшей, но не сиюминутной перспективы, учитывая всю его сложность и многоплановость. При этом актуальные и давно назревшие вопросы совершенствования самой судебной системы

¹ См., например: Лазарев С.В. Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 10-12; Чечулина А.А. Унификация гражданского и арбитражного процессов в рамках концепции судебного права // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 11-16.

долгое время оставались без должного внимания. В свою очередь, этот процесс связан с необходимостью совершенствования кадровой политики государства в отношении судейского сообщества и мы с удовлетворением можем отметить позитивные изменения последнего времени в этих сферах. Законодательные новации, прежде всего реализация положений Федерального конституционного закона "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные Федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции" от 28 июля 2018 г. № 1-ФКЗ и начало функционирования новой структуры общих судов с 1 октября 2019 г., во многом разрешили назревшие вопросы гражданского судопроизводства. Это дает возможность подвести определенные итоги, а с другой стороны, наметить первоочередные перспективы развития судебной системы.

В начале отметим, что при создании новой звеньевой и инстанционной структуры был в достаточной мере учтен положительный и отрицательный опыт деятельности судов общей юрисдикции, особенно за период с 2002 г., т.е. со времени принятия ныне действующего Гражданского процессуального кодекса РФ. Автор на протяжении ряда лет достаточно много внимания уделял этому аспекту².

Заслуживает одобрения принципиальный отказ законодателя от продолжения различного рода правовых экспериментов, предложения по которым достаточно активно высказывались на протяжении последних десяти-пятнадцати лет. Сказанное относится, прежде всего, к абсолютной нецелесообразности создания каких-либо специальных узкопрофильных судов (ювенальных, административных, семейных, трудовых, патентных и др.). И дело здесь не только и не столько в значительных финансовых затратах, которые потребовались бы со стороны

государства, - в этом нет смысла с позиций обеспечения высокого качества самого правосудия. Сложившейся к настоящему времени специализации судей, а также структурных изменений в судах ныне существующих уровней для этого вполне достаточно³.

Новая структура судебных органов, имея ввиду кассационные и апелляционные суды общей юрисдикции, в должной степени понятна и доступна сторонам (выделено авт.) - участникам гражданских правовых отношений, в конечном итоге – рядовым правопользователям, о необходимости чего неоднократно говорилось учеными – процессуалистами и юристами-практиками⁴. Действительно, ведь не у всех лиц имеются навыки по использованию так называемого электронного правосудия, приглашению специалистов требуемого профиля и т.д. Это особенно актуально в современных условиях развития малого и среднего бизнеса, индивидуального предпринимательства, выхода из «теневой» экономики самозанятых граждан.

Мы убеждены, что доступность должна быть установлена в качестве отдельного принципа гражданского судопроизводства в будущем едином Гражданском процессуальном кодексе РФ. Данный вопрос, конечно, заслуживает отдельного рассмотрения. Здесь же он важен в качестве исходного принципа для дальнейшего совершенствования структуры судов. В связи с этим отметим очевидные достоинства их новой структуры.

Первое состоит в отказе от каких – либо повторяющихся, «спаренных», «двойных» инстанций, как это ранее было с кассацией. Длительная практика работы общих судов в полной мере убедила в нецелесообразности инстанционного дублирования. Кроме всего прочего, это объективно послужит большей

² См.: Блинников Л.А. Современный характер цивилистического процесса и его унификация // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса / Материалы Всерос. науч.-практич. конф. (Краснодар, 16 февраля 2017 г.). С. 327-332; Блинников Л.А. Развитие гражданского процесса и разрешение частных проблем (некоторые размышления к 15-летию ГПК РФ) // Судебные ведомости. 2018. Выпуск № 4. С. 7-12.

³ См.: Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Специализация гражданских судов в России: история, реалии и перспективы // Юрист. 2005. №7. С. 56-57; Бахрах Д. Нужна специализация судей, а не судов // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 10; Шабалин А.В. К вопросу о специализации судей по гражданским делам областных судов в системе судов общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 3. С.12-16 и др.

⁴ См.: Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Сб. научн. тр. М. 2001. С.65-67.

концентрации в работе и ответственности судей любой из инстанций.

Второе – это установление оптимального числа инстанций, для которых *рассмотрение дела обязательно* (помимо первой). В настоящее время их две, а с учетом экстерриториальной независимости кассационных судов и их полномочий, их количество следует признать оптимальным. В теоретическом аспекте отметим, что увеличение количества указанных «обязательных» (в плане обязанности пересмотра дела) инстанций служит гарантией права на судебную защиту лишь до определенного предела, определяемого многолетней социальной и судебной практикой. Их недостаточное, как и чрезмерное количество свидетельствуют уже об обратном, а именно – о низком качестве самого правосудия, в том числе, отсутствии реальных возможностей для исправления допущенных ошибок⁵. Конечно, мнения об уровне такого инстанционного «предела» могут быть различными, но в современных условиях законодателем был утвержден вариант, наиболее удобный для правоприменителя.

Третье достоинство носит принципиальный характер и заключается в полномочиях самой кассационной инстанции в части проведения полноценного судебного разбирательства и многовариантности итогового судебного решения. Как нам представляется, возможность полного пересмотра дела существенно повысит ответственность судов субъектов за принимаемые ими решения в апелляционном порядке. Свою позитивную роль здесь сыграет, конечно, осознание судьей краевого (областного) и равнозначного им уровня возможной перспективы отмены его решения в кассационном порядке.

Итак, законодателем проведена существенная и очень полезная для судебной системы страны работа. Тем не менее, процесс совершенствования в этой сфере должен продолжаться. По нашему мнению, из ближайших, наиболее востребованных законодательных мер по совершенствованию гражданского правосудия, наибольшего внимания заслуживают две.

⁵ Вопросы качественно – количественных изменений в сфере гражданского судопроизводства исследованы крайне недостаточно, несмотря на всю их важность. Об отдельных аспектах см., например: Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 10-30.

Первая. В ныне действующих общих судах районного/городского, (окружного в городах) уровня следует оставить рассмотрение дел только по первой инстанции. Данная мера назрела давно, однако её реализация сопряжена с целесообразностью отказа от института мировых судей, после более чем 20-летнего периода его достаточно успешного функционирования (Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»). К настоящему времени главные цели деятельности мировых судей – повышение доступности и привлечение субъектов Российской Федерации к формированию единой судебной системы – вполне достигнуты⁶. Поэтому, мировые судьи могут и должны продолжать работать, но в новом правовом качестве, а сама их «ликвидация» будет носить во многом формальный характер. Автор считает оптимальным вариант, при котором они, наряду с федеральными судьями нижнего уровня, должны иметь единый статус судьи первой инстанции соответствующего административно-территориального образования. Их компетенция, конечно, будет определенным образом пересмотрена, в связи с более глубокой, чем сейчас, специализацией судей. Она, в конечном итоге, должна найти свое отражение в виде создания соответствующих коллегий в районных/городских судах, в рамках которых и будут действовать нынешние мировые судьи, сохраняя, в большинстве случаев, свое нынешнее территориальное месторасположение. При этом председатели судов будут иметь возможность формирования гибкого графика распределения дел между судьями с учетом их опыта и профессиональных предпочтений. Никаких существенных правовых препятствий для реализации предлагаемой меры мы не видим. Одновременно заметим, что весьма популярное в настоящее время предложение о внедрении так называемого автоматизированного (по принципу произвольной выборки) распределения дел между судьями заслуживает определенного внимания и, возможно, внедрения в будущем. Однако, во избежание дискредитации позитивной, в целом, идеи следует иметь в виду, что она может быть реализована только при

⁶ См.: Шаркова И. На правовом поле появились мировые судьи // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 8-10; Демидов В. Федеральный закон действует – очередь за субъектами Федерации // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 2-4 и др.

определенных условиях, а именно среди судей специализирующихся на рассмотрении соответствующей категории дел. Это правило должно соблюдаться на всех уровнях и инстанциях судов общей юрисдикции.

В части иных предложений, носящих, в основном, вспомогательный характер, наибольшее внимание заслуживают те из них, которые направлены на избавление судов от несвойственных им хозяйственных функций. Это, прежде всего, повсеместное введение должности администратора суда и расширение функций помощников судей, вплоть до предоставления им возможности составления проектов решений. По нашему мнению, необходимость принятия этих мер бесспорна и они должны быть реализованы в самое ближайшее время.

Среди мер организационно-правового характера представляется полезным в будущем оптимизировать территориальную локализацию новых межрегиональных судов, поскольку подавляющая их часть предполагается разместить на европейской части страны, а количество кассационных судов должно соответствовать, по нашему мнению, федеральным административным округам. Количество апелляционных судов следует несколько увеличить, поскольку на азиатской части России предусмотрено расположение только одного из них (несмотря на возможность образования постоянных судебных присутствий).

Вторая актуальная проблема состоит в окончательном разрешении вопроса о целесообразности *сохранения надзорной инстанции*. Здесь надо рассмотреть саму возможность и порядок пересмотра дел, решения по которым в качестве суда первой инстанции выносятся Верховным судом РФ.

Абстрагируясь от подробной аргументации (которой, в случае необходимости автор готов поделиться), заметим, что единственно приемлемым вариантом здесь представляется тот, который предполагает вступление в законную силу вынесенных решений сразу же после их оглашения. Апелляция и кассация в таких ситуациях неуместна даже по своей логике, определяемой степенью подготовки судей к рассматриваемым делам. К тому же, для рассмотрения подобного рода дел вышестоящие инстанции должны образовываться в рамках одного судебного органа, что противоречит главной идее концепции судебной реформы. Однако

полностью оставить такие решения без возможности их пересмотра, в силу различных объективных обстоятельств, связанных с развитием и изменением общественно – экономических отношений, тоже нельзя. Следовательно, остается только Президиум Верховного Суда РФ, в качестве органа, способного изменить (отменить) их, но уже в порядке надзора. Поэтому полный отказ от надзорной инстанционной деятельности невозможен, по крайней мере – в ближайшей исторической перспективе. Это вовсе не противоречит позициям авторов, сторонников классической инстанционной «триады» и отрицающих целесообразность существования надзорной инстанции, поскольку сфера её деятельности, как мы видим, весьма незначительна. Другой наш довод определяется сложившейся практикой восприятия решений Верховного Суда РФ (помимо руководящих разъяснений в рамках постановлений Пленума Верховного Суда РФ) качестве реально формирующегося источника права⁷. В последнее время данная позиция признается правильной на высшем государственном уровне⁸.

В части *формирования кадров* судебского корпуса и вопросов ответственности судей укажем, что необходимость соответствующей правовой работы признана необходимой Президентом России в своем послании Федеральному Собранию от 15 января 2020 г.⁹ Поэтому анализ этой стороны процесса совершенствования гражданского и всего судопроизводства в целом целесообразно будет проводить несколько позже, с учетом анализа поступающих в этой части предложений. По нашему убеждению, обязательным условием для успешного достижения поставленной в этой части цели является разработка четких критериев, отделяющих судебную ошибку от дисциплинарного проступка. На это в ближайшее время должны быть направлены усилия всех заинтересованных сторон.

⁷ См., например: Гребнев Р.Д. К вопросу о судебном правотворчестве в контексте судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 4. С. 3-7; Гук П.А. Функция нормотворчества высших судов России // Российская юстиция. 2019. №3. С. 35-38 и др.

⁸ См.: Фемида в новом формате / Президент Владимир Путин рассказал о планах судебной реформы // Российская газета. 2018. 24 января. С. 2

⁹ См.: Помочь тем, кому труднее / Владимир Путин выступил с Посланием Федеральному Собранию // Российская газета. 15 января. С.1-4.

В заключение отметим, что развитие и совершенствование гражданского судопроизводства возможно только при синхронном разрешении всех насущных проблем. Именно поэтому мы с оптимизмом

смотрим в будущее, ожидая принятия очередных правовых и организационных мер комплексного характера по совершенствованию отечественного судопроизводства.

Список цитируемой литературы:

1. Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Специализация гражданских судов в России: история, реалии и перспективы // Юрист. 2005. №7. С. 52-58.
2. Бахрах Д. Нужна специализация судей, а не судов // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 10-11.
3. Демидов В. Федеральный закон действует – очередь за субъектами Федерации // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 2-4.
4. Лазарев С.В. Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 10-12.
5. Чечулина А.А. Унификация гражданского и арбитражного процессов в рамках концепции судебного права // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 11-16.
6. Шабалин А.В. К вопросу о специализации судей по гражданским делам областных судов в системе судов общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 3. С. 12-16.
7. Шаркова И. На правовом поле появились мировые судьи // Российская юстиция. 1999. № 1. С. 8-10.

The list of the quoted literature:

1. Afanasyev S.F., Zaitsev A.I. Specialization of civil courts in Russia: history, realities and prospects // Lawyer. 2005. №. 7. P. 52-58.
2. Bahrakh D. Need the specialization of judges, not courts // Russian Justice. 2003. № 2. P. 10-11.
3. Demidov V. Federal law is in effect - it is the turn of the subjects of the Federation // Russian Justice. 1999. № 5. P. 2-4.
4. Lazarev S.V. Directions for the development of civil proceedings in Russia // Arbitration and civil procedure. 2018. № 7. P. 10-12.
5. Chechulina A.A. Unification of civil and arbitration processes in the framework of the concept of judicial law // Arbitration and civil process. 2018. № 1. P. 11-16.
6. Shabalin A.V. To the issue of specialization of judges in civil cases of regional courts in the system of courts of general jurisdiction // Arbitration and civil procedure. 2018. № 3. P. 12-16.
7. Sharkova I. On the legal field appeared justices of the peace // Russian Justice. 1999. № 1. P. 8-10.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Лю Цюэнь</i> Статус и роль руководящих судебных дел в Китайской Народной Республике как прецедентное право	2
<i>Ярыш В.Д.</i> Судебные органы и суд братчины как внесудебная примирительная процедура в Псковской феодальной республике	8

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Ковтун О.А., Терещенко Н.Д.</i> Субъекты законодательной инициативы в Парламенте Краснодарского края: современное состояние, проблемы и перспективы совершенствования	13
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНОЕ ПРАВО

<i>Зарубин А.В.</i> Отношения общей долевой собственности в проекте изменений Гражданского кодекса РФ	18
<i>Пащенко И.Ю.</i> Информация в системе отечественного гражданско-правового регулирования	24

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Коняхин В.П., Князькина А.К.</i> Эволюция института действия уголовного закона в пространстве: дореволюционный, советский и постсоветский периоды	30
<i>Лупарев Е.Б.</i> Смежные составы преступлений и административных правонарушений в сфере медицинской деятельности	36
<i>Трахов А.И., Бешукова З.М.</i> Административная преюдиция в уголовном праве России: вопросы законодательной регламентации и правоприменения	41
<i>Дегтерев А.А.</i> Вооруженный мятеж: уголовно-правовая характеристика преступного посягательства	47
<i>Петровский А.В.</i> Проблемы конструирования норм институтов профилактики семейно-бытового насилия	55
<i>Полтавец В.В.</i> Институт условного осуждения в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года: концептуальные основы и историческое значение	63
<i>Батютина Т.Ю.</i> Генезис уголовно-правовой категории «общественная опасность» в периоды становления Советского и современного российского государства	68
<i>Назаров А.А.</i> Лечебные меры и меры предосторожности в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года как прообраз иных мер уголовно-правового характера	73
<i>Очередько В.А.</i> Юридическая природа и признаки прикосновенности к преступлению в российском уголовном праве	78

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО; АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Берлизов М.П., Давыденко Г.Г.</i> Проблематика административно-правового регулирования защитных зон объектов культурного наследия	83
--	----

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Блинников Л.А.</i> Организационно-правовые факторы, определяющие современное состояние и развитие гражданского судопроизводства	91
--	----