

УЧРЕДИТЕЛИ:

ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

16+

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЪЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, (г. Москва); **БЕКМАГАМБЕТОВ А. Б.**, декан юридического факультета Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова (Казахстан), член Оксфордского академического союза, кандидат юридических наук (г. Костанай); **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ (г. Москва); **ДАРОВСКИХ С. М.**, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор (г. Челябинск); **ДУДКО И. Г.**, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮФ), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (г. Москва); **ЗЕНИН С. С.**, директор института повышения квалификации, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук (г. Москва); **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **КВАНИНА В. В.**, зав. кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (г. Челябинск); **КОСТЮК М. Ф.**, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор; **КРУСС В. И.**, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (г. Тверь); **КУНЦ Е. В.**, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник ФКУ Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний России (г. Москва); **ЛЕКСИН И. В.**, зав. кафедрой правовых основ управления Факультета государственного управления МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук (г. Москва); **МАЙФАТ А. В.**, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», доктор юридических наук, профессор (г. Екатеринбург); **МАЛИНОВСКИЙ В. А.**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, Республика Казахстан, (г. Астана); **МИНБАЛЕЕВ А. В.**, главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права РАН, доктор юридических наук, доцент, (г. Москва); **НЕКРАСОВ А. П.**, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Самарского юридического института ФСИН России, доктор юридических наук, профессор (г. Самара); **ПЕШИН Н. Л.**, зав. кафедрой административного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор (г. Москва); **ПОДОЛЬНЫЙ Н. А.**, доцент, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского филиала Российской правовой академии, доктор юридических наук (г. Саратов); **СЕРГЕЕВ А. Б.**, заведующий кафедрой уголовного процесса и экспертной деятельности Института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (г. Челябинск); **ТИТОВА Е. В.**, директор Юридического института Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (г. Челябинск).

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Ответственный секретарь **АНДРИАДИС Е. Ю.**
Верстка **ШРАЙБЕР А. Е.**

Издатель ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

ISSN 2075-7913

Подписной индекс журнала 73848

Журнал зарегистрирован в Управлении Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Челябинской области.

Свидетельство ПИ № ТУ 74-01322 от 25.04.2017 г.

Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.

Тел./факс (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

PROBLEMY PRAVA (ISSUES OF LAW)

4 2020

FOUNDERS JOURNAL:

ООО "South Ural Legal Newsletter"

The «Problems of Law» Journal was created in 2003.

By the decision of the Higher Certification Board, since January 1, 2010 the "Problems of Law" journal has been included into the List of leading reviewed scientific journals and publications where the main research results for candidate's and doctor's theses should be published.

The Journal has its own International Standard Serial Number (ISSN 2075-7913).

The Journal is included into «Russian Post» catalog under index 73848.

The «Problems of Law» is included into Russian Science Citation Index according to the agreement with Russian Scientific Electronic Library.

CHIEF EDITOR

V. A. Lebedev, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow.

EDITORIAL BOARD:

S. A. Avakyan, Head of Constitutional and Municipal Law department, Lomonosov Moscow State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation; **A. B. Bekmagambetov**, Dean of the Law Faculty of Kostanay State University named after A. Baitursynov (Kazakhstan), member of the Oxford Academic Union, Candidate of Legal Sciences; **N. S. Bondar**, judge at Constitutional Court of Russian Federation (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation; **S. M. Darovskikh**, Doctor of Science (Law), professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics; **I. G. Dudko**, Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Moscow State Law University O.E. Kutafina (Moscow State Law University), Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Moscow); **S. S. Zenin**, Director of the Institute of Advanced Training, Ph.D., assistant professor of constitutional and municipal law of the Moscow State Law University. O. E. Kutafina; **J. Jirasek**, Head of Constitutional Law and International Public Law Department at the Faculty of Law, Palacký University of Olomouc, (Czech Republic), Candidate of Legal Science; **V. V. Kvanina**, Head of the Department. Chair of Entrepreneurial, Competitive and Environmental Law of South Ural State University, Doctor of Law, Professor; **M. F. Kostyuk**, Professor of the Department of State Legal and Criminal Law Disciplines, Russian Economic University. G.V. Plekhanova, Doctor of Law, Professor; **V. I. Kruss**, doctor of legal Sciences, Professor, head of chair of theory of law, Tver state University; **E. V. Kuntz**, Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the PKU Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Moscow); **I. V. Leksin**, Head Department of Legal Foundations of Management, Faculty of Public Administration, Moscow State University M.V. Lomonosova, Doctor of Law (Moscow); **A. V. Mayfat**, Professor of the Civil Law Chair of the Federal State Educational Establishment of Higher Professional Education of the Ural State Law University, Doctor of Law, Professor; **V. A. Malinovsky**, member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, PhD Law in the Republic of Kazakhstan, Astana **A. V. Minbaleev**, Chief Researcher, Sector of Information Law and International Information Security, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Associate Professor (Moscow); **A. P. Nekrasov**, Professor of the Department of Criminal and Penal Executive Law of the Samara Law Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Doctor of Law, Professor; **N. L. Peshin**, Head Department of Administrative Law, Faculty of Law, Moscow State University M. V. Lomonosova, Doctor of Law, Professor (Moscow); **N. A. Podolny**, doctor of legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of law enforcement and Executive production of the Middle Volga Branch of the Russian Academy of Law, Saransk; **A. B. Sergeev**, Head of the Department of Criminal Process and Expert Activities of the Institute of Law of Chelyabinsk State University, Doctor of Law, Professor; **E. V. Titova**, Director of the Law Institute of the South Ural State University, Candidate of Law, Associate Professor (Chelyabinsk).

Editorial Director E. K. Sogrin; **Executive Editor** E. Y. Andriadis; **Layout** A. E. Schreiber

Address of the editors office: 454080, 76 Lenina pr., SUSU, Publishing House, Chelyabinsk, Russia

For correspondence: 454080, Chelyabinsk, PO Box 12550

Phone/Fax (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

2



В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— **7** —

Лебедев В. А.

Понятие и структура конституционного статуса личности

— **15** —

Аветисян А. С.

Методологическая основа политической активности юридических лиц в России
в парадигме теории политического менеджмента

— **21** —

Титова Е. В., Кузьмин А. Г.

Конституционализация принципов права и их значение для правомерного поведения

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— **28** —

Ротань В. Г., Очуренко С. В.

Возникновение отдельных видов залоговых правоотношений

— **37** —

Полич С. Б.

Ограничение дееспособности гражданина-банкрота

— **40** —

Ротань В. Г., Очуренко С. В.

Правовая природа залога и его отграничение от смежных гражданско-правовых явлений

— **50** —

Полич С. Б.

Институт судебного примирения: научные и практические прогнозы

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— **53** —

Кунц Е. В.

Криминологические особенности убийства матерью новорожденного ребенка

— **56** —

Ткачева Н. В.

Искусственный интеллект в контексте изучения личности преступника

— **61** —

Голубовский В. Ю., Кунц Е. В.

Медицинские преступления и врачебные ошибки: пределы разграничения

— **65** —

Ширманов Е. В.

Проблемы защиты от коррупционных проявлений в системе здравоохранения

ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

— **71** —

Виницкий Л. В.

Редакцию статьи 58 УПК следует уточнить

3



— 75 —

Даровских С. М., Макарова З. В.

Порядок производства процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела, требует совершенствования

— 80 —

Виницкий Л. В., Бурносова Ю. Л.

Проблемные вопросы рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции в порядке главы 40 УПК РФ

— 84 —

Ястребова Т. И.

Процессуальные и фактические аспекты проблем задержания в уголовном процессе

— 89 —

Даровских С. М., Макарова З. В.

К вопросу о понятии «процессуальные издержки в уголовном судопроизводстве»

— 94 —

Ястребова Т. И.

Уголовно-процессуальные проблемы выемки

ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ (12.00.02)

— 98 —

Яковлев А. Ю.

Проблемы коррупции и злоупотреблений в акционерных обществах с государственным участием



IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 7 —

Lebedev V. A.

The concept and structure of the constitutional status of an individual

— 15 —

Avetisyan A. S.

Methodological basis of legal entities political activity in Russia in the paradigm of the theory of political management

— 21 —

Titova E. V., Kuzmin A. G.

Constitutionalization of the principles of law and their importance for legal behavior

CIVIL LAW

— 23 —

Rotan V. G., Ochkurenko S. V.

Origin of the separate types of the guarantee (the mortgage) legal relationships

— 37 —

Polich S. B.

Restriction of the capacity of the citizen-bankrupt

— 40 —

Rotan V. G., Ochkurenko S. V.

The legal nature of the mortgage (the guarantee) and its delimitations from the adjacent civil and law phenomenon

— 50 —

Polich S. B.

Institute of judicial reconciliation: scientific and practical forecasts

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 53 —

Kunts E. V.

Criminological peculiarities of mother's killing of a newborn child

— 56 —

Tkacheva N. V.

Artificial intelligence and criminal identity: the ratio

— 61 —

Golubovsky V. Yu., Kunz E. V.

Medical Crimes and Medical Errors: Limits of Delineation

— 65 —

Shirmanov E. V.

Problems of protection against corruption in the healthcare system

CIVIL AND CRIMINAL PROCEEDINGS

— 71 —

Vinitsky L. V.

It is necessary to change the editing of article 58 of the criminal procedure code

5



— 75 —

Darovskikh S. M., Makarova Z. V.

The order of proceeding procedural actions at the stage of exciting a criminal case requires improvement

— 80 —

Vitskiy L. V., Burnosova Y. L.

Problemic issues of the consideration of a criminal case in the court of first instance in the order of chapter 40 of the RF criminal procedure code

— 84 —

Yastrebova T. I.

Procedural and factual aspects of retention problems in criminal process

— 89 —

Darovskikh S. M., Makarova Z. V.

To the question about the concept «procedural costs in criminal proceedings»

— 94 —

Yastrebova T. I.

Criminal procedure problems of drawing

ISSUES AND OPINIONS (12.00.02)

— 98 —

Yakovlev A. Y.

Problems of corruption and abuse in joint stock companies with state participation





Лебедев В. А.

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

Lebedev V. A.

THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF AN INDIVIDUAL

В статье рассмотрен конституционный статус личности в Российской Федерации, различные точки зрения на понятие, структурные элементы правового статуса, предложено авторское видение исследуемой проблемы. Достаточно внимания уделено тенденциям развития института конституционного статуса личности, конституционные ограничения правового статуса личности.

Ключевые слова: правовой статус, конституционно-правовой статус, права человека, гражданство, законные интересы, правосубъектность.

The article examines the constitutional status of an individual in the Russian Federation, various points of view on the concept, structural elements of legal status, the author's vision of the problem under study is proposed. Sufficient attention is paid to the tendencies in the development of the institution of the constitutional status of an individual, constitutional restrictions on the legal status of an individual.

Keywords: legal status, constitutional and legal status, human rights, citizenship, legitimate interests, legal personality.

Проблема правового статуса личности довольно объемна и многогранна и затрагивает весь спектр взаимоотношений человека и государства. В разные исторические эпохи правовой статус у каждого человека был не одинаков и зависел в первую очередь от экономических условий. Немаловажную роль играли социальные, духовные, нравственные и иные ценности сложившиеся в обществе. Достаточно сравнить рабовладение, феодализм, буржуазный и современный период, чтобы убедиться в этом.

В целом, правовой статус личности в Российской Федерации достаточно полно исследован в юридической науке, однако полемика между учеными продолжается и в настоящее время. В основном дискуссии ведутся в отношении категорий понятийного аппарата, элементах и принципах [4, с.67; 11, с.382; 10, с.410].

В самом общем виде правовой статус

личности определяется как юридически закрепленное положение личности в государстве и обществе и включает в себя всю совокупность прав, свобод, законных интересов и обязанностей человека и гражданина, предусмотренных в принципах и нормах текущего законодательства [8, с.78]. Различают следующие виды правовых статусов: конституционный, отраслевой, родовой и индивидуальный.

Конституционный статус, включает в себя, основные права, свободы, обязанности и гарантии, закрепленные в Основном Законе. Данный статус обладает устойчивостью, стабильностью, неизменностью.

Отраслевой статус состоит из правомочий опосредованных отдельной отраслью права: гражданского, трудового, административного и др.

Родовой (или специальный) статус человека отражает специфику правового



положения отдельных категорий людей, которые могут иметь какие-то дополнительные субъективные права и обязанности: инвалиды, военнослужащие и др. Причем, следует иметь в виду, что специальный субъект является обладателем не только прав, но и дополнительных обязанностей, ограничивающих его общие права.

Индивидуальный статус характеризует особенности положения конкретного человека в зависимости от его пола, возраста, семейного положения, профессии, участия в управлении государственными делами и т.п., а само число индивидуальных статусов равно числу граждан.

Перечисленные правовые статусы неразделимы, тесно взаимосвязаны и взаимосвязаны, так как каждое лицо может одновременно быть гражданином, в то же время принадлежать к определенному социальному слою или группе, представлять собой отдельную неповторимую личность. Можно сказать, что понятие «правовой статус», имеет собирательный характер, так как в него входят правовые статусы всех граждан, лиц без гражданства, лиц с двойным гражданством, вынужденных переселенцев и беженцев, что позволяет рассмотреть права и обязанности личности в системном виде, и в то же время в определенной целостности.

Правовой статус отражает лишь общие для всех права, свободы и обязанности и оставляет за своими пределами те права и обязанности, которые постоянно возникают и прекращаются при вступлении лиц в какие-то конкретные правоотношения. На правовой статус каждой конкретной личности влияет целый ряд юридических фактов или составов, таких как: достижение определенного возраста; вступление в брачные отношения; служба в вооруженных силах, избрание депутатом и многое другое.

Ядром правового статуса личности является конституционный статус, закрепленный в нормах конституционных актов. Конституционный статус человека и гражданина – это система признаваемых и гарантируемых государством в конституции прав свобод и обязанностей, а также законных интересов человека как субъекта права. Иначе говоря, это закрепленное нормами Основного закона правовое положение личности в государстве, ее взаимоотношения с государством и обществом. Конституционный статус человека объединяет основные права, свободы, обязанности и их гарантии, закрепленные в основном законе страны.

В юридической литературе различают:

конституционный статус человека; конституционный статус гражданина РФ; конституционный статус гражданина, проживающего на территории РФ; конституционный статус лица без гражданства, проживающего в пределах России. Исходя из объема прав, свобод и обязанностей выделяют: базовый или основной статус, которым обладает каждый; полный (имеют только граждане России); ограниченный (специальный) статус.

Конституция выполняет важную роль в установлении правового статуса человека и гражданина. Глава 2 Конституции Российской Федерации так и называется «Права и свободы человека и гражданина». В Конституции содержится перечень основных прав, свобод, основных обязанностей, законных интересов, принципы и гарантии их реализации и другие основы конституционного статуса личности. Особенность этой главы состоит в том, что ее можно изменить только путем принятия новой конституции, что, несомненно, обеспечивает стабильность ее правового положения. В нормах этой главы получила отражение одна из основ конституционного строя: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод – обязанность государства» (ст.2).

В отличие от правовых норм, которые содержатся в других правовых актах и закрепляют права и обязанности в определенной сфере общественных отношений, например, имущественных, трудовых, административных и т.д., нормы Конституции закрепляют, *основы правового статуса личности* в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, ею же установленном. (ст. 64 Конституции РФ). Понятие «основы» включают в себя, прежде всего систему прав и свобод, закрепленных в Конституции и защищаемых государством и поэтому их можно назвать конституционными правами и свободами. Конституция закрепляет, что права и свободы неотчуждаемы, т.е. не могут быть изъяты государством либо без законных оснований ограничены, они принадлежат каждому от рождения (ч.2 ст.17).

Существует набор причин, по которым одни права и свободы закрепляются конституционно, другие в текущем законодательстве. К причинам закрепления прав и свобод в конституции относятся:

- значимость этих прав и свобод для человека и общества;
- изначальный, природный и неотчуждаемый характер принадлежащих человеку прав и свобод;

– верховенство конституционных (основных) прав и свобод, делающих все иные права и свободы в той или иной сфере жизни (трудовые, социальные и т.д.) производными;

– принадлежность основных прав и свобод каждому человеку и гражданину;

– всеобщность основных прав, свобод и обязанностей, т.е. они равны и едины для всех без исключения, соответственно, для каждого человека или для каждого гражданина;

– основные права, свободы и обязанности не приобретаются и не отчуждаются по воле граждан;

– они действуют на всей территории государства [8, с.79].

Российская Федерация использует в характеристике статуса личности понятийный аппарат, который закреплен в международных документах. Наше конституционное законодательство использует словосочетание «человек-гражданин» по отношению к личности.

Несмотря на то, что в Конституции чаще всего эти две категории прав упоминаются вместе, между ними имеются существенные различия: обладателями (субъектами) конституционных прав и свобод чаще всего является каждый человек (т.е. гражданин России, иностранный гражданин или лицо без гражданства). Различие между человеком и гражданином как носителями прав и свобод ясно выражено в тексте Конституции. Права и свободы человека принадлежат и гражданину Российской Федерации, и лицу, не являющемуся таковым. Конституция определяет круг носителей таких прав словами: «все», «каждый», «лицо» («имеет право» и т.п.) или словом «никто». Права человека – это мера равенства, свободы и справедливости, которые присущи человеку вне зависимости от расы, национальности, социального происхождения и положения, религиозной принадлежности, убеждений, места проживания, гражданства и т.д. Это естественные права, объем которых ни в коем случае не может быть изменен государством. В понятии «человек» отражается естественная природа каждого из нас как мыслящего существа. Следует иметь в виду что понятия «человек» и «гражданин» имеют не только терминологическое, но и содержательное различие.

Наряду с понятием «права и свободы», Конституция употребляет понятие «основные права и свободы» применительно к правам и свободам, перечисленным в ней самой (ч.1 ст.55). Следовательно, понятие «основные» и «конституционные» права

тождественны. Перечисленные в Конституции РФ основные права и свободы не должны толковаться как отрицание и умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч.1 ст.55).

Обобщенным для понятия «человек» и «гражданин» является термин «личность». Наряду с понятиями «права человека», «права гражданина» Конституция РФ использует понятие «личность». В ст.21 Конституции говорится о достоинстве личности. Достоинство личности, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, выступает основой всех прав и свобод человека и необходимым условием их существования и соблюдения (постановление от 3 мая 1995 г., №4-П, от 15 января 1999 г. №1-П и др.).

Конституция не раскрывает, что же конкретно входит в основы правового статуса личности, ничего не говорит о том какие элементы входят в структуру правового статуса. В юридической литературе имеются различные подходы, как к количеству, так и к содержанию элементов правового статуса личности.

Так, Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин, в правовом статусе личности выделяли три элемента: юридически закрепленные принципы статуса личности, гражданство и основные права, свободы и обязанности человека и гражданина [4, с.175]. Л.Д. Воеводин выделял пять: гражданство; общую правосубъектность; права, свободы и обязанности личности; принципы правового статуса личности; гарантии реальности основных прав и свобод человека и гражданина» [3, с.101]. Н.И. Матузов – восемь: правовые нормы, устанавливающие данный статус; правосубъектность; основные права и обязанности; законные интересы; гражданство; юридическую ответственность; правовые принципы; правоотношения общего (статусного) типа» [10, с.410]. Н.В. Витрук включал в структурные элементы правового статуса личности «права и свободы личности, законные интересы личности, юридические обязанности личности» [2, с.213].

Как видим, одни ученые наряду с правами, свободами и обязанностями включают в качестве элемента гражданство, другие общую правоспособность, гарантии, юридическую ответственность, третьи под правовым статусом личности понимают единство прав, свобод и обязанностей и прочее. То, что одни авторы относят к элементам правового статуса, другие считают принципом.

На наш взгляд, структура правового статуса личности состоит из элементов, раскрывающих его сущностное содержа-



ние, таких, как: конституционные права, свободы и обязанности, гражданство, правоспособность, законные интересы и гарантии.

Конституционные права, свободы и обязанности. Это главный элемент, основа конституционного статуса. В Конституции Российской Федерации закрепляются основные (наиболее значимые) как для отдельного человека, так и для общества и для государства права и свободы. Они составляют юридическую базу для всей системы прав и свобод; обладают высшей юридической силой; подлежат повышенной защите. По их содержанию и объему можно судить о степени свободы личности.

Конституционные права и свободы человека и гражданина – это закрепленные Конституцией Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права неотъемлемые права и свободы, принадлежащие каждому человеку от рождения либо в силу гражданства, обеспеченные принудительной силой государства.

Традиционно конституционные права и свободы классифицируют по важнейшим сферам жизни общества на **личные, политические, социально-экономические и культурные**. Возможно, также выделение в отдельную группу **экологических прав**.

Личные права относятся к категории прав человека, то есть они никак не связаны с гражданством. Эти права неотчуждаемы, принадлежат каждому человеку от рождения и составляют основу всего правового статуса личности. Все эти права определяют свободу человека в его личной жизни, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного вмешательства – ограждение автономии личности.

Личные права закреплены в ст. 20-29 Конституции Российской Федерации: право на жизнь, защиту достоинства, право на свободу и личную неприкосновенность, право не подвергаться пыткам или жестокому, унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, право на защиту чести и доброго имени, право на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, право покинуть собственную страну и свободно в нее возвращаться, право на судебную защиту и правосудие, право человека на определение и указание своей национальной принадлежности, свобода мысли, совести и религии, свобода слова и иного выражения, право пользоваться родным языком и некоторые др. права.

Политические права, в отличие от личных, принадлежат не каждому человеку, а гражданам государства, и осуществляются, в основном, коллективно, хотя закон и не запрещает реализовывать их индивидуально, но сложно представить себе, например, реализацию права на проведение митингов, шествий, демонстраций индивидуально. Основной целью предоставления политических прав гражданам является вовлечение их в жизнь страны, управление ее делами. Основным критерием выделения политических прав и свобод служит участие в управлении делами государства, взаимодействие с государственной властью. Политические права предусматриваются ст. ст. 30-33 Конституции Российской Федерации.

Социально-экономические права обеспечивают свободу человека в экономической и социальной сфере. Критерием их выделения служит отношение к собственности, возможность получения социальной помощи от государства. К примеру, право на экономическую деятельность предусматривает свободное использование человеком своего имущества и своих способностей для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Данное положение отражает переход России к рыночной экономике и тесно связано с правом частной собственности, которое признается, гарантируется и защищается государством наряду с государственной, муниципальной и иными формами. Отдельно предусматривается право граждан иметь в частной собственности землю. Для создания цивилизованных рыночных отношений в Российской Федерации запрещается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

К числу социально-экономических **прав относится право на социальное обеспечение** по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст.39 Конституции РФ). Содержанием данного права является, прежде всего, гарантированность получения государственных пенсий и социальных пособий, устанавливаемых законом [1, с.9-22; 5, с. 26-33]. Поправками в Конституцию РФ (2020 г.) также установлено, что пенсионное обеспечение граждан осуществляется на основе принципов всеобщности, справедливости и солидарности поколений и поддерживается его эффективное функционирование, а также осуществляется индексация пенсий.

К **культурным правам и свободам** относятся право на образование, свобода творчества, право на участие в культурной жизни страны.

Представляется целесообразным также выделить **экологических прав и свобод**. Критерием такого выделения служит возможность требовать обеспечения здоровой экологической среды. К экологическим правам следует отнести: право на благоприятную окружающую среду, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды, право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическими правонарушениями.

Правовой статус личности включает в себя не только права, но и **обязанности** – закрепленные в Конституции Российской Федерации и охраняемые правовой ответственностью требования, которые предъявляются к человеку и гражданину и связаны с необходимостью его участия в интересах общества, государства, других граждан, и которые обязаны соблюдать все члены общества без исключения. В Конституции содержится лишь пять статей, посвященных обязанностям, и они не выделены в отдельный раздел.

Обязанности, так же как и права, можно разделить на обязанности человека и обязанности гражданина. Подавляющее большинство обязанностей возлагается на всех, независимо от принадлежности к гражданству.

Итак, права являются неотъемлемым элементом правового статуса каждого человека, отражают конкретный период развития народа и государства в целом, что имеет существенное значение для понимания их сложной природы. Права необходимо рассматривать в диалектической взаимосвязи с правами отдельных социальных общностей, нельзя как отождествлять, так и противопоставлять друг другу.

На территории Российской Федерации проживают иностранные граждане, которые имеют права и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом. В этой связи важное значение имеет постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 1996 г. № 12-П по делу о проверке конституционности п. «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» в связи с жалобой А.Б. Смирнова, поскольку в рамках рассмотрения данного дела Конституционный Суд впервые рассмотрел жалобу лица, не являющегося гражданином РФ, сформировав тем самым практику обращения в Консти-

туционный Суд РФ иностранных граждан и лиц без гражданства (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П; определение от 25 февраля 2013 г. № 336-О, от 25 января 2012 г. № 179-О-О, от 19 мая 2009 г. № 545-О-О).

Гражданство. Гражданство позволяет из всей массы физических лиц выделить граждан Российской Федерации. Именно граждане РФ имеют полный конституционный статус, т.е. в полном объеме обладают правами и свободами и исполняют возложенные на них Конституцией обязанности.

В соответствии с Конституцией РФ: Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные со всеми обязанности, предусмотренные Конституцией. Проживание гражданина РФ за ее пределами не прекращает его гражданства. Граждане РФ за ее пределами пользуются защитой и покровительством своего государства.

Гражданин России не может быть лишен своего гражданства, права изменить гражданство или реализовать право выхода из него. И лишь в одном случае Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» предусматривает прекращение гражданства без согласия лица. Это относится только к натурализованным гражданам Российской Федерации, которые получили гражданство Российской Федерации на основе заведомо ложных сведений или фальшивых документов. Факт обмана устанавливается судом, а отмена решения о приеме в гражданство оформляется указом Президента РФ или заключением иного полномочного органа, принявшего это решение.

Конституции РФ устанавливает, что гражданин РФ может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ. Наличие у гражданина РФ гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ. В соответствии со ст. 6 Закона о гражданстве гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. При этом





приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации.

Конституционная правосубъектность означает, что гражданин обладает полным объемом конституционных прав и свобод и в полном объеме несет конституционные обязанности. Правоспособность состоит в возможности лица иметь субъективные права и юридические обязанности, дееспособность-способность и юридическая возможность лица своими действиями приобретать права и обязанности, осуществлять и исполнять их и деликтоспособность – предусмотренная нормами права способность нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение. Если правоспособность возникает с момента рождения человека и у всех она равная, то дееспособность имеет свои особенности и зависит от возраста лица, его юридического состояния и наличия иных обязательств.

Законом закреплены условия, ограничивающие конституционную правосубъектность. К их числу можно отнести *возраст* (например, ст. 60 Конституции устанавливает, что граждане в полном объеме реализуют свои права и несут обязанности с 18 лет). Для реализации пассивного избирательного права при выборах в Государственную Думу Федерального Собрания требуется возраст в 21 год, для избрания Президентом – 35 лет, право на получение пенсии, как правило, наступает у женщин в 60 лет, у мужчин – в 65 лет): *состояние здоровья* (Не могут участвовать в выборах, референдуме лица, признанные судом недееспособными).

Ограничен статус лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда: они не имеют права избирать, быть избранными, осуществлять другие избирательные действия, участвовать в референдуме. Существуют и другие ограничения в правосубъектности, **обусловленные местом пребывания, особенностями выполняемой работы и т.д.** (гражданин правоспособен, имеет все права, но реализовать их по каким-либо причинам не может).

Таким образом, правосубъектность – важнейшее условия, предопределяющие полноту конституционного статуса гражданина российской Федерации.

Законный интерес это юридическое дозволение тесно связанное с правами и обязанностями и оказывающее существенное воздействие на юридически закрепленное положение личности. Основное свойство конституционного статуса

личности выражается в том, что правовой статус представляет собой совокупность правовых средств обеспечения интересов личности. Следовательно, элементами конституционного статуса могут быть только правовые средства обеспечения интересов личности.

Словосочетание «законный интерес» употребляется в двух статьях Конституции РФ. Так, в ч.2 ст.36 Конституции установлено, что владение, пользование и распоряжение землей, другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Кроме того, в ч. 3 ст. 55 Конституции предусмотрена такая конструкция, согласно которой права могут быть ограничены на основании федерального закона, если это необходимо в целях защиты законных интересов.

Содержание конституционного статуса личности фактически составляет масштаб ее свободы, а законные интересы, наряду с правами и обязанностями, определяют меру свободы личности, то есть законные интересы, в качестве элемента конституционного статуса наряду с правами и обязанностями, в определенной степени очерчивают конституционный статус личности [6, с.63-72]. Особенно это актуально в настоящее время, когда на первый план выходят такие приоритеты, как достоинство личности, гуманизм, свобода, демократизм, справедливость. Возникают новые права, которые в литературе относят к четвертому поколению: право на смерть, права в сфере трансплантологии, генетическая коррекция особенностей человека и изменением качественных параметров жизни (генная инженерия, геронтология). Эти положения в области прав человека дают основания для формирования новых конституционных идей, направленных на защиту и охрану человеческого здоровья и личных прав в этой области. Право на выбор вмешательства или невмешательства в сферу своего здоровья; право на уважение его частной жизни в сфере, касающейся сведений о его здоровье; право на ознакомление с любой собранной информацией о состоянии своего здоровья; право лиц, выступающих в качестве испытуемых, на информацию о своих правах и гарантиях своей защиты; запрет на использование тела человека и частей его тела для извлечения человеческой выгоды [7, с.18-19].

Вышеназванные права можно квалифицировать как законные интересы личности, которые непосредственно опреде-

ляют ее конституционный статус в обществе, упрочивая или ослабляя его в зависимости от их соблюдения или нарушения, обеспечения и реализации.

При этом законные интересы личности, выступая необходимым элементом конституционного статуса и внося качественные дополнения к его содержанию, перенимают специфические признаки, определяемые основными чертами этого статуса.

Гарантии реализации конституционных прав и свобод. Одно только провозглашение прав и свобод (даже в Конституции) не означает фактического наделения ими субъектов правоотношений. Для обеспечения реальности конституционного статуса гражданина необходимы гарантии того, что гражданин не может быть лишен данного статуса без законных к тому оснований, причем государство должно создать условия, обеспечивающие его реализацию. В Российской Федерации признаются и гарантируются

права и свободы человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и Конституции РФ (ч.1 ст.17).

Субъектом, который, прежде всего, гарантирует права и свободы, является **государство**. В ст. 45 Конституции записано, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. В ст. 18 Конституции установлено, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Регулирование прав и свобод человека и гражданина находится в ведении Российской Федерации, что означает, что субъекты Федерации осуществлять законодательное регулирование конституционных прав и свобод не могут; в их совместном с Федерацией ведении находится лишь защита прав и свобод человека.

Литература

1. Андреева И.Ю., Лебедев В.А. Проблемные аспекты государственных социальных программ. - Социальное и пенсионное право. 2007, № 1. С. 9–22;
2. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. - М.: Норма, 2008. - С. 213.
3. Воеводин, Л. Д. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / Л. Д. Воеводин. - М., 1987. - С. 101.
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право. - М.: Юрист, 2012. - С. 67.
5. Комарова В.В. Социальное благополучие человека: конституционная ценность. - В кн.: Будущее российского права: концепты и социальная практика. У Московский юридический форум. XIV Международная научная конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции в 4 т. 2018. С. 26–33.
6. См., подробнее: Коробова Е.А. Законные интересы личности в конституционном праве Российской Федерации / Е.А. Коробова, А.В. Ильиных. - Челябинск, 2010, С. 63–72.
7. Лебедев В.А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты: монография. - Москва: Проспект, 2016, С. 18–19.
8. Лебедев В.А., Киреева Е.А., Шадрин В.М. Теория государства и права: Конспект лекций. Учеб. Пособие, 2-е изд., доп. Издательство МГУ, 2005. С.78.
9. Малько, А. В. Теория государства и права: учебник / А. В. Малько. - М.: КноРус, 2006. С. 102
10. Матузов, Н. И. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2007. - С. 410.
11. Радько Т.Н. Актуальные проблемы права. Учебник для магистрантов. М., 2012, С. 382.

References

1. Andreyeva I.YU., Lebedev V.A. Problemnyye aspekty gosudarstvennykh sotsial'nykh programm. - Sotsial'noye i pensionnoye pravo. 2007, № 1. P. 9–22.
2. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti / N.V. Vitruk. - M.: Norma, 2008. - P. 213.
3. Voyevodin, L. D. Yuridicheskiye garantii konstitutsionnykh prav i svobod lichnosti v sotsialisticheskom obshchestve / L. D. Voyevodin. - M., 1987. - P. 101.
4. Kozlova Ye.I., Kutafin O.Ye. Konstitutsionnoye pravo. - M.: Yurist, 2012. - P. 67.
5. Komarova V.V. Sotsial'noye blagopoluchiye cheloveka: konstitutsionnaya tsennost'. - V kn.: Budushcheye rossiyskogo prava: kontsepty i sotsial'naya praktika. U Moskovskiy yuridicheskiy forum. KHIV Mezhdunarodnaya nauchnaya konferentsiya (Kutafinskiye chteniya): materialy konferentsii v 4 t..2018. P. 26-33.
6. Sm., podrobneye: Korobova Ye.A. Zakonnyye interesy lichnosti v konstitutsionnom prave Rossiyskoy Federatsii / Ye.A. Korobova, A.V. Il'inykh. - Chelyabinsk, 2010, P. 63-72.



7. Lebedev V.A. Konstitutsionnyye prava i svobody cheloveka i grazhdanina v sovremennoy Rossii: kontseptsiya, ogranicheniya, mekhanizm okhrany i zashchity : monografiya.-Moskva : Prospekt, 2016, P. 18–19.
8. Lebedev V.A., Kireyeva Ye.A., Shadrin V.M. Teoriya gosudarstva i prava: Konspekt lektsiy. Ucheb. Posobiye, 2- ye izd., dop. Izdatel'stvo MGU, 2005. P. 78.
9. Mal'ko, A. V. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / A. V. Mal'ko.- M.: Knorus, 2006. P. 102.
10. Matuzov, N. I. Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsiy / pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko. - 2-ye izd., pererab. i dop. - M.: Yurist, 2007. – P. 410.
11. Rad'ko T.N. Aktual'nyye problemy prava. Uchebnik dlya magistrantov. M., 2012, P. 382.

ЛЕБЕДЕВ Валериан Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

LEBEDEV Valerian Alekseevich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy). E-mail: lebedev_va@bk.ru



Аветисян А. С.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ПОЛИТИЧЕСКОЙ АКТИВНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ В ПАРАДИГМЕ ТЕОРИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО МЕНЕДЖМЕНТА

Avetisyan A. S.

METHODOLOGICAL BASIS OF LEGAL ENTITIES POLITICAL ACTIVITY IN RUSSIA IN THE PARADIGM OF THE THEORY OF POLITICAL MANAGEMENT

Статья посвящена анализу методологической основы политической активности юридических лиц в России в парадигме теории политического менеджмента. Статья является актуальной. Актуальность статьи обусловлена необходимостью исследования политической активности юридических лиц с учетом начавшегося перехода российской экономики к рыночным общественным отношениям, предполагающим пресечение недобросовестной конкуренции между соответствующими хозяйствующими субъектами. Автор рассматривает методологическую основу политической активности юридических лиц в России, учитывая современный аспект политического менеджмента, который нуждается в глубинном исследовании в контексте реалий отечественной науки.

Ключевые слова: юридическое лицо, политическая активность, менеджмент, методы, Россия.

The article is devoted to the analysis of the methodological basis of the political activity of legal entities in Russia in the paradigm of the theory of political management. The article is current. The relevance of the article is due to the need to study the political activity of legal entities, taking into account the beginning of the transition of the Russian economy to market social relations, which involves the suppression of unfair competition between the relevant economic entities. The author examines the methodological basis of the legal entities political activity in Russia, taking into account the modern aspect of political management, which needs in-depth research in the context of the realities of Russian science.

Keywords: legal entity, political activity, management, methods, Russia.

Теоретическими предпосылками онтологической политической активности юридических лиц в России являются:

- 1) концепция дихотомии – разделение политики и управления [1];
- 2) теории принятия политических решений [2], государственного (public management [3];), корпоративного управления (corporatemanagement [4];) и управления в энергетическом секторе [5];
- 3) понятийный аппарат GR-деятельности [6].

Следует отметить, что понимание политической активности юридических лиц в России детерминировано определением сущности политического менеджмента. Очевидно, что политический менеджмент

юридических лиц можно признать отдельным видом деятельности, в которой приоритетом становится выстраивание долгосрочной и предсказуемой системы отношений с профильными политическими стейкхолдерами в связи со следующим:

- политический менеджмент весьма заметен в предпринимательской сфере [7];
- большая часть современных управленческих моделей (newpublicmanagement, governance, politicalmanagement) связана со значительной ролью бизнес-структур в процессе разработки и реализации государственной политики [8];
- организации сталкиваются с вызова-





ми и давлением, исходящими из среды, которая содержит материальные ресурсы, от которых они зависят, многочисленными институциональными схемами, на которые они могут опираться, а также интересами акторов других полей, с которыми они находятся в различных формах взаимозависимости [9];

- среди современных методик осуществления публичной политики корпорациями (corporatepublicpolicy) можно выделить прикладную политологическую дисциплину – политический менеджмент [10];

- управление относится к стратегически важной политической и менеджеральной сфере деятельности, особенно для тех, кто работает в рамках взаимодействия международного бизнеса и властных структур [11].

Политическим исследованием свойственен плюралистический подход [12], существуют следующие научные концепции политического менеджмента:

1) А.А. Дегтярев рассматривает политический менеджмент в качестве управления интегрированными коммуникациями, которое связано с методиками разработки публичной политики корпорации [13].

2) Л.В. Сморгун обозначил политический менеджмент в качестве управленческой системы отношений между действующими участниками политического процесса (лидерами, политическими группами и другими), которые происходят во время принятия ими решений касательно публично-правовой области [14].

3) Д.В. Ольшанский обозначил политический менеджмент в качестве управления выработкой политики, что позволяет максимально повысить эффективность деятельности политического деятеля [15].

Таким образом, политическую активность юридических лиц в России целесообразно рассматривать как разновидность управления интегрированными коммуникациями, которое связано с методиками разработки публичной политики юридического лица.

Политическая активность юридических лиц в России детерминирована рядом факторов, а также научных подходов:

1. Факторы, влияющие на политическую активность юридических лиц в России:

- публичные факторы: все компании, работающие на международном уровне, сталкиваются с нестандартной двойной проблемой, связанной с государственной политикой: государства по всему миру

принимают постоянно меняющийся, постоянно расширяющийся набор детальных законов и нормативных актов, чтобы защитить работников, потребителей, инвесторов и общественное благосостояние, и эти разнообразные правила определяют то, что компании могут и не могут делать [16];

- исторический контекст: процессы демократизации и либерализации политической повестки в России привели к возникновению целого ряда новых политических технологий – политическая реклама, имидж-мэйкинг, управление политическими конфликтами и многие другие [17]. Можно говорить о появлении терминов «институты устойчивого развития» [18], «связи с государством» [19], в России [20] и за рубежом [21] были подготовлены соответствующие публикации, стали заметна деятельность юридических лиц и работников юридических лиц России и за рубежом (в частности, Enel [22], Eni [23]).

2. Подходы, которые могут влиять на методологию политической активности юридических лиц в России:

- процессный подход относит понятийный аппарат политического управления к постоянному процессу взаимодействия взаимосвязанных политико-управленческих функций. Как отмечают видные политологи, это гибкий концепт, по-разному интерпретирующийся в социальных науках вследствие сущностно-оспариваемого характера. [24]

- оценочный подход прямо связан с ярко обозначенным намерением вычислить плюсы и минусы в качестве причин промахов в реализации решений или курса тех или иных действий [25].

- неоинституциональный подход [26]. Существенное влияние на политическую активность юридических лиц оказывает структура механизма принятия политических решений.

Понятие процесса принятия политических решений представляет собой целую систему выверенным образом структурированных этапов и процедур, которые располагают прямыми и обратными связями. Стадия подготовки и принятия политического решения относятся к нестандартному процессу, который состоит из ряда ключевых компонентов, которые в данном контексте лучше идентифицировать в качестве стадий или этапов. Подобная тесная взаимосвязь участников поля, с точки зрения ДиМаджио, объясняется действием институционального определения («структуриации»), включающей следующие составляющие: «усиле-

ние взаимодействия между организациями в поле; появление чётко обозначенных межорганизационных структур господства и паттернов сотрудничества (*coalition*); увеличение информационной нагрузки на организации в поле; развитие взаимной осведомлённости организаций-участников о том, что они вовлечены в совместную активность». [27]

Перспектива появления корпоративной политической активности (КПА) стала заметной исследовательской площадкой для объяснения эффективности компаний на политических аренах [28]. В процессе принятия стратегически важных решений вовлечены самые разные фирмы, представляющие такие сферы, как нефть и газ, воздушный транспорт, информационные технологии, табачные изделия и фармацевтику. Эти фирмы оказывали влияние на правительства через участие в кампаниях, прямое лоббирование, членство правительства в советах компаний, добровольные соглашения, комитеты политических действий, а иногда даже подкуп [29]. В настоящее время соответствующая область исследований становится все более сложной и требует дальнейшего синтеза, чтобы понять ее важные теоретические аспекты. Не в последнюю очередь, поскольку стремление к конкурентным преимуществам с помощью политических средств может оградить фирмы от конкуренции и создать этические проблемы [30].

Вместе с тем, существует научный пробел, связанный с исследованием политической активности юридических лиц (ПАЮЛ, *legal entities political activity*, LEPA), которая представляет собой разновидность управления интегрированными коммуникациями, которое связано с методиками разработки публичной политики юридических лиц.

ПАЮЛ можно структурировать на составляющие:

- КПА;
- политическая активность бизнес-акторов – неКПА (индивидуальные предприниматели);
- политическая активность объединений предпринимателей в форме юридических лиц (с целью отстаивания интересов объединений предпринимателей)

Любая форма управления может быть

истолкована как политическая система, которая вовлекает управляемых и управляющих во взаимную зависимость и принятие правил, которые устанавливают степень и пределы власти [31]. При этом, исследователи политической коммуникации многое узнали о взаимодействии политических акторов с новостными СМИ, изучив содержание освещения в СМИ политических кампаний и других политических вопросов, и событий [32].

Н. Флигстин считает, что различные концепции вращаются вокруг теории социального конструктивизма, предполагающего, что производство и развитие институтов есть результат социального взаимодействия между акторами, сталкивающимися друг с другом на полях. [33] Есть точка зрения, согласно которой, при принятии решений руководители политического звена должны учитывать различные социальные ценности и нормы, такие как: свобода личности, индивидуальная ответственность, человеческое достоинство, единство и справедливость [34].

Следует отметить, что особенностью политико-экономической ситуации России является наличие большого количества коммерческих юридических лиц, аффилированных с государством (через участие государства в капитале организации). К примеру, ПАО «Газпром», акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства». У юридических лиц с государственным участием может быть значительно больше лоббистских возможностей, чем у иных организаций, в том числе, ТНК. Установление сотрудничества с российскими организациями с государственным участием может стать для организаций, в том числе, для зарубежных юридических лиц значительным элементом механизма выхода на российский рынок [35].

Таким образом, методологической основой политической активности юридических лиц в России является использование инструментариев политического менеджмента, способствующих политической активности юридических лиц, в отношении не только государства и (или) общественных институтов, но и иных юридических лиц.

Литература

1. Пушкарева Г.В. Политический менеджмент в системе управленческих отношений современного общества // Вестник Московского университета, 2005. – №3. – С. 92–93.
2. Дегтярев А.А. Теория принятия политических решений в структуре социальных и управленческих дисциплин. – Полис. Политические исследования, 2002.





- № 2. – С. 113–125. Дегтярев А.А. Принятие политических решений: учебное пособие. – М.: КДУ, 2009. – С. 10–19.
3. Hildreth W. Handbook of Public Administration / W. Hildreth, G. Miller, E. Rabin. – NY: Marcel Dekker, 1989. – P. 28.
4. David C. The Oxford handbook of business and government. / C. David, W. Grant, G. Wilson. – Oxford University Press, 2010. – P. 112–117.
5. Молчанова О.П. Стратегический менеджмент некоммерческих организаций: учебник. – М.: ЮРАЙТ, 2016. – С. 23.
6. Дегтярев А.А., Бондарев М.Д., Тетерюк А.С. Учет взаимосвязи циклической динамики «внешней» и «внутренней» среды работы бизнес-организаций в современном GR-менеджменте // Вестник МГИМО-Университета, 2018 – №1 (58) – С. 66; Теория, практика и механизмы взаимодействия бизнеса и гражданского общества с государством / Под ред. Сморгунова Л.В., Тимофеевой Л.Н. — М.: РОС-СПЭН, 2012. – С. 31; Хабермас Ю. Теория коммуникативного действия // Вестник Московского университета, 1993. – №4. – С. 43-63; David C. The Oxford handbook of business and government / C. David, W. Grant, G. Wilson. – Oxford University Press, 2010. – P. 227; Виханский О.С. Стратегическое управление: учеб. для вузов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Гардарики, 1998. – С. 72.
7. Дегтярев А.А. Процесс принятия и осуществления решений в публично-государственной политике: динамический цикл и его основные фазы. – Полис. Политические исследования, 2004. – № 4. – С. 158–168.
8. Дегтярев А.А., Бондарев М.Д., Тетерюк А.С. Учет взаимосвязи циклической динамики «внешней» и «внутренней» среды работы бизнес-организаций в современном GR-менеджменте // Вестник МГИМО-Университета, 2018 – №1 (58) – С. 65.
9. Scott R. Organizations: Rational, Natural, and Open Systems. 5th ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall. 2003. P. 35.
10. Современный GR-менеджмент как сфера межсекторального управления // А.А. Дегтярёв / Предметное поле экономической политологии: монография / Под ред. Л.Е. Ильичёвой, В.С. Комаровского. – М.: Аспект-пресс, 2018. – С. 173.
11. Fleisher C. Corporate Public Affairs: Revisiting the Development of a Field // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. P. 1.
12. Недяк И.Л. Политический маркетинг // Основы теории. – М.: Весь мир, 2008. – С. 77.
13. Дегтярев А.А., Бондарев М.Д., Тетерюк А.С. Учет взаимосвязи циклической динамики «внешней» и «внутренней» среды работы бизнес-организаций в современном GR-менеджменте // Вестник МГИМО-Университета, 2018 – №1 (58) – С. 64.
14. Сморгунов Л.В. Теоретические вопросы политического менеджмента // Политический менеджмент: электоральный процесс и технологии. – СПб., 1999 – С. 6.
15. Пушкарева Г.В. Политический менеджмент в системе управленческих отношений современного общества // Вестник Московского университета, 2005. – №3. – С. 94.
16. Heineman B.W. Corporations Need a Better Approach to Public Policy // Harvard Business Review. April 2016. URL: <https://hbr.org/2016/04/corporations-need-a-better-approach-to-public-policy>
17. Амелин В.Н., Дегтярёв А.А. Опыт развития прикладной политологии в России // Политическая наука в России: Интеллектуальный поиск и реальность / Отв. ред.-сост. А.Д. Воскресенский. – М., 2000. – С. 528–561.
18. Бирюков Н.И., Сергеев В.М. Институты устойчивого развития // Глобалистика: Энциклопедия / Гл. Редакторы и составители И.И. Мазур, А.Н. Чумаков – М.: Радуга, 2003 – С. 374–375.
19. GR – связи с государством. Теория, практика и механизмы взаимодействия бизнеса и гражданского общества с государством / Под ред. Сморгунова Л.В., Тимофеевой Л.Н. — М.: РОС-СПЭН, 2012. – С. 31.
20. Дегтярёв А.А., Тетерюк А.С., Бондарев А.Д. Учет взаимосвязи циклической динамики «внешней» и «внутренней» среды работы бизнес-организаций в современном GR-менеджменте // Вестник МГИМО-Университета. 2018. №1. С. 65.
21. Fleisher C. Corporate Public Affairs: Revisiting the Development of a Field // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. P. 30; Alberto B. Public affairs and political philosophy // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. P. 151; Anderson J. Public Policymaking: An Introduction. – 7th edition. – Cengage Learning Boston, 2010. – 352 p.
22. <https://www.repubblica.it/2007/06/sezioni/economia/enel-russia/enel-russia/enel-russia.html>
23. <https://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2019/10/11/news/trattativa-lega-russia-uomo-eni-1.339759>
24. Алексеева Т.А. Что такое политическая философия? // Полития. 2003. № 3. 149-169. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2012/03/11/1269111970/8.pdf>
25. Scott W.R. Institutions and organizations. Foundations for organizational science. Thousand Oaks, Calif.: Sage, 1995. P. 33.

26. Юрина Н.С. Неинституциональный подход в политических исследованиях: теоретические предпосылки формирования // Вестник Московского Университета. Серия. 7. Философия. 2016. № 5. С. 61.
27. П. Дж. Димаджо, У. В. Пауэлл. Новый взгляд на «железную клетку»: институциональный изоморфизм и коллективная рациональность в организационных полях // Экономическая социология. 2010. Т. 11. № 1. С. 37.
28. Bentley A. The process of Government. A study of social pressures. – Boston, 1908; Truman D. The Governmental Process. Public interests and public opinion. – N.Y., 1951.
29. David C. The Oxford handbook of business and government / C. David, W. Grant, G. Wilson. – Oxford University Press, 2010. – P. 227.
30. GR – связи с государством. Теория, практика и механизмы взаимодействия бизнеса и гражданского общества с государством / Под ред. Сморгунова Л.В., Тимофеевой Л.Н. — М.: РОС-СПЭН, 2012. – С.31.
31. Gomez P. A political theory of corporate governance // Cambridge University Press. May 2008. URL: <http://www.cambridge.org/9780521856386>
32. Dennis W.J. Routledge handbook of political management / Johnson W. Dennis. – Routledge, New York and London, 2009. – P. 61.
33. Флигстин Н. Поля, власть и социальные навыки: критический анализ новых институциональных течений // Экономическая социология. 2001. Том 2. № 4. С. 28-56.
34. Nikola V. Principles and functions of political management / V. Nikola, M. Mladen, T. Natasa, V. Veljko, K. Momo. – Journal of process management, 2016. – P. 17.
35. https://www.borse.it/articolo/ultime-notizie/Enel-il-22-luglio-deciderA%C2%A0-su-vendita-centrale-a-carbone-in-Russia__507268?PageSpeed=noscript

References

1. Pushkareva G.V. Politicheskii menedzhment v sisteme upravlencheskikh otnosheniy sovremennogo obshchestva // Vestnik Moskovskogo universiteta, 2005. – №3. – P. 92–93.
2. Degtyarev A.A. Teoriya prinyatiya politicheskikh resheniy v strukture sotsial'nykh i upravlencheskikh distsiplin. – Polis. Politicheskiye issledovaniya, 2002. – № 2. – S. 113-125. Degtyarev A.A. Prinyatiye politicheskikh resheniy: uchebnoye posobiye. – M.: KDU, 2009. – P. 10–19.
3. Hildreth W. Handbook of Public Administration / W. Hildreth, G. Miller, E. Rabin. – NY: Marcel Dekker, 1989. – P. 28.
4. David C. The Oxford handbook of business and government. / C. David, W. Grant, G. Wilson. – Oxford University Press, 2010. – P. 112–117.
5. Molchanova O.P. Strategicheskii menedzhment nekommercheskikh organizatsiy: uchebnik. – M.: YURAYT, 2016. – P. 23.
6. Degtyarev A.A., Bondarev M.D., Teteryuk A.S. Uchet vzaimosvyazi tsiklicheskoj dinamiki «vneshney» i «vnutrenney» sredi raboty biznes-organizatsiy v sovremennom GR-menedzhmente // Vestnik MGIMO-Universiteta, 2018 – №1 (58) – P. 66; Teoriya, praktika i mekhanizmy vzaimodeystviya biznesa i grazhdanskogo obshchestva s gosudarstvom / Pod red. Smorgunova L.V., Timofeyevoy L.N. — M.: ROS-SPEN, 2012. – P. 31; Khabermas YU. Teoriya kommunikativnogo deystviya // Vestnik Moskovskogo universiteta, 1993. – №4. – P. 43-63; David C. TheOxfordhandbooko fbusinessandgovernment / C. David, W. Grant, G. Wilson. – OxfordUniversityPress, 2010. – R. 227; Vikhanskiy O.S. Strategicheskoye upravleniye: ucheb. dlya vuzov. — 2-ye izd., pererab. i dop. — M.: Gardarika, 1998. – P. 72.
7. Degtyarev A.A. Protssess prinyatiya i osushchestvleniya resheniy v publichno-gosudarstvennoy politike: dinamicheskii tsikl i yego osnovnyye fazy. – Polis. Politicheskiye issledovaniya, 2004. – № 4. – P. 158-168.
8. Degtyarev A.A., Bondarev M.D., Teteryuk A.S. Uchet vzaimosvyazi tsiklicheskoj dinamiki «vneshney» i «vnutrenney» sredi raboty biznes-organizatsiy v sovremennom GR-menedzhmente // Vestnik MGIMO-Universiteta, 2018 – №1 (58) – P. 65.
9. Scott R. Organizations: Rational, Natural, and Open Systems. 5th ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall. 2003. P. 35.
10. Sovremennyy GR-menedzhment kak sfera mezhsektoral'nogo upravleniya // A.A. Degtyarov / Predmetnoye pole ekonomicheskoy politologii: monografiya / Pod red. L.Ye. Il'ichovoy, V.C. Komarovskogo. – M.: Aspekt-press, 2018. – P. 173.
11. Fleisher C. Corporate Public Affairs: Revisiting the Development of a Field // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. R. 1.
12. Nedyak I.L. Politicheskii marketing // Osnovy teorii. – M.: Ves' mir, 2008. – P. 77.
13. Degtyarev A.A., Bondarev M.D., Teteryuk A.S. Uchet vzaimosvyazi tsiklicheskoj dinamiki «vneshney» i «vnutrenney» sredi raboty biznes-organizatsiy v sovremennom GR-menedzhmente // Vestnik MGIMO-Universiteta, 2018 – №1 (58) – P. 64.
14. Smorgunov L.V. Teoreticheskiye voprosy politicheskogo menedzhmenta // Politicheskii menedzhment: elektoral'nyy protsess i tekhnologii. – SPb., 1999 – P. 6.
15. Pushkareva G.V. Politicheskii menedzhment v sisteme upravlencheskikh otnosheniy sovremennogo obshchestva // Vestnik Moskovskogo universiteta, 2005. – №3. – P. 94.





16. Heineman B.W. Corporations Need a Better Approach to Public Policy // Harvard Business Review. April 2016. URL: <https://hbr.org/2016/04/corporations-need-a-better-approach-to-public-policy>
17. Amelin V.N., Degtyarov A.A. Opyt razvitiya prikladnoy politologii v Rossii // Politicheskaya nauka v Rossii: Intellektual'nyy poisk i real'nost' / Otv. red.-sost. A.D. Voskresenskiy. – M., 2000. – P. 528-561.
18. Biryukov N.I., Sergeyev V.M. Instituty ustoychivogo razvitiya // Globalistika: Entsiklopediya / Gl. Redaktory i sostaviteli I.I. Mazur, A.N. Chumakov – M.: Raduga, 2003 – P. 374-375.
19. GR – svyazi s gosudarstvom. Teoriya, praktika i mekhanizmy vzaimodeystviya biznesa i grazhdanskogo obshchestva s gosudarstvom / Pod red. Smorgunova L.V., Timofeyevoy L.N. —M.: ROS-SPEN, 2012. – P. 31.
20. Degtyarov A.A., Teteryuk A.S., Bondarev A.D. Uchet vzaimosvyazi tsiklicheskoj dinamiki «vneshney» i «vnutrenney» sredi raboty biznes-organizatsiy v sovremennom GR-menedzhmente // Vestnik MGIMO-Universiteta. 2018. №1. P. 65.
21. Fleisher C. Corporate Public Affairs: Revisiting the Development of a Field // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. R. 30; Alberto B. Public affairs and political philosophy // The SAGE Handbook of International Corporate and Public Affairs / Ed. by P. Harris, C. Fleisher. London, 2017. R. 151; Anderson J. Public Policymaking: An Introduction. – 7th edition. – Cengage Learning Boston, 2010. – 352 p.
22. <https://www.repubblica.it/2007/06/sezioni/economia/enel-russia/enel-russia/enel-russia.html>
23. <https://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2019/10/11/news/trattativa-lega-russia-uomo-eni-1.339759>
24. Alekseyeva T.A. Chto takoye politicheskaya filosofiya? // Politiya. 2003. № 3. 149-169. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2012/03/11/1269111970/8.pdf>
25. Scott W.R. Institutions and organizations. Foundations for organizational science. Thousand Oaks, Calif.: Sage, 1995. P. 33.
26. Yurina N.S. Neoinstitutsional'nyy podkhod v politicheskikh issledovaniyakh: teoreticheskiye predposylki formirovaniya // Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya. 7. Filosofiya. 2016. № 5. P. 61.
27. P. Dzh. Dimadzhio, U. V. Pauell. Novyy vzglyad na «zheleznyuyu kletku»: institutsional'nyy izomorfizm i kollektivnaya ratsional'nost' v organizatsionnykh polyakh // Ekonomicheskaya sotsiologiya. 2010. T. 11. № 1. P. 37.
28. Bentley A. The process of Government. A study of social pressures. – Boston, 1908; Truman D. The Governmental Process. Public interests and public opinion. – N.Y., 1951.
29. David C. The Oxford handbook of business and government / C. David, W. Grant, G. Wilson. – Oxford University Press, 2010. – P. 227.
30. GR – svyazi s gosudarstvom. Teoriya, praktika i mekhanizmy vzaimodeystviya biznesa i grazhdanskogo obshchestva s gosudarstvom / Pod red. Smorgunova L.V., Timofeyevoy L.N. —M.: ROS-SPEN, 2012. – P. 31.
31. Gomez P. A political theory of corporate governance // Cambridge University Press. May 2008. URL: <http://www.cambridge.org/9780521856386>
32. Dennis W.J. Routledge handbook of political management / Johnson W. Dennis. – Routledge, New York and London, 2009. – P. 61.
33. Fligstin N. Polya, vlast' i sotsial'nyye navyki: kriticheskiy analiz novykh institutsional'nykh techeniy // Ekonomicheskaya sotsiologiya. 2001. Tom 2. № 4. P. 28–56.
34. Nikola V. Principles and functions of political management / V. Nikola, M. Mladen, T. Natasa, V. Veljko, K. Momo. – Journal of process management, 2016. – P. 17.
35. https://www.borse.it/articolo/ultime-notizie/Enel-il-22-luglio-decidera-su-vendita-centrale-a-carbone-in-Russia__507268?PageSpeed=noscript

АВETИСЯН Арам Самвелович, соискатель ученой степени кандидата политических наук, кафедра политической теории, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. 119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76. E-mail: gmbxmy@mail@gmail.com

AVETISYAN Aram Samvelovich, PhD student, Department of political theory, Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs (MGIMO-University). 119454, Moscow, Vernadsky Prospekt, 76. E-mail: gmbxmy@mail@gmail.com

Титова Е.В., Кузьмин А.Г.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ПРАВА И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Titova E.V., Kuzmin A.G.

CONSTITUTIONALIZATION OF THE PRINCIPLES OF LAW AND THEIR IMPORTANCE FOR LEGAL BEHAVIOR

В статье анализируется объективный и естественный характер происхождения правовых принципов; процесс конституционализации принципов российского права и их реализация в правовом поведении субъектов общественных отношений. Авторы обосновывают вывод о том, что содержательная сторона конституционных принципов представлена тремя основными элементами: требование, идеал, знание. Самым существенным свойством конституционных принципов является их способность юридически выражать наиболее социально и политически значимые для человека, общества и государства ценности и идеалы (законность, справедливость, гуманизм, свобода, равенство, уважение, доверие). Регулятивное свойство и нормативное значение принципы права получают в результате конституционной формализации, а их воплощение в значимых правилах поведения государства и гражданина, способствует установлению конституционного правопорядка. Особое внимание уделено содержательной стороне некоторых конституционных принципов: принципа уважения и охраны достоинства личности; принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства; принципа уважения к власти.

Ключевые слова: конституционализация, конституционные принципы, правомерное поведение, принципы права, принцип уважения личности, доверие к закону, государственная власть.

The article analyzes the objective and natural character of the origin of legal principles; the process of constitutionalization of the principles of Russian law and their implementation into the legitimate behavior of the participants of public relations. The authors substantiate that the content of constitutional principles is represented by three main elements: requirement, ideal, and knowledge. The most essential feature of constitutional principles is their ability for the legal expression of the most socially and politically significant values and ideals (legality, justice, humanism, freedom, equality, respect, trust) for an individual, society, and state. Regulatory features and normative significance of the principles of law are obtained as a result of constitutional formalization, and their embodiment insignificant rules of conduct of the state and the citizen contribute to the establishment of constitutional order. Special attention is paid to the content of some constitutional principles: the principle of respect and protection of human dignity; the principle of maintaining citizens' trust in the law and the state; the principle of respect for the state power.

Keywords: constitutionalization, constitutional principles, legitimate behavior, legal principles, the principle of the respect for the personality, trust to law, power of the state.

Процесс конституционализации принципов права, признание их частью конституционного пространства, независимо от того, закреплены они непосредственно в Конституции Российской Феде-

рации или нет, связан с духовно-смысловыми аспектами главного политико-правового документа нашего государства. Конституционные принципы образуют теоретико-методологический и правовой





стержень конституционных установлений, скрепляя в одно целое систему источников конституционного права, и придают этой системе философско-идеологическое обоснование. Обозначенные принципы воздействуют на общественные отношения как непосредственно, так и опосредованно, имеют особое значение для понимания, толкования, реализации норм отечественной Конституции. При этом каждый принцип обладает индивидуальностью, только ему свойственным содержанием, назначением, сферой действия и кругом адресатов. Конституционные принципы вытекают из существа самой конституционно-правовой материи, имеют объективный характер и в этом смысле выражают в концентрированном виде мировой опыт развития конституционно-правового регулирования.

Общие принципы права, с точки зрения уровня их конституционализации и формально-юридической определенности, И.А. Умнова и И.А. Алешкова предлагают разграничивать на три основные группы: 1) конституционно-определенные принципы; 2) принципы права, основанные на конституционном обычае; 3) условно конституционные принципы. «Такие принципы как субсидиарность, правовая определенность, пропорциональность (соразмерность) и сбалансированность» и прочие», - отмечают указанные авторы - «носят не только доктринальный, но и инструментально-методологический характер, служат инструментом познания и оценки правомерности того или иного явления» [14]. Непосредственное выражение конституционные принципы находят в основах конституционного строя, устанавливающих взаимоотношения между человеком, гражданским обществом и государством.

Как отмечает А.А. Уваров, существуют определённые различия при практическом использовании правовых принципов в правоприменительной деятельности. Так, в гражданском праве правовой принцип может быть применен только при условии отсутствия норм прямого действия, соглашения сторон, обычая делового оборота и при невозможности применения аналогии закона (ст. 6 Гражданского кодекса РФ). В конституционном праве нормы-принципы используются при пробелах или коллизии законодательных норм, и поскольку большинство из этих принципов закреплены непосредственно в Конституции РФ, прерогативой их применения пользуется Конституционный Суд РФ при рассмотрении дел в рамках своей компетенции. Производность теку-

щего законодательства от конституционных принципов объясняется не только учредительным характером и верховенством Конституции РФ, но и общественными устоями, которые фактически сложились непосредственно перед принятием российской Конституции и обусловили ее появление [13, с. 29-30].

По мнению Г. Кельзена, принципы права обладают нормативным характером, даже если они имеют моральную природу [3, с.94]. С точки зрения Й. Эссера, принципы права становятся частью позитивного права только после их трансформации посредством акта правотворчества, правоприменения или доктринального толкования [2, с.42].

Реализация конституционных принципов в реальном поведении субъектов общественных отношений влечет установление конституционного правопорядка. Но возникает вопрос: как же распознать конституционные принципы в качестве ориентационной основы для правомерного поведения?

В одних случаях принцип может быть закреплен непосредственно в тексте законодательного акта (к примеру, принципы российского гражданства установлены в ст. 4 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»). В других случаях принципы выводятся из контекста каких-либо значимых правил поведения, содержащихся в законодательных актах (например, принцип гуманизма – из содержания ст. 2 Конституции РФ). Возможно и более опосредованное выявление принципов, то есть, когда требуется некоторое абстрагирование и, возможно, обобщение нескольких норм права (к примеру, принцип полноты прав и свобод, который обусловлен содержанием ч. 2 ст. 6 и ч. 1 ст. 55 Конституции РФ).

На содержательной стороне некоторых конституционных принципов, как значимых правила поведения государства и гражданина, остановимся подробнее.

Важнейшим конституционным принципом государственной политики в Российской Федерации, направленным на создание условий, обеспечивающих развитие личности, является *принцип уважения и охраны достоинства личности*. Как и подавляющее большинство конституционных принципов, он обладает нормативным характером и имеет достаточно высокий удельный вес внеправового, внеюридического нормативного потенциала (нравственно-этического, национально-конфессионального и т.п.) [6, с.26]. В условиях классического либерального пра-

вового государства человек рассматривается, в первую очередь, через призму его самостоятельности, независимости, неприкосновенности как автономный формально равный субъект правопользования, свободный в выборе тех или иных моделей поведения и потому ответственный за все последствия и связанные с этим риски. Само же государство в этих условиях выступает, главным образом, как нечто «формальное» (формально-правовое). Оно приводит в действие и всячески поддерживает принцип *laissez-faire* (свободной, конкурентной экономики) и сводит к минимуму свое вмешательство в систему экономических отношений, складывающуюся объективно-стихийно, включая распределение материальных благ [8, с. 49].

Российская Конституция принципиально отличается от советских конституций не только по содержанию, но и по механизму действия ее норм. Наиболее значимое изменение касается взаимоотношения личности и государства. Специфика конституционной модели правомерного поведения определяется содержанием второй главы Конституции РФ, закрепляющей принцип, согласно которому разрешается, а значит правомерно, всё, что не находится под запретом, выраженным чётко, ясно и однозначно. Конституционно устанавливаются только границы дозволенного поведения в качестве которых выступают положения, закрепляющие и гарантирующие права других граждан, коллективов, всего общества.

Признавая справедливость идей о социальном характере правового поведения, сформулированных многими учеными, необходимо понимание того, что в центре конституционного правопонимания – человек, который являясь «получателем» права, вознесен в ранг его «творца». Именно при участии человека как центра правовой системы должно создаваться право, которое человек же изменяет и воспроизводит своими практическими действиями и ментальными представлениями. При этом конституционные права и свободы человека становятся формой бытия современного права, а сама Конституция – принципы общественного устройства российского социума, воплощенные в его конституционной культуре и правовом порядке. Возможное и должное правовое поведение отражается в нормах Конституции в виде моделей конституционных свобод, конституционных субъективных прав и конституционных обязанностей. Конституционная модель правомерности основывается на су-

веренитете личности [12, с.10] и не предполагает полного контроля социального порядка и всеобъемлющего урегулирования различных его аспектов. Специфика состоит не в «сплошном» нормативном регулировании действий, а в установлении так называемых «отрицательных» критериев, позволяющих устранять неконституционные нормы и квалифицировать право-поведенческие акты как неконституционные. А это значит, что на уровне Конституции России провозглашается отказ от такого правового порядка, который зиждется исключительно на принуждении.

В основе конституционных принципов лежит определённая идея, а сам принцип выступает в виде конечного результата идейного развития той или иной теории (демократии, народовластия, конституционализма, правового государства и т.д.). Прохождение определенных этапов развития придаёт той или иной теории форму лаконичного обобщения, а затем, в правовой сфере она оформляется в виде юридического должествования и приобретает вид нормативно-правового предписания общего характера. Сам же принцип, закрепленный в конституции государства, предстает как единство теоретической мысли и юридического требования, что позволяет относить принципы права в целом и конституционные принципы, в частности, к категориям правосознания [10, с.22]. Из сферы правосознания, науки и теории идеи-принципы переходят в сферу правотворчества, воплощаются, объективируясь в нормах права и правоотношениях. При том, что принципами права должен руководствоваться, прежде всего, законодатель, не все правовые принципы обладают свойством нормативности [11, с. 16].

Содержательная сторона конституционных принципов представлена тремя основными элементами: требование, идеал, знание. К примеру, справедливость, равенство, солидарность и свобода, рассматриваемые как свойства, присущие личности и обществу, несмотря на различные формы проявления, чаще всего относятся к идеалам. По этой причине указанные концепты воспринимаются преимущественно как морально-правовые и общественно-политические категории.

В отличие от содержания нормы права, в котором формализуются правила поведения участников общественных отношений в виде корреспондирующих прав и обязанностей, правовой принцип чаще всего формулирует идеально-ценностный





образ человеческого поведения и деятельности, хотя не стоит умалять и роль нормативных принципов, имеющих функцию правового регулирования. Наконец, требование и идеал как элементы содержания правового принципа облекаются в форму знаний, информации о закономерностях нормативной ситуации и желательном образе поведения [7, с. 9-10].

Пожалуй, самым существенным свойством конституционных принципов является их способность юридически выражать наиболее социально и политически значимые для человека, общества и государства ценности и идеалы (законности, справедливости, гуманизма, свободы, равенства и т.д.). Это объясняется объективным и естественным характером происхождения правовых принципов. Регулятивное свойство и нормативное значение такие «специфические явления», как принципы права, получают в результате конституционной формализации. Перефразируя высказывание профессора С.С. Алексеева, сформулированное в одном из его поздних трудов «Восхождение к праву», можно констатировать, что проникновение естественно-правовых требований в содержание конституции призвано придать последней твердость, непререкаемость, обеспечивать посредством этого обусловленные природой определенность, строгость и надежность во взаимоотношениях людей. Перу великого ученого принадлежит и другой вывод о том, что право в широком его понимании означает признаваемую в данном обществе обоснованность, оправданность статуса и определенного поведения людей, их свободы и возможностей [4, с. 150, 280-286]. Такого рода признание на уровне Основного закона происходит посредством закрепления следующих двух групп принципов. Первая – принципы конституционно-правового статуса личности (или конституционно-правового положения человека и гражданина), вторая – принципы взаимодействия личности и государства.

Другими важнейшими корреспондирующими принципами являются принципы, которые носят объективно-субъективный характер. Так, принципы уважения личности (человеческого достоинства – ч. 1 ст. 21 Конституции РФ), уважения прав человека со стороны государства, а также *принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства находятся во взаимосвязи с принципом уважения к власти (или принципом повиновения власти)*.

Н.А. Араповым в научный оборот было

введено понятие публично-правового доверия, под которым указанный автор предлагает понимать «уверенное и вместе с тем алеаторное (рискованное) правомерное ожидание граждан относительно того, что конституционное государство будет действовать согласно отличающим его природу качествам, которые следуют из положений конституционного права данного государства». Содержание принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства предопределяет определённые качества деятельности конституционного государства. Эти же качества выступают основаниями правового доверия граждан к государству и могут быть обобщённо сведены к следующим характеристикам его деятельности: стабильность правопорядка, определённая правового регулирования, добросовестность. Соответственно, содержание принципа поддержания доверия образует, с одной стороны, обязанность государства действовать согласно правомерным ожиданиям граждан относительно качеств, присущих деятельности конституционного государства, и, с другой стороны, – право граждан защищать свои правомерные ожидания относительно государства посредством понуждения его органов в рамках надлежащих правовых процедур к добросовестному поведению, поддержанию стабильного правопорядка и обеспечению определённости правового регулирования [5, с. 8]. В свою очередь, правомерные ожидания есть не что иное, как добровольное согласие повиноваться (обещание повиновения) и признавать за властью права на принуждение.

Уважение как важнейшее требование нравственности и норма взаимоотношений между государством и человеком подразумевает такое отношение к людям, которое проявляется во внешней стороне, а именно в правомерном поведении представителей власти (в соответствующих действиях, мотивах и социальных условиях жизни человека и общества), результатом которого является признание достоинства личности и прав человека, справедливость, равенство прав, учет интересов людей и стремление к полному удовлетворению этих интересов, доверие к людям, обеспечение их свобод, внимательное отношение к их убеждениям, верованиям и устремлениям, чуткость, вежливость и деликатность. Смысл, вкладываемый в указанные понятия, определяется характером общественного бытия и присущих ему социальных отношений, а сущность уважения проявляется в дея-

тельности органов власти всех уровней и должностных лиц, реализующих данный принцип, независимо от каких-либо факторов.

Уважение тесно связано с важнейшими исторически сложившимися нравственными, религиозными и правовыми регуляторами общественных отношений. Принцип уважения находится в определенной корреляции с теорией легитимности власти М. Вебера, включающей два основных постулата: признание власти управляющих и обязанность управляемых ей подчиняться. Объем или *quantum* социальных средств, которыми может располагать Власть, есть величина, в принципе, измеримая. Очевидно, что она тесным образом связана с *quantum* повиновения. И похоже, что эти изменчивые величины отражают «*quantum* Власти» [1, с. 31-32]. Поскольку принцип легитимности власти преследует цель обеспечить добровольное согласие граждан повиноваться ее решениям и признать за властью право на применение принуждения [9, с. 87], в аспекте взаимодействия государства и человека можно говорить о принципе добровольного согласия на повиновение власти. С точки зрения конституционного права субъектами таких отношений выступают человек и общество, образуя тем самым уровни индивидуального и общественного повиновения.

Повиновение как вид конституционно-правомерного поведения строится на довольно сложной гамме чувств: от страха до фанатичного поклонения. Если в основу общественного доверия положены правомерные ожидания, то для общественно-повиновения доминирующим должно стать ощущение причастности, как к осуществлению власти, так и общим национальным идеям, общей воле. Именно через ощущение сопричастности минимизируется доминанта страха наказания за неповиновение, и повиновение переходит в состояние добровольного. Речь идет о власти общества над самим собой.

Еще одним немаловажным с точки зрения исследовательского интереса является принцип добросовестности государства в лице его органов (законодательной, исполнительной и судебной власти). В основе его содержания также лежит принцип поддержания правомерных ожиданий и доверия к власти. Кроме того, можно считать, что этот принцип является производным от принципа правовой определенности и воплощается в принципе правовой государственности, известном как конституционный принцип верховенства права (ст. 1 Конституции).

Сущность принципа добросовестности, в его конституционно-правовом прочтении, состоит в том, что он объединяет позитивные начала права и постулаты политической морали. Именно последняя позволяет избегать произвольных действий государства, даже если с формально-юридической точки зрения они выглядят как исполнение обязательств и реализация прав. Позитивная сущность принципа добросовестности проявляется в установлении стандартов должного (конституционно-правомерного) поведения. При этом его морально-политическая составляющая выполняет отграничивающую функцию, позволяющую отличать допустимое использование права как форму правомерного поведения от злоупотребления правом.

Принцип добросовестности государства проявляется в описании поведения субъектов публичной власти при помощи таких характеристик, как преданность конституционным идеалам, честность, разумность, исполнение принятых обязательств.

Завершая рассуждения о конституционализации принципов права и их роли в правомерном поведении, полагаем возможным сформулировать следующие выводы, раскрывающие взаимосвязь и обусловленность указанных правовых феноменов:

1. Правомерное поведение в конституционном праве – это сложное, многомерное, целостное социальное и правовое явление, способ взаимодействия индивидов, осуществляемый в специализированных активных формах (общественное участие, участие в демократических процедурах, гражданское участие), который признается обществом (фактически) и государством (официально, формально) как соответствующий или непротиворечащий Конституции России и отражающий реальные взаимосвязи и взаимозависимости её нормативных, ценностных и морально-духовных установлений, а также процессов конституционного правоприменения и правореализации в целом.

2. Взаимосвязь конституционных принципов и правомерного поведения проявляется в том, что принципы, нашедшие отражение в Конституции России, являются юридическим средством «общего характера», закрепляют правомерные варианты поведения в зависимости от той или иной совокупности факторов и обстоятельств, сопутствующих развитию конституционных правоотношений. К качественным характеристикам природы конституционных принципов следует от-



нести их способность выступать непосредственным руководством к действию, ориентиром и «шаблоном» конституционно-правовой активности, и не только управомочивать, но и обязывать посту-

пать в согласии с нормативными и нравственно-духовными требованиями Основного закона страны и её социально-нормативного порядка.

Литература

1. De Jouvenel B. (Bourquin C.) Du pouvoir: histoire naturelle de sa croissance. – Paris: Hachette, 1972. P. 31–32.
2. Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. – Tübingen, 1956.
3. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. – Wien, 1979.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений: Т. 6: Восхождение к праву. – М., 2010.
5. Арапов Н. А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2015.
6. Бондарь Н.С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.
7. Вопленко Н.Н., Рудковский В.А. Основные принципы права: понятие и классификация // Legal Concept. 2013. № 1. С. 5–11.
8. Джагарян А. А. Достоинство личности, равенство и справедливость как сущностные характеристики социальной государственности // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 8. С. 41–50.
9. Керимов А.А. Легитимность политической власти: проблемы дефиниции и основные теоретические модели // Известия УФУ. Серия 3. Общественные науки. 2015. Том 10. № 1. С. 81–91.
10. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 19–26.
11. Малейн Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. 1996. № 6. С. 12–19.
12. Матузов Н.И. К вопросу о суверенитете личности // Известия вузов. Правоведение. 1994. № 4. С. 10.
13. Уваров А.А. Соотношение принципов деятельности государственных органов с принципами реализации основных прав и свобод человека // Современное право. 2017. № 9. С. 27–32.
14. Умнова (Конюхова) И.А., Алешкова И.А. Применение Конституции РФ судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики. – М.: РГУП, 2016. – 184 с.

References

1. De Jouvenel B. (Bourquin C.) Du pouvoir: histoire naturelle de sa croissance. – Paris: Hachette, 1972. P. 31–32.
2. Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. – Tübingen, 1956.
3. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. – Wien, 1979.
4. Alekseyev S.S. Sobraniye sochineniy: T. 6: Voskhozhdeniye k pravu. – M., 2010.
5. Arapov N. A. Printsip podderzhaniya doveriya grazhdan k zakonu i deystviyam gosudarstva v rossiyskom konstitutsionnom prave i pravosudii: dis. ... kand.yurid. nauk. – SPb., 2015.
6. Bondar' N.S. Konstitutsionnaya kategoriya dostoinstva lichnosti v sushnostnom izmerenii: teoriya i sudebnaya praktika // Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2017. № 4. P. 19–31.
7. Voplenko N.N., Rudkovskiy V.A. Osnovnyye printsipy prava: ponyatiye i klassifikatsiya // Legal Concept. 2013. № 1. P. 5–11.
8. Dzhagaryan A. A. Dostoinstvo lichnosti, ravenstvo i spravedlivost' kak sushchnostnyye kharakteristiki sotsial'noy gosudarstvennosti // Nauka i obrazovaniye: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravleniye. 2011. № 8. P. 41–50.
9. Kerimov A.A. Legitimnost' politicheskoy vlasti: problemy definitsii i osnovnyye teoreticheskiye modeli // Izvestiya UFU. Seriya 3. Obshchestvennyye nauki. 2015. Tom 10. № 1. P. 81–91.
10. Lukasheva Ye.A. Printsipy sotsialisticheskogo prava // Sovetskoye gosudarstvo i pravo. 1970. № 6. P. 19–26.
11. Malein N.S. Pravovyye printsipy, normy i sudebnaya praktika // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 6. P. 12–19.
12. Matuzov N.I. K voprosu o suverenitete lichnosti // Izvestiya vuzov. Pravovedeniye. 1994. № 4. P. 10.
13. Uvarov A.A. Sootnosheniye printsipov deyatel'nosti gosudarstvennykh organov



s printsipami realizatsii osnovnykh prav i svobod cheloveka // Sovremennoye pravo. 2017. № 9. P. 27–32.

14. Umnova (Konyukhova) I.A., Aleshkova I.A. Primeneniye Konstitutsii RF sudami obshchey yurisdiktсии: aktual'nyye voprosy teorii i praktiki. – M.: RGUP, 2016. – 184 s.

ТИТОВА Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Юридического института, заведующая кафедрой теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. В.И. Ленина, 76. E-mail: titovaev@susu.ru

КУЗЬМИН Андрей Георгиевич, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права, конституционного и административного права, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. В.И. Ленина, 76. E-mail: kuzminag@susu.ru

TITOVA Elena Viktorovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Director of the Institute of Law, Head of the Department of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University). 454080, Chelyabinsk, V.I. Lenin, 76. E-mail: titovaev@susu.ru

KUZMIN Andrey Georgievich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University). 454080, Chelyabinsk, V.I. Lenin, 76. E-mail: kuzminag@susu.ru





Ротань В.Г., Очкуренко С.В.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Rotan V.G., Ochkurenko S.V.

ORIGIN OF THE SEPARATE TYPES OF THE GUARANTEE (THE MORTGAGE) LEGAL RELATIONSHIPS

В статье анализируются положения Гражданского кодекса, касающиеся возникновения правоотношений по поводу залога. Обращается внимание на разнообразие используемой законодателем терминологии, касающейся возникновения залоговых правоотношений. В этом проявились недостатки законодательной техники. Но разнообразие терминологии обусловлено прежде всего сложностью того комплекса правоотношений, который составляет правовую конструкцию залога. Поэтому появляется необходимость в исследовании возникновения отдельных видов указанных правоотношений. В момент заключения договора залога правоотношение, в содержание которого входит право залогодержателя на удовлетворение своего обеспеченного залогом требования, возникает только как такое, которое носит рамочный характер, поскольку норма права, являющаяся основанием указанного правоотношения, не имеет признака прямого действия. Другие правоотношения, входящие в правовую конструкцию залога, возникают как в момент заключения договора, так и позднее при наступлении соответствующих юридических фактов. Определение момента возникновения отдельных видов залоговых правоотношений позволяет внести в них необходимую правовую определенность и правильно выбрать способы защиты прав участников соответствующих отношений.

Ключевые слова: залог, залоговые правоотношения, вещные правоотношения, обязательственные отношения, норма непрямого действия.

In this article it analyzes the regulations of the Civil Code, which relates to the origin of the legal relationship apropos of the guarantee (mortgage). It notices on the variety of the terms, used by the legislators which relates the origin of the guarantee (mortgage) legal relationships. Here the lacks of the legal technique appeared. But the variety of the terms is caused first of all by the complexity of the complex of the legal relationships, which is the legal construction of the mortgage (guarantee). This is why the necessity of the investigation of the origin of the separate types of the mentioned legal relationship appears. At the moment of the conclusion of the agreement of mortgage the legal relationship which substance contains the rights of mortgagee to satisfy its requirement, guaranteed by the mortgage, appears only as the relationship, which has the frame character, because the standard of law, which is the base of the legal relationship has not the signs of the direct operation. Other legal relationships, which are the part of the legal construction of the mortgage, appear both at the moment of the conclusion of the agreement and later at the coming of the appropriate judicial cases. The definition of the moment of the origin of the separate types of the guarantee (mortgage) legal relationship allow to bring in these relationship the necessary legal determination and to choose correctly the means of the defense of the right of participants of the proper relations.



Keywords: *mortgage (guarantee), mortgage legal relationships, relationships of the estate, liability relationships, the standards of law of indirect operation.*

Проблема возникновения залога и отдельных видов залоговых правоотношений является актуальной с учетом ее значения и для гражданского оборота, и для правотворчества, и для практики правоприменения, и для развития юридической науки. Интенсивность научных исследований этой проблемы явно не соответствует ее значимости. Поэтому автор настоящей статьи решил внести свой скромный вклад в интенсификацию ее научной разработки.

В научной юридической литературе эта проблема оказывается разработанной недостаточно. Несколько больше она обращала на себя внимание в дореволюционной российской науке, да и то только в связи с исследованием общих проблем залога. В советское время залог практически почти не применялся. Поэтому отсутствовал и социальный заказ на его научное исследование. В условиях формирования рыночной экономики к исследованию залога обратились Басин Е.В., Бевзенко Р.С., Белов В.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В., Вязовская Т.Н., Гонгало Б.М., Дождев Д.В., Крашенинников П.В. и другие ученые. В то же время динамика залоговых правоотношений, в том числе проблема их возникновения, специально не исследовалась. Это обуславливает актуальность темы настоящей статьи.

Прежде всего обратим внимание на сложность проблемы возникновения залога и отдельных выводов залоговых правоотношений. Эта сложность обусловлена тем, что правовая конструкция залога представляет собой комплекс преимущественно обязательственных, а в соответствующей части – также вещных (абсолютных) правоотношений. Естественно, этот комплекс нуждается в анализе, в том числе в аспекте возникновения отдельных видов правоотношений, входящих в указанный комплекс. При этом, как писал Р.ф. Иеринг, вещные элементы залогового права должны быть отнесены в вещное право, а обязательственные элементы – в обязательственное право [1, с.352].

Но в российской науке гражданского права такой анализ никогда не осуществлялся. Нам известно только одно научное исследование, посвященное вещным (абсолютным) и обязательственным правоотношениям по поводу залога, в том числе их динамике (возникновению, изменению, прекращению). Такое исследо-

вание по материалам гражданского права Украины осуществила А.Р. Чанышева [2]. Проблема усугубляется также недостаточной исследованностью общих вопросов возникновения отношений, регулируемых гражданским правом, правоотношений, в том числе обязательств, возникающих в результате такого урегулирования, прав и обязанностей, составляющих содержание соответствующих правоотношений (обязательств). Эта недостаточная исследованность негативно отразилась на содержании ст. 4 ГК и усложнила ее применение, как и применение норм залогового права, до уровня невозможности рационального выбора вариантов правоприменения.

Естественным представляется обратиться к анализу проблемы возникновения залоговых правоотношений прежде всего с аспекта *de lege lata*.

Ст.334¹ ГК имеет заглавие «Основания возникновения залога». При толковании этого заглавия разумно было бы термин «залог» понимать так, как соответствующее понятие определено в п.1 ст.334 ГК. Но преимущество при толковании должно придаваться не заглавиям нормативных актов, их разделов, глав, параграфов и статей, а их текстам. Это утверждение основано не на том, что заголовок статьи, «как известно, не имеет никакого правового значения» [3, с.439]. В тексте законодательного акта все, начиная с его названия и указания на лицо, подписавшее этот акт и дату подписания, имеет правовое значение.

Только законодатель, рассуждая абстрактно, вправе был установить, что заголовки статей не имеют правового значения – текстуально или путем включения в закон положения, из которого можно было бы сделать соответствующий вывод. Но он этого не сделал. Поэтому заголовки статей, как части законодательных актов, следует признать имеющими юридическое содержание и регулятивное значение. Но в первую очередь они являются средствами рубрикации. Как таковые, они являются предельно краткими, а потому при правотолковании они должны уступить тому юридическому тексту, который под соответствующими заголовками расположен и более подробно, чем заголовков, раскрывает содержание соответствующего правового регулирования. Таким образом, в соответствии с предложением первого п.1 ст.334¹ ГК на





основании договора возникают только отношения (правоотношения) между залогодателем и залогодержателем, а не залог в целом, как это следует из заглавия ст.334¹ ГК.

Законодатель при отработке текста п.1 ст.334¹ ГК допустил неточную формулировку, которая нуждается в разъяснении при помощи соответствующих средств правотолкования. Но юристы знают только одно такое средство – интуицию, а также вытекающие из нее расширительное и ограничительное толкование да еще телеологическое толкование, заключающееся в противопоставлении придуманного интерпретатором варианта правового регулирования закону. Если поиск такого варианта является поиском божественной воли, то это уже – толкование не телеологическое, а теологическое. При таких условиях «залог между залогодателем и залогодержателем» (п.1 ст.334¹ ГК) у Р.С. Бевзенко превратился в «вещное право», которое «возникает чаще всего на основании волеизъявления собственника обременяемой вещи ... с одной стороны и кредитора по некоему обязательству, обеспечиваемому таким залогом. Это волеизъявление может состоять в заключении с кредитором (залогодержателем) договора залога. В этом случае залог (по общему правилу) возникает в момент заключения договора...» [4, с.259-260]. Закон говорит о возникновении на основании договора «залога между залогодателем и залогодержателем». А ученый утверждает, что на основании договора возникает вещное право, да еще и уточняет момент возникновения этого вещного права. Но если залог (определенное правоотношение или определенный комплекс правоотношений) возникает между двумя определенными лицами, то указанное правоотношение является относительным (а не вещным, абсолютным). А если содержание этого правоотношения составляют корреспондирующие друг друга обязанность и право требовать (п.1 ст.307 ГК), то оно (правоотношение) является обязательством, в содержание которого вещное право никак входить не может.

Но даже, если вещный характер залогового права понимать так, как его понимает Р.С. Бевзенко («залог – это особое ограниченное вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами» [4, с.240]), право присвоения стоимости

предмета залога в момент заключения договора залога возникнуть не может, ибо для этого необходимо не только заключение договора залога, но и неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного залогом обязательства. Залог, как и иные способы обеспечения исполнения обязательств, носит акцессорный характер (не будем здесь вдаваться в дискуссию относительно возможности признания акцессорного характера независимой гарантии и проектируемой в законодательном процессе независимой ипотеки). Поэтому в момент заключения договора залога у залогодержателя не может возникнуть право присвоения стоимости предмета залога так же, как у кредитора по обеспеченному неустойкой обязательству не может возникнуть в указанный момент право на получение или, если хотите, на присвоение, соответствующей денежной суммы.

Хотя ст.341 ГК и имеет заглавие «Возникновение залога», но п.1 этой статьи также определяет момент возникновения не залога в целом, а «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем». Коллизия между заглавием статьи и ее текстом должна разрешаться в пользу текста. Выше об этом речь уже шла. В соответствии с общим правилом, которое текстуально закреплено в п.1 ст.341 ГК, права залогодержателя в отношениях с залогодателем возникают в момент заключения договора залога. При этом момент заключения договора залога должен определяться в соответствии с п.1 ст.432 ГК, закрепляющей гражданско-правовую конструкцию консенсуального договора. Исключения из приведенного правила п.1 ст.341 ГК могут устанавливаться и договором, и Гражданским кодексом, и законом. Такая широкая возможность установления исключений вызывает интерес на фоне отсутствия конкретного законодательного решения общего вопроса о моменте возникновения обязательств (правоотношений) на основе договоров, ясность в который не вносит даже и правило о возможности совершения сделки под отлагательным условием (п.1 ст.157 ГК). Следует отметить также уместность приведенной выше оговорки, содержащейся в п.1 ст.341 ГК, как средства, дающего возможность разрешить коллизию между правовой нормой, текстуально закрепленной в п.1 ст.341 ГК, и правовой нормой, установленной п.1 ст.339¹ ГК. Эта последняя правовая норма предусматривает, что в предусмотренных ею случаях залог (то есть все правоотношения по поводу залога, которые могут возникнуть в

данный момент) возникают с момента его регистрации. Сфера действия правовых норм, установленных п.1 ст.339¹ ГК и п.1 ст.341 ГК, частично совпадают. Это частичное совпадение сфер действия названных двух правовых норм обусловлено тем, что сфера действия п. 1 ст. 341 ГК распространяется на все виды залога (а не только на залог видов имущества, указанных в п. 1 ст. 339¹ ГК), а сфера действия правовой нормы, установленной п. 1 ст. 339¹ ГК, распространяется на все правоотношения по поводу залога соответствующего имущества (а не только на правоотношения, содержание которых составляют права залогодержателя в отношениях с залогодателем). Поэтому коллизия между ними не может разрешаться по правилу «*lex specialis derogat generali*». Эта коллизия при отсутствии оговорки «если иное ...» в п.1 ст.341 ГК вообще была бы логически неразрешимой. При наличии такой оговорки в п.1 ст.341 ГК указанная коллизия должна разрешаться в пользу правовой нормы, установленной п.1 ст.339¹ ГК.

Законодатель при дальнейшем изложении нормативного материала в ст.341 ГК не стал вести речь о моменте возникновения «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем», а перешел на решение вопросов о моменте возникновения «залога». В этой связи возникает мысль о том, что термин «залог» в п.2 и 3 ст.341 ГК может иметь то значение, которое соответствует определению залога в п.1 ст.334 ГК, или значение, охватывающее собою все правоотношения по поводу залога. Представляется однако, что ни одно из этих значений не может быть использовано для толкования п.2 и 3 ст.341 ГК. Причиной этому является то обстоятельство, что на первое место при толковании положений нормативных актов должен ставиться их контекст. Контекст ст.341 ГК показывает, что в п. 1 этой статьи формулируется общая правовая норма, а п.2 – специальная правовая норма, подлежащая применению в случаях, когда имущество (предмет залога) будет создано или приобретено залогодателем в будущем, в п.3 – специальная правовая норма, подлежащая применению в случаях, когда обеспечиваемое залогом обязательство возникает в будущем. В п.4 ст.341 ГК текстуально закрепляется правовая норма, которая является специальной по отношению к правовой норме, закрепленной в п.3 ст.341 ГК и которая применяется к отношениям по поводу возникновения залога недвижимого имущества. Это дает основания для вывода о том,

что, хотя в п.1 ст.341 ГК речь и идет о возникновении «прав залогодержателя», а п.2-4 той же статьи – о возникновении «залога», все эти три пункта следует толковать таким образом, что они устанавливают момент возникновения одного и того же явления – «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем». Иное толкование ст.341 ГК и иная квалификация возникающих на ее основе правоотношений лишит ст.341 ГК какой-либо логической последовательности, что недопустимо, поскольку субъект правотолкования должен учитывать контекст толкуемых законодательных положений и исходить из разумности законодателя, формулирующего эти положения.

Вместе с тем п.3 ст.341 ГК, предусматривая возникновение залога с момента, определенного договором, но не ранее возникновения обеспеченного залогом обязательства, устанавливает, что с момента заключения договора залога возникают права и обязанности его обеих сторон, которые (права и обязанности) закреплены в ст.343 и 346 ГК. Это позволяет сделать вывод о том, что терминами «залог» и «права залогодержателя в отношениях с залогодателем» охватываются, в частности, права и обязанности, установленные указанными статьями (естественно, при наличии соответствующих правоотношений). Таков конечный результат толкования упомянутых терминов в контексте ст.341 ГК. Заметим также, что возникновение обязанностей, предусмотренных п. 1 ст. 343 ГК, поставлено под условие нахождения вещи у соответствующего лица.

Однако указание в п.1 ст.341 ГК на «права залогодержателя в отношениях с залогодателем» дает основание для вывода о том, что этими «правами» содержание правоотношений по поводу залога не исчерпывается. Этот вывод подтверждается положением предложения второго абзаца третьего п.4 ст.339¹ ГК: «Отсутствие записи об учете не затрагивает отношения залогодателя с залогодержателем» (значит, существуют еще какие-то отношения, которые запись об учете залога затрагивает). Некоторый намек на существование залоговых правоотношений между залогодержателем и третьими лицами содержатся также в положении предложения первого абзаца третьего п.4 ст.339.1 ГК: «Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога...». Нельзя однозначно утверждать, что из приведенного законода-





тельного положения вытекает, что указанные в нем отношения входят в содержание залога: абстрактно рассуждая, эти отношения могут возникать на основании договора залога, но выходить за пределы залоговых правоотношений. Указания в подпункте 2 п. 1 на пользование и распоряжение заложенным имуществом и в п. 1 ст. 347 ГК на право залогодержателя защищать право владения также не могут быть безоговорочно признаны свидетельствами включения в состав залоговых правоотношений вещных элементов: не все содержание § 3 главы 23 Гражданского кодекса включается в состав гражданско-правового института залога.

Но бесспорно свидетельствует о признании законодателем наличия вещных элементов в правовой конструкции залога указание в п. 4 ст. 334 ГК на применение «к залоговому недвижимому имуществу (ипотеке)» правил Гражданского кодекса «о вещных правах». Опровергать законодательные положения – этим юристы, в том числе – ученые, заниматься не должны. Остается одно: дать такую интерпретацию залога (настолько широкую), что к залоговому станет возможным применение приведенного положения п. 4 ст. 334 ГК. И дать такую интерпретацию несложно. В науке ее дает В.А. Белов [5, с. 353]. Таким образом, рассматриваемое правило п. 4 ст. 334 ГК может применяться к случаям, когда залогодержатель получает право владения (а возможно, - и пользования) предметом залога. Если же он такого права не получает или вообще в силу закона получить не может, то и соответствующий предмет правового регулирования не возникает или вообще в силу закона возникнуть не может, а соответствующее положение станет применяться лишь тогда, когда указанный предмет возникнет.

В тех пределах, в которых это возможно в рамках настоящей статьи, попробуем определить, когда возникают отдельные виды правоотношений, которые основываются на правовых нормах института залога и составляют содержание правовой конструкции залога.

Из определения понятия залога в п. 1 ст. 334 ГК можно сделать вывод, что право залогодержателя на удовлетворение своего требования из стоимости заложенного имущества возникает в момент заключения договора залога. Но это право носит общий характер, требует конкретизации и не имеет признака определенности, а правовая норма, закрепленная в п. 1 ст. 334 ГК и устанавливающая указанное право, не может быть признана нормой прямого действия. Поэтому вопрос о том,

какие правоотношения, какие права и обязанности возникают в момент заключения договора и позднее нуждается в исследовании применительно к отдельным видам правоотношений, составляющих правовую конструкцию залога. Именно такое исследование позволит выявить ту правовую форму, в которой залогодержатель удовлетворяет свое требование из стоимости заложенного имущества или получает предмет залога в собственность (оставляет его за собой) в порядке удовлетворения своего обеспеченного залогом требования.

Проблема договора как основания возникновения залога в той его части, которая ограничивается отношениями между залогодателем и залогодержателем, является общей для всех правоотношений, возникающих на основании сделок, в том числе договоров. Законодатель обычно не определяет момент возникновения отношений, правоотношений, прав и обязанностей, очевидно, полагая, что все понятно и без установления по этому поводу специальных правовых норм. Поэтому в ст. 4 ГК речь идет о возникновении отношений, прав и обязанностей, но момент их возникновения не определяется, поскольку вроде бы все ясно. Однако же – не все. П. 1 ст. 157 ГК допускает возможность постановки возникновения прав и обязанностей под отменительное условие, но из этого положения никак нельзя делать вывод о том, что во всех остальных случаях права и обязанности, составляющие содержание основанных на сделках обязательств, возникают с момента совершения этих сделок: стороны не лишены права поставить возникновение прав и обязанностей под условие, относительно которого достоверно известно, что оно наступит (например, с момента начала уборки урожая и т.п.). Не исключена постановка под такие условия возникновения отдельных прав и обязанностей. Поэтому В.А. Белов пишет, что право требования покупателя к продавцу передать товар и корреспондирующая этому праву требования обязанность продавца возникают в момент передачи товара, а обязанность покупателя оплатить товар возникает позднее [6, с. 68]. Но это не соответствует п. 1 ст. 486 ГК даже в части закрепляемого в нем основного правила: покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи товара. Кроме того, п. 1 ст. 486 ГК допускает возможность установления иного срока оплаты и Гражданским кодексом, и другим законом, и иными правовыми актами, и договором. Иной срок может вытекать

даже из существа обязательства. Мы не можем далее продолжать этот дискурс, поскольку необходимо возвращаться к теме настоящей статьи. Ясно одно: наука гражданского права должна вернуться к истокам, каковыми применительно к рассмотренному здесь вопросу могут служить идеи Н.Г. Александрова о сведении сложных правоотношений к элементарным [7, с.21] и М.М. Агаркова о структурировании гражданских обязанностей [8, с.265-288]. Затем следует обратиться к определению момента возникновения отдельных элементарных правоотношений.

В момент заключения договора залога возникают:

1) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, заключить договор страхования этого имущества (подпункт 1 п.1 ст.343 ГК). Что касается самого обязательства страхования, возникающего на основании такого договора страхования, то оно выходит за пределы правоотношений, составляющих правовую конструкцию залога. Следует однако учитывать, что обязанность заключить договор страхования на стороне залогодержателя (и соответствующее обязательство) не может возникнуть ранее получения им права владения заложенным имуществом. Это замечание в соответствующей части касается и других перечисленных ниже обязанностей и обязательств;

2) обязательство с негативным содержанием, в силу которого залогодатель обязан воздерживаться от таких действий по распоряжению и пользованию заложенным имуществом (залогодержателя это касается в части возможного пользования имуществом), которые выходят за пределы его права распоряжаться, установленные п.2 ст.346 ГК;

3) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (подпункт 3 п.1 ст.343 ГК). В соответствующих случаях такую обязанность несет залогодержатель, пределы этой его обязанности определяются ст.401 ГК, на что указываются в п.2 ст.344 ГК. При этом, если залогодержателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, указанные пределы определяются п.3 ст.401 ГК, а в остальных случаях – п.1 ст.401 ГК. Нельзя согласиться с мнением Р.С. Бевзенко, что из смысла «п.1 ст.344 ГК «не делающей никаких исключений на

случай передачи предмета залога во владение залогодержателю, следует, что залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества и тогда, когда предмет залога передан во владение залогодержателю (заклад)» [4, с.329]. Нет никаких сомнений как в том, что правовые нормы, текстуально закрепленные в п.1 и 2 ст.344 ГК, соотносятся как соответственно общая и специальная, так и в том, что они находятся в соотношении противоречия, являются несовместимыми. Поэтому специальная правовая норма (установленная п.2 ст.344 ГК) в сфере своего действия исключает применение общей правовой нормы (установленной п.1 ст.344 ГК). Р.С. Бевзенко не относится к тому старшему поколению юристов-практиков и ученых, которые под влиянием инерции не имеют воли (возможно, - и сил) или не видят смысла в освоении научного инструментария правотолкования, но тоже совершенствуется в интуитивной, ассоциативной, иррациональной, органолептической обработке нормативного материала. Для него то, что вытекает из смысла важнее логики соотношения общей и специальной нормы. Мы бы еще согласились с дискуссией по поводу влияния контекста на применение правила «*lex specialis derogat generali*». Но контекст – это логика, а «из смысла» - это интуиция. Интересно обратить внимание на то, что даже ученые, виртуозно владеющие интуицией правотолкования, никогда не смогут разрешить коллизию между пунктами 1 и 2 ст. 344 ГК, поскольку сначала надо сделать вывод от последующего правового явления (ответственности залогодержателя перед залогодателем) к предыдущему (рisku на стороне залогодержателя), а потом – применить правило «*lex specialis derogat generali*», а без дискурса (интуитивно) сделать это невозможно.

4) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, принимать меры для защиты заложенного имущества от посягательств и требований третьих лиц (подпункт 4 п.1 ст.343 ГК);

5) организационное обязательство, содержание которого составляет право одной стороны контролировать наличие, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны (п.2 ст.343 ГК);

6) информационное обязательство, содержание которого составляет обязанность каждой из сторон уведомлять другую сторону о возникновении угрозы





утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц и о нарушениях третьими лицами прав на это имущество (подпункт 5 п.1 ст.343 ГК).

Если в соответствии с договором залога или в силу закона (как при ипотеке) предмет залога остается во владении залогодателя, он осуществляет правомочия владения, пользования и распоряжения указанным предметом как собственник. А правомочия владения, пользования и распоряжения предметом залога входят в содержание права собственности и соответствующих вещных правоотношений. Только ограничения права залогодержателя владеть (в соответствующих случаях – и пользоваться) заложенным имуществом (если заложенное имущество передано ему во владение) входят в содержание обязательства с негативным содержанием, которое (обязательство) входит в содержание правовой конструкции залога и на которое выше уже обращалось внимание.

В соответствии с п.1 ст.338 ГК заложенное имущество может быть передано во владение залогодержателя, если это предусмотрено Гражданским кодексом, иным законом или договором. При этом в момент заключения договора обычно возникает обязательство, содержание которого составляет обязанность залогодателя передать вещь во владение залогодержателя, а в случае, предусмотренном договором, залогодержатель может получить также право пользоваться предметом залога (п.5 ст.346 ГК). Если договором залога на залогодержателя возлагается обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п.5 ст.346 ГК), эта обязанность входит в содержание соответствующего обязательства, возникающего в момент передачи предмета залога залогодателем залогодержателем. Залогодатель может быть понужден к исполнению своей обязанности передать предмет залога залогодержателю. При этом ст.398 ГК, устанавливающая последствия неисполнения обязательства передать индивидуально определенную вещь, не применяется, но применяется общая правовая норма, которая установлена п.1 ст.308.3 ГК и предусматривает возможность понуждения должника к исполнению обязательства в натуре.

Вещные правоотношения по поводу залога возникают уже в процессе заключения договора (до возникновения соответствующих обязательств) только в соответствии с Федеральным законом «О

ломбардах»: и договор займа и договор залога оформляются залоговым билетом, при этом оба эти договора заключаются как реальные. Все правоотношения по поводу залога, возникающие на основании Федерального закона «О ломбардах», по отношению к обеспечиваемому залогом заемному обязательству являются дополнительными (акцессорными, обеспечительными). Но по отношению к правоотношениям, в которых реализуется право залогодержателя на получение своего обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества, указанные вещные правоотношения являются сугубо вспомогательными: собственной ценности они не имеют, а служат вспомогательным средством для реализации упомянутого права залогодержателя в соответствующих правоотношениях.

В других случаях, когда предмет залога передается во владение залогодержателя, поскольку договор залога является консенсуальным, возникает обязательство, содержание которого образуют обязанность залогодателя передать предмет залога во владение залогодержателя и корреспондирующее этой обязанности субъективное право залогодержателя. На возникновение такого обязательства в Гражданском кодексе прямо не указывается. Но его возникновение доказывается при помощи такого дискурса: по общему правилу п.2 ст.335 ГК право передачи вещи в залог принадлежит ее собственнику; п.1 ст.338, п.1 ст.343 ГК допускает, что собственник вещи как залогодатель может передать вещь (предмет залога) во владение залогодержателя; правилом является заключение гражданско-правовых договоров как консенсуальных (п.1 ст.432 ГК); в исключение из этого правила законом или (в допустимых им пределах) договором гражданско-правовые договоры могут заключаться как реальные; заключение договоров залога как реальных законом предусмотрено только в отношении залога вещей в ломбарде; поскольку передача залога в процессе заключения договора законом не предусмотрена (кроме залога вещей в ломбарде), такая передача возможна только в правовой форме обязательства.

Добровольное или принудительное исполнение залогодателем указанного обязательства порождает на стороне залогодержателя вещное право – право владеть (а в соответствующих случаях – и пользоваться) предметом залога. Соответствующее вещное правоотношение, как и в случае с залогом вещей в ломбарде, является

дополнительным (акцессорным, обеспечительным) по отношению к обеспеченному залогом обязательству и вспомогательным по отношению к материальному правоотношению, в рамках которого существует и реализуется право залогодержателя на удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества.

Вещные правоотношения по поводу залога возникают также в том случае, если предмет залога передается залогодержателю для целей его реализации (п. 4 ст. 350.1 ГК). Но это – тоже дополнительные правоотношения по отношению к обеспеченному залогом обязательству и вспомогательное обязательство по отношению к правоотношению, в форме которого залогодержатель получает удовлетворение своего обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества. Если соглашением между залогодателем и залогодержателем предусмотрено, что реализация заложенного имущества производится путем поступления предмета залога в собственность залогодержателя, в момент передачи этого предмета залогодержателю у последнего возникает право собственности на указанный предмет (п. 1 ст. 223 ГК). Одновременно происходит удовлетворение обеспеченного залогом требования и прекращение залога, то есть осуществление залогодержателем права на получение предмета залога в соответствующем обязательстве является одной из возможных правовых форм, в которой реализуется право залогодержателя на удовлетворение его обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества.

Если же залогодержатель оставляет за собой предмет залога, который до этого находился в его владении в соответствии с договором залога, переход права собственности на предмет залога, удовлетворение залогодержателем обеспеченного залогом требования и прекращение залога происходит: 1) в момент получения залогодателем уведомления залогодержателя об оставлении предмета залога за собой (в случаях, когда соглашение

между залогодателем и залогодержателем, предусматривает внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, оставление предмета залога залогодержателем за собой является одним из способов реализации заложенного имущества, а договором (соглашением сторон) предусмотрено такое уведомление); 2) в тот же момент наступают указанные выше юридические последствия, если предмет залога находится у залогодержателя, и он оставляет предмет залога за собой в соответствии с п. 5 ст. 350.2 ГК; 3) если залогодержатель уведомил залогодателя о начале обращения взыскания на предмет залога (абзац первый п. 8 ст. 349 ГК) и истек срок, предусмотренный абзацем вторым п. 8 ст. 349 ГК, а уведомление залогодержателем залогодателя об оставлении предмета залога за собой договором не предусмотрено, залогодержатель может совершить вещную сделку по оставлению предмета залога за собой (по обращению предмета залога в свою собственность) путем молчания только в случаях, если это предусмотрено договором (п. 3 ст. 158 ГК); 4) право собственности на предмет залога переходит к залогодержателю в момент заключения соглашения о внесудебном обращении взыскания на заложенное имущество, предусматривающего оставление залогодержателем предмета залога за собой, если это соглашение заключается после возникновения основания обращения взыскания на заложенное имущество (ст. 348 ГК) и если предмет залога находится у залогодержателя.

При продаже предмета залога (с публичных торгов, залогодержателем, третьим лицом) причитающаяся залогодержателю сумма передается ему в относительных правоотношениях, которые возникают и исполняются в срок, установленный законом или договором. В момент такого исполнения удовлетворяется обеспеченное залогом требование залогодержателя, соответствующее его право и залог в целом прекращаются.

Литература

1. Фон Иеринг Р. Избранные труды в 2 т. Т. II. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 547 с.
2. Чанышева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини. – Одеса: Фенікс, 2009. – 148 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.



5. Белов В.А. Гражданское право. Т.III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1189 с.
6. Белов В.А. Гражданское право. Т.IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1085 с.
7. Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. – М., 1947. – 27 с.
8. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т.I. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. – 490 с.

References

1. Fon Iering R. Izbrannye trudy v 2 t. T. II. – SPb.: YUridicheskij centr Press, 2006. – 547 p.
2. CHanyшева A.R. Ipotekni civil'ni pravovidnosini. – Odessa
3. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. – М.: Statut, 1997. – 682 p.
4. Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast'): postatejnyj kommentarij k stat'yam 307-453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / pod red. A.G. Karapetova. – М.: Statut, 2017. – 1120 p.
5. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T.III. Osobennaya chast'. Absolyutnye grazhdansko-pravovye formy. – М.: YUrajt, 2013. – 1189 p.
6. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T.IV. Osobennaya chast'. Otnositel'nye grazhdansko-pravovye formy. – М.: YUrajt, 2013. – 1085 p.
7. Aleksandrov N.G. YUridicheskaya norma i pravootnoshenie. – М., 1947. – 27 p.
8. Agarkov M.M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2-h t. T.I. – М.: CentrYUrInfoR, 2002. – 490 p.

РОТАНЬ Владимир Гаврилович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право и процесс» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: rotan1942@mail.ru

ROTAN VLADIMIR GAVRILOVICH, DOCTOR OF JURIDICAL SCIENCE, PROFESSOR, Professor of the Department «Civil Law and Process» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73 Sevastopol, Russian Federation. E-mail: rotan1942@mail.ru

ОЧКУРЕНКО Сергей Владимирович, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Финансовое и банковское право» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: sevlas@list.ru

OCHKURENKO Sergei Vladimirovich, Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Head of the Department «Financial and Banking Law» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73 Sevastopol, Russian Federation. E-mail: sevlas@list.ru



Полич С. Б.

ОГРАНИЧЕНИЕ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАНИНА-БАНКРОТА

Polich S. B.

RESTRICTION OF THE CAPACITY OF THE CITIZEN- BANKRUPT

В статье дается практический анализ некоторых положений действующего законодательства о банкротстве граждан (физических лиц), одно- временно проводится небольшое теоретическое исследование новелл законодательства, предусматривающих применение процедуры так называемого «административного» банкротства физических лиц (внесудебное банкротство); в качестве основного исследовательского вывода утверждается, что банкротство физического лица как судебное, так и внесудебное всегда «приводит» de-facto к ограничению дееспособности этого гражданина.

Ключевые слова: банкротство физического лица, ограничение дееспособности физического лица вследствие несостоятельности (банкротства), процедура «административного» банкротства граждан, личное (потребительское) банкротство, внесудебное банкротство.

The article provides a practical analysis of some of the provisions of the current legislation on the bankruptcy of citizens (individuals), at the same time, a small theoretical study of the novelties of legislation providing for the application of the procedure of the so-called “administrative” bankruptcy of individuals (out-of-court bankruptcy) is carried out; as the main research conclusion, it is argued that bankruptcy of an individual, both judicial and extrajudicial, always “leads” de facto to the limitation of the legal capacity of this citizen

Keywords: bankruptcy of an individual, limitation of legal capacity of an individual due to insolvency (bankruptcy), procedure for “administrative” bankruptcy of citizens, personal (consumer) bankruptcy, out-of-court bankruptcy.

Современная практика применения законодательства о банкротстве физических лиц является одним из важных «индикаторов» развития общественных процессов и явлений в российском обществе, поскольку позволяет «высвечивать» многие серьезные социальные проблемы.

Как показывает формирующаяся арбитражная судебная практика применения законодательства о банкротстве физических лиц противоречивые интересы разнородных лиц и общественных групп в большей части разрешаются с применением таких специальных общественных конструкций как социальная справедливость и разумный баланс интересов ...

Однако, полагаем, некоторые проблемы следуют не из арбитражной судебной практики, а из некоторых положений действующего законодательства.

Нетрудно заметить, что положения статей 213.24, 213.30 Федерального за-

кона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве») от 26.10.2002 № 127 –ФЗ (ред. № 289-ФЗ от 31.07.2020) – в части временного ограничения на выезд из Российской Федерации, а также временного ограничения (5 лет) в возможности заключения кредитных договоров и договоров займа - заключения и фактически ограничивают дееспособность гражданина (физического лица).

Отдельным диссонансом в плане ограничения дееспособности граждан вследствие признания их банкротами можно обозначить временные ограничения в возможности участия в органах управления юридических лиц (3 года с момента признания физического лица несостоятельным (банкротом), в органах управления кредитных организаций (10 лет с момента признания физического лица несостоятельным (банкротом), наконец – в органах управления страховых организаций, негосударственных пенсионных





фондов, управляющих компаний инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда или микрофинансовой компании (5 лет – соответственно)...

Однако законодатель «не признает» такое ограничение как ограничение дееспособности физического лица, поскольку в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации мы не «находим» упоминания об ограничении дееспособности гражданина вследствие признания его несостоятельным (банкротом).

Между тем, ограничение дееспособности граждан вследствие допущения расстройств его имущества было хорошо известно классической русской цивилистике.

В подтверждение тезиса представим цитаты из учебников по русскому гражданскому праву В.И. Синайского и Г.Ф. Шершеневича.

«Несостоятельные ограничиваются в имущественной дееспособности, поскольку это необходимо в интересах их кредиторов, участвующих в конкурсе (903/22, ср. 06/30). Ограничения несостоятельных наступают с момента объявления судом лица несостоятельным (ст. 21 У.Г.С., 75/164) и лишь на время существования конкурса (06/09). Однако и здесь в интересах третьих лиц признано, что до пропечатания публикаций о несостоятельности кредиторы не лишены права предъявлять иски к должнику в порядке искового производства» [2, с. 113].

«Случай, когда имущественное расстройство влечет ограничение дееспособности – это несостоятельность. Такое ограничение может быть вызвано опасением, как бы несостоятельное лицо не увеличило своих долгов, не запутало еще более и без того расстроенные дела» [3, с. 134].

Как видим, русская цивилистика XIX–XX веков относила граждан-банкротов к категориям физических лиц, ограниченных в дееспособности.

Аналогичным образом «рассматривало» указанных лиц и русское законодательство.

«Опасность новых сделок со стороны несостоятельного для имущества его, собранного в конкурсную массу, могла бы быть устранена постановлением, в силу которого исполнение по таким сделкам не обращается на конкурсную массу, а только на имущество, оказавшееся у несостоятельного должника после окончания конкурсного производства. Именно так поступают законодательства французское и германское. Но наше законодательство иным путем достигает указан-

ной цели обеспечения интересов кредиторов: оно признает сделки, заключенные несостоятельным должником, недействительными (9/366, ср. 95/58, 81/32; иначе 74/869) [3, с. 134].

Итак, мы «видим» «классическое» ограничение дееспособности, никоим образом не отличается от ограничения дееспособности по иным основаниям.

Вместе с тем, «приравнивать» граждан, признанных несостоятельными банкротами, или ставших таковыми вследствие так называемого «социального расстройства» с гражданами, ограничивающимися в дееспособности по медицинским показаниям, или ставших таковыми вследствие так называемого «психического расстройства» не следует!

«Пределы ограничения дееспособности «граждан-банкротов», «граждан-игроков», «граждан-алкоголиков», «граждан-наркоманов» должны быть равнозначны, поскольку эти лица обладают именно «социальным расстройством», их психическое состояние не сводится к абсолютной невозможности понимать значение своих действий и руководить ими [1, с. 322–323].

Новеллы законодательства о банкротстве граждан, допускающие процедуру внесудебного банкротства, также предусматривают ограничение дееспособности таких лиц.

В силу пункта 4 статьи 223.4 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве») от 26.10.2002 № 127 –ФЗ (ред. № 289-ФЗ от 31.07.2020) – гражданин в течение срока процедуры внесудебного банкротства не имеет права совершать сделки по получению займов, кредитов, выдаче поручительств и иные обеспечительные сделки.

Комплексное изучение новелл законодательства так называемого «административного» банкротства позволяет сделать недвусмысленный вывод об аналогичных последствиях как судебного, так и «административного» банкротства.

Или лицо, «освободившееся» от долгов во внесудебном порядке также ограничено в заключении кредитных договоров и договоров займа (5 лет), ограничено в возможности участия в органах управления юридических лиц (3 года), кредитных организаций (10 лет), в органах управления страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, управляющих компаний пенсионного фонда и негосударственного пенсионного фонда или микрофинансовой компании (5 лет).

Это правило прямо следует из поло-

жений пункта 5 статьи 223.6 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127 –ФЗ (ред. № 289-ФЗ от 31.07.2020).

Итак, ограничение дееспособности гражданина (физического лица) вследствие его несостоятельности (банкротства) по действующему российскому законодательству возможно не только в судебном порядке, но даже и во внесудебном порядке.

Вызывает недоумение тот факт, что подобное ограничение регламентировано не кодифицированным нормативным правовым актом, коим является Граждан-

ский кодекс Российской Федерации, а Федеральным законом Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)».

Мало того, с 01.09.2020 года законодатель допускает возможность такого ограничения не только по результатам судебной процедуры банкротства гражданина, но и по результатам «административной» процедуры...

Смеем утверждать, что подобные правила нивелируют такие принципы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей как добросовестность, разумность и справедливость!

Литература

1. Полич, С.Б. , Радченко М.В. Пределы ограничения дееспособности банкротящихся граждан в сб. Современные тенденции развития гражданского и гражданского процессуального права и практики его применения: Материалы Ш Всероссийской научно-практической конференции. – Казань. – 2016. – 554 с.
2. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М. – «Статут». – 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.)/ Вступительная статья Е.А. Суханов. – М.: Фирма «СПАРК» - 1995. – 556 с.

References

1. Polich, S.B. , Radchenko M.V. Predely ogranicheniya deyesposobnosti bankrotuyashchikhsya grazhdan v sb. Sovremennyye tendentsii razvitiya grazhdanskogo i grazhdanskogo protsessual'nogo prava i praktiki yego primeneniya: Materialy SH Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. – Kazan'. – 2016. – 554 p.
2. Sinayskiy V.I. Russkoye grazhdanskoye pravo. – M. – «Statut». – 2002. – 638 p. (Klassika rossiyskoy tsivilistiki).
3. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.)/ Vstupitel'naya stat'ya Ye.A. Sukhanov. – M.: Firma «SPARK» - 1995. – 556 p.

Полич Светлана Байрамовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: polichsb@susu.ru

Polich Svetlana Bayramovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure, South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76. E-mail: polichsb@susu.ru



Ротань В.Г., Очкуренко С.В.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЛОГА И ЕГО ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СМЕЖНЫХ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ

Rotan V.G., Ochkurenko S.V.

THE LEGAL NATURE OF THE MORTGAGE (THE GUARANTEE) AND ITS DELIMITATIONS FROM THE ADJACENT CIVIL AND LAW PHENOMENON

В статье обосновывается понимание сущности залога как комплекса обязательственных отношений. Абсолютные (вещные) правоотношения по поводу залога имеют сугубо вспомогательное значение, а поэтому не могут выражать сущность залога. Неразрешенность в науке вопроса о характере залога обусловлена тем, что дискуссия о характере залога либо ведется вообще в отрыве от норм права, регулирующих залоговые отношения, и правоотношений, возникающих в результате такого урегулирования, либо не учитывает в достаточной мере содержание соответствующих законодательных положений. Предполагаемое включение положений об ипотеке в раздел II Гражданского кодекса отрицательно скажется на структуре Гражданского кодекса.

Залог следует отличать от смежных правовых явлений. В частности, предоставление залогодержателю (кредитору по обеспеченному залогом обязательству) право на удовлетворение своего требования за счет источников, перечисленных в п. 2 ст. 334 ГК, не означает, что соответствующие права и правоотношения, содержание которых составляют эти права, включаются в правовую конструкцию залога. Даже и предоставление управомоченному лицу, в интересах которого был наложен запрет на распоряжение имуществом, прав залогодержателя на заложенное имущество, не является основанием для признания правоотношения, в содержание которого входит это право, входящим в правовую конструкцию залога.

Ключевые слова: залог, правоотношения по поводу залога, преимущественное право, обязательственная сущность залога, специальная правовая норма, вещные элементы залога.

In this article it substantiates the understanding of the sense of the mortgage (the guarantee) as the complex of the liability law. The absolute (of estate) law relationships apropos of the mortgage (the guarantee) have especially auxiliary significance. And this is why they cannot express the essence of the mortgage (the guarantee). There is an insolubility of the question on the character of the mortgage (the guarantee) in the science. It is caused by this: the discussion on the character of the mortgage (the guarantee) is implementing in principle out of touch of the standards of law, which regulate the mortgage (the guarantee) relationships and out of law relationship, appearing as a result of such regulation or this discussion does not take into account in the appropriate measure the content of the corresponding law statements. The supposed inclusion of the statements on the mortgage (guarantee) in part II of the Civil Code will negatively influence the structure of the Civil Code.

We have to differ the mortgage (the guarantee) from the adjacent law phenomenon. In particular the assignment to the mortgagee (creditor on the obligation, which is secured by the mortgage (the guarantee) of the right to satisfy its requirement at the expense of sources, enumerated in paragraph 2 of the article 334 of the Civil Code does not mean that the appropriate rights and law



relationships, which are the matter of these rights, are included in the law construction of the mortgage (the guarantee). Even the allocation to the legal person, in interest of which the restriction to dispose the property was imposed, the rights of mortgagee on the mortgaged property, is not the reason to recognize the law relationships, which content has this right, which is the part of the construction of the guarantee (the mortgage).

Keywords: *the mortgage, the law relationships apropos of the mortgage (the guarantee), the law of preference, the liability essence of the mortgage (the guarantee), the special legal standard, estate elements of the mortgage (the guarantee).*

Залог как способ обеспечения исполнения обязательств является незатратным для должников, которые обычно являются залогодателями, и надежным для кредиторов (залогодержателей). Поэтому он широко используется в гражданском обороте в условиях рыночной экономики. При социализме он почти не использовался. Это и обусловило определенную новизну залога для современной российской науки гражданского права, для современного российского гражданского права и практики его применения. В новых экономических условиях наука обратилась к исследованию залога, активизировалась правотворческая деятельность, направленная на регулирование залоговых отношений, неизмеримо возросло количество рассматриваемых судами гражданских дел, связанных с залогом. Однако в течение короткого времени все теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы залога не были решены, что и обуславливает актуальность темы, обозначенной в заглавии настоящей статьи.

Залог в разное время был предметом исследования дореволюционных российских ученых-специалистов в области гражданского права Л.В. Гантовера, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, К.Н. Анненкова, Г.Ф. Шершеневича. В новейшее время вопросы залога исследовались в работах Б.М. Гонгалло, В.В. Витрянского, В.А. Белова, Р.С. Бевзенко, Д.В. Дождева и других ученых.

Целью настоящей статьи является постановка и попытка решения некоторых теоретических проблем понятия залога, имеющих непосредственное практическое значение.

Легальное определение понятия залога дается в п. 1 ст. 334 ГК. В этом определении указывается на право залогодержателя (кредитора) по обеспеченному залогом обязательству получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). Очевидно, «право получить удовле-

творение... преимущественно перед другими...» без вреда для юридического содержания приведенной формулировки может быть интерпретировано как преимущественное право на получение указанного удовлетворения. Тогда залог в своей сущности должен быть отнесен к ближайшему роду преимущественных прав. Однако недостаточная исследованность преимущественных прав создает затруднения и для познания залога, в том числе и для определения понятия залога.

В.А. Белов уже длительное время держит в зоне своего внимания проблему преимущественных прав (по крайней мере, с 2001 года, когда была опубликована его статья на эту тему [1]). Но залог к категории преимущественных прав он не относит [2, с. 898-909], что выглядит не вполне логичным, поскольку сам законодатель признает право залогодержателя на преимущественное удовлетворение своего соответствующего требования. Да и сам В.А. Белов пишет: «Аналогичное право – преимущественного получения удовлетворения принадлежит залогодержателю в отношении страхового возмещения, уплаченного в случае гибели или повреждения предмета залога» [3, с. 352]. Выходит, что автор и залог признает преимущественным правом (поскольку аналогичное залоговое право является преимущественным).

Однако идти за В.А. Беловым в данном случае вряд ли будет целесообразным, поскольку он преимущественные права признает принадлежащими к роду прав секундарных, что является движением не к истине, а в противоположном направлении. Преимущественные права – это не секундарные, а субъективные права, ибо им, преимущественным правам, корреспондируют обязанности. «Иначе в случае Gestaltungsrecht: праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность ее этим правом», – писал М.М. Агарков [4, с. 280]. При этом он поясняет, что в случаях, когда Gestaltungsrecht заключается в выборе кредитором одного из альтернативных обязательств, указанная связанность су-





ществует в обязательстве, возникшем в результате выбора кредитора уже как обязанность, которой корреспондирует право кредитора требовать исполнения указанной обязанности, а не *Gestaltungsrecht* (секундарное право). Секундарные права – это права на собственные юридические действия. Они не могут нарушаться, а потому не могут и защищаться. А преимущественные права могут нарушаться, следовательно, – могут защищаться судом.

Представляется, что преимущественными указанные несколько выше субъективные права назвали в силу потребности как-то указать на способ разрешения коллизии между специальными правовыми нормами, устанавливающими такие права, с одной стороны, и конкурирующими с ними общими правовыми нормами, – с другой. Суть проблемы заключается в том, что законодатель совершенно утратил веру в способность и практикующих юристов и ученых квалифицировать соотношение между соответствующими правовыми нормами как соотношение между общими и специальными нормами и разрешать коллизии между ними. Поэтому в данном случае он указал на то, что право (субъективное право) залогодержателя является преимущественным (право получить удовлетворение своего требования преимущественно перед другими кредиторами). В других случаях он указывает на применение общих норм только при отсутствии специальных (п. 1, 2 ст. 307.1.; п. 4 ст. 334; п. 2, 5 ст. 454; ст. 625 ГК и т.д.), подсказывая юристам, как разрешать соответствующие коллизии в законодательстве.

В.А. Белов считает, что «преимущественные права могут возникнуть у субъектов только в случаях, предусмотренных законом» [2, с. 895]. Казалось бы, что уже указания законодателя в соответствующих случаях на преимущественный характер права соответствующего лица достаточно для признания его преимущества этого лица перед другими лицами. Но В.А. Белов пишет, что «упомянутое преимущество объясняется тем, что обсуждаемая возможность, будучи секундарным правом, обладает более высокой степенью конкретизации, чем аналогичные возможности – элементы правоспособности – других лиц, таким правом не обладающих. Игнорирование этого преимущества дает обладателю секундарного права, относящегося к разряду преимущественных, право на иск о переводе на себя прав и обязанностей, возникших в результате реализации посторонними

лицами своей гражданской правоспособности в обход его преимущественного права (особый преобразовательный иск)» [2, с. 894]. Тем самым автор цитированного научного положения признает, что преимущественный характер соответствующего права обуславливается содержанием правовой нормы, которая его устанавливает: она в большей мере конкретизирует предоставленную субъекту преимущественного права возможность, чем норма, предоставляющая лицу правоспособность. Все привыкли к правилу «*lex specialis derogat generali*», и вдруг нам предлагается заменить или дополнить это правило новым. Специальная правовая норма в ее соотношении с общей определяется не степенью конкретизации предоставляемой ею возможности, а более узкой сферой действия, чем сфера действия общей нормы. При этом сфера действия специальной правовой нормы не должна выходить за пределы действия общей нормы. Сфера действия правовой нормы определяется достаточно широко понимаемой гипотезой правовой нормы. А предоставляемая правовой нормой управомоченному лицу возможность определяется диспозицией правовой нормы. Поэтому предложенное В.А. Беловым преимущественное применение нормы, которая конкретизирует предоставляемую управомоченному лицу возможность – это даже и не модификация правила «*lex specialis derogat generali*», а введение в науку и право вообще совершенно нового правила о преимуществе при правоприменении норм по критерию конкретизации предоставляемых ими управомоченным лицам возможностей. Мы не будем оспаривать такое новшество, но вводить его мимоходом в теорию права и практику правоприменения нельзя. Это надо обдумывать и обсуждать.

Что касается защиты преимущественного права иском о переводе прав и обязанностей, да еще и применения такого способа защиты в тех случаях, когда такой способ специально не предусмотрен (об этом пишет В.А. Белов [2, с.896]), то по этому поводу необходимо заметить следующее. Во-первых, законодатель имеет право устанавливать любые правовые конструкции. И это в полной мере касается правовой конструкции перевода прав и обязанностей. Без этой правовой конструкции вполне ведь можно было обойтись, но законодатель пришел к выводу о целесообразности законодательного признания такой правовой конструкции. Во-вторых, абстрактно рассуждая, предъявляемые в суде требования о при-

знании недействительной сделки, нарушающей преимущественное право, и о понуждении нарушителя преимущественного права к заключению договора с субъектом преимущественного права на соответствующих условиях отличаются от требования о переводе прав и обязанностей по договору, нарушающему преимущественное право, на субъекта преимущественного права только несколько большей громоздкостью, затрагивающей внешнюю форму, а не юридическую сущность указанных требований. По юридической сущности два названных выше первыми требования тождественны требованиям о переводе прав и обязанностей. Поэтому не следовало бы и видеть в преимущественных правах содержание, которого в них нет, и абсолютизировать значение перевода прав и обязанностей как способа защиты преимущественных прав. А именно из такой абсолютизации и исходит В.А. Белов, когда он пишет, что «возможность судебного перевода прав и обязанностей, возникших из факта пренебрежения связанного преимущественным правом лица своим состоянием связанности, должна рассматриваться в качестве способа реализации охраняемых законом интересов, возникающих при нарушении любых преимущественных прав» [2, с. 896]. Приходится лишь удивляться, с какой легкостью предлагается применять перевод прав и обязанностей по договору в случаях, когда законодатель этого не предусмотрел, но когда применимыми могут быть общие правила о способах защиты права.

Поскольку специальные правовые нормы подлежат преимущественному применению перед не совместимыми с ними общими правовыми нормами, другие лица (не наделенные преимущественным правом в силу специальных правовых норм) также могут претендовать на удовлетворение своих требований за счет заложенного или удерживаемого имущества, на заключение договора, являющееся объектом преимущественного права, но только после удовлетворения субъектом преимущественного права (права, установленного специальной нормой) своего требования за счет соответствующего имущества или после его отказа от заключения договора. Поскольку не совместимые с общими специальными нормы подлежат преимущественному применению, основанные на них субъективные права также называли преимущественными. При этом следовало бы учесть, что указанная несовместимость обусловлена тем, что специальная право-

вая норма предоставляет определенное право, которое может быть реализовано только одним лицом, узкому кругу лиц (или в случае с залогом – только определенному лицу), а общая – любому лицу или во всяком случае – более широкому кругу лиц.

Законодатель мог бы не закреплять преимущественное право соответствующих лиц, а наделить их ординарным субъективным правом и указать при этом, что предусматривающая такое субъективное право норма гражданского права подлежит преимущественному применению перед соответствующими общими правовыми нормами. Это касается и п. 1 ст. 334 ГК, устанавливающего специальную правовую норму и соответствующее преимущественное право залогодержателя.

Обозначение некоторых субъективных прав, установленных специальными правовыми нормами, как преимущественных или указание на преимущественную реализацию таких субъективных прав перед субъективными правами других лиц создает иллюзию того, что называемые преимущественными права являются сложными и в свою структуру включают относительное субъективное право (естественно, существующее в соответствующем относительном правоотношении) и абсолютное субъективное право, которое существует в соответствующем абсолютном правоотношении и в соответствии с которым управомоченное лицо вправе требовать от каждого не препятствовать в осуществлении указанного выше субъективного права.

Но такой возможности субъекту так называемого преимущественного права закон не предоставляет. Поэтому лицо, обладающее преимущественным правом в относительном правоотношении, воздействовать на третьих лиц может только косвенно: через предъявление соответствующих требований к должнику. Это утверждение не опровергается тем обстоятельством, что ответчиками по иску о переводе прав и обязанностей по договору, нарушающему преимущественное право, будет не только лицо, несущее обязанность заключить договор с субъектом, наделенным преимущественным правом, а и другая сторона договора, которым нарушено преимущественное право. Обязанность, корреспондирующую преимущественному праву, несет только залогодатель, лицо, отчуждающее долю в праве общей собственности, и другие соответствующие лица. Другая сторона договора, которым нарушается преимущественное право, никаких обязанностей перед





субъектом преимущественного права не несет, действует при заключении такого договора в силу права, входящего в содержание ее правоспособности. Следовательно, преимущественные права, в том числе и право залога, не могут быть признаны абсолютными (в соответствующих случаях – вещными) только потому, что субъект преимущественного права имеет преимущество перед третьими лицами, ибо преимущество имеет любой субъект, которому право предоставлено специальной правовой нормой, перед субъектом, право которого основано на общей правовой норме.

Из легального определения залога в п.1 ст. 334 ГК, которое выше уже приводилось, Р.С. Бевзенко делает такой вывод: «...Залог – это особое ограниченное вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя» [5, с. 240]. Содержание права залогодержателя раскрыто здесь в точном соответствии с п.1 ст. 334 ГК. Но названо это право ограниченным вещным совершенно произвольно: п.1 ст. 334 ГК оснований для такого вывода не дает. Правовые формы удовлетворения залогодержателем своего требования из стоимости заложенного имущества в п.1 ст. 334 ГК не определяют. Это законодательное положение допускает такое удовлетворение в правовой форме обязательства в той же мере, как и в форме вещных правоотношений. А определить эту правовую форму возможно только путем анализа и соответствующей квалификации правоотношений, нормативным основанием которых являются законодательные положения о залоге. Но в науке гражданского права не принято использовать категорию правоотношений как методологическое средство познания содержания соответствующих законодательных положений и последующего формулирования теоретических выводов. В моде – абстрактные рассуждения (в данном случае, - о вещном или обязательственном характере залога).

Вещные правоотношения по поводу залога действительно могут возникать. В.А. Белов появление у залога элементов, которые должны быть квалифицированы как вещные права, не без оснований связывает с возникновением у залогодержателя правомочий владения и пользования и возможности их защиты. Но он неправильно утверждает, что в правомочии владения (а в соответствующих случаях – и в

правомочии пользования) заключается «сущность залогового права» [3, с. 353]. Сущность залогового права раскрыта в п.1 ст. 334 ГК, и полагаем, что спорить об этом излишне. А правомочия владения и пользования, которые в соответствующих случаях получает залогодержатель, в правовой конструкции залога имеют сугубо вспомогательный характер и не могут выражать сущность залогового права. В то же время важно подчеркнуть, что вещные права (владения и пользования предметом залога), которые получает в соответствующих случаях залогодержатель, входят в содержание именно правовой конструкции залога, а не выходят за ее пределы, как это имеет место в правовой конструкции аренды, в которой арендатор получает права владения и пользования (или только пользования), а осуществляет их в соответствующих вещных (абсолютных) правоотношениях, в чем В.А. Белов успешно убедил своих читателей [6, с. 30-33].

Мысль об абсолютной или вещной (в соответствующих случаях) сущности (природы) залога, является весьма распространенной в юридической науке. Она возникла из иллюзии того, что залогодержатель вправе отстранить любое лицо от предмета залога и удовлетворить свое, обеспеченное залогом требование за счет предмета залога. Но залогодержатель права на такое «отстранение» не имеет. Право принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц, залогодержатель получает только при условии, что он владеет заложенным имуществом (подпункт 4 п.1 ст. 343 ГК). А в остальных случаях залогодержатель имеет лишь права, которые осуществляются путем предъявления требований к залогодержателю. Эта последняя мысль – не новая. Российский ученый – цивилист Л.В. Гантовер сформулировал ее еще в конце XIX века [7, с. 396-397].

Автор настоящей статьи готов даже упрекнуть сторонников признания абсолютной (вещной) природы залога в недобросовестности. Не исключено, что Бог дал им возможность увидеть вещные элементы залога, которые для автора настоящей статьи являются непостижимыми. Тогда они должны довести увиденное до сведения коллег по науке, показать соответствующие абсолютные (вещные) правоотношения, права и обязанности, момент их возникновения, изменения, прекращения. Коллеги усвоят этот урок и тоже увидят вещную природу залога. Но ведь такие правоотношения, права и обязанно-

сти, их динамику никто никогда не раскрывал. В дискуссии о природе залога упрека заслуживают именно сторонники абсолютной (вещной) природы залога, утверждающие, что они что-то видят, но не желающие (или не могущие) объяснить, что же они видят. А противники абсолютной (вещной) природы залога добросовестно признаются, что они не видят абсолютных (вещных) признаков в сущности правоотношений по поводу залога. Суть проблемы, как представляется, в склонности ученых-юристов вести дискуссию на сугубо абстрактном уровне даже тогда, когда речь идет об интерпретации положений нормативных правовых актов (без перехода на уровни правовых норм, правоотношений, субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей).

Очевидно, в дискуссии об абсолютной (вещной) или обязательственной природе залога следует уточнить значение термина «абсолютное (вещное) право». Его никак нельзя видеть в появлении отношения лица к вещи (иному объекту абсолютного права), в конкретизации или даже индивидуализации вещи (иного объекта) как предмета обязательства. Такое отношение (лица к вещи) для квалификации права как вещного является необходимым, но оно не является достаточным. Во-первых, такое отношение должно быть непосредственным (а не опосредованным требованием к должнику). Во-вторых, абсолютное (вещное) право существует только тогда, когда праву определенного лица на соответствующее благо корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц не нарушать указанное право. Но такой обязанности в сущности правовой конструкции залога не существует. Поэтому в праве залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами и даже в его праве требовать передачи ему предмета залога (в праве оставить предмет залога у себя) абсолютного (вещного) содержания не больше, чем в праве приобретателя вещи по договору требовать отобрания вещи на основании ст. 398 ГК.

Любой термин является условным, или, как пишет В.А. Белов, «термины носят конвенциональный, договорный характер» [8, с. 109]. Но все-таки не стоило бы доводить условность терминов до абсурда, когда вещный характер признается за правовыми конструкциями, которые подчас вообще не имеют в своем содержании вещных правоотношений. В свое время, безусловно, в полной мере заслуживший тех высших похвал, которые были

высказаны в его адрес нашим современником [9, с. 7], И.А. Покровский очень неудачно отнес к вещным право на получение лицом известной ценности из вещи (залоговое право) и «разнообразные права на приобретение известной вещи или известных вещей» (в частности, право преимущественной покупки) [10, с. 206-207]. Все-таки, как общее правило, в своей сердцевине правовая конструкция залога не содержит в себе ни одного вещного правоотношения: «Залог прежде всего рождает ограничение собственника относительно распоряжения имуществом. Но ограничение собственника относительно распоряжения вещью не составляет еще для другого лица права на эту вещь, а только стесняет объем самого права собственности. Далее, при неисправности лица обязанного залогоприниматель вправе требовать продажи залога и из выручки получить удовлетворение. Но и это право требовать продажи залога нельзя признать правом на чужую вещь, потому что право требовать продажи вещи отнюдь не содержится в праве собственности, тогда как право на чужую вещь именно является вырезком из права собственности в пользу другого лица: в праве собственности содержится право отчуждения, но не это право принадлежит залогопринимателю, а ему принадлежит только право требовать, чтобы надлежащее присутственное место подвергло заложенное имущество продаже» [11, с. 438-439]. Подчеркнем, что мы ведем речь об общем правиле и абстрагируемся от случаев, когда залогодержатель действительно получает вещные права на заложенную вещь в правоотношениях, которые в правовой конструкции залога имеют сугубо вспомогательное значение. Что касается права преимущественной покупки, то оно никак не может осуществляться через какие-либо вещные правоотношения. Неудачную попытку С.А. Сеницына доказать вещную природу преимущественных прав в своей еще аспирантской статье [12] Е.А. Суханов оценил, однако, как убедительное обоснование вещной природы права приобретения чужой недвижимой вещи, которая (упомянутая вещная природа) «не вызывает сомнений» [13, с. 145]. Но в провинции (в отличие от столицы) – все же вызывает.

Чтобы как-то оправдать признание ипотеки вещным правом, авторы проекта Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», к настоящему времени прошедшего первое чтение в Государственной Думе, указали на





право залогодержателя распорядиться заложеной недвижимой вещью в порядке и на условиях, определенных законом и договором ипотеки. Но даже и признание права залогодержателя распорядиться предметом ипотеки еще не означает, что ипотека приобрела вещный характер: В.А. Белов не без оснований усомнился в логичности включения правомочия распоряжения в содержание права собственности (и, надо полагать, – в содержание любого вещного права) [3, с. 109]. Поэтому признание права распоряжения входящим в правовую конструкцию залога, в угоду признанию залога вещным правом, очевидно, потребует пересмотра самой конструкции вещного права и права собственности.

В силу специального указания в положении абзаца второго п.1 ст. 334 ГК («в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя)») понятием залога охватывается также право залогодержателя на передачу ему предмета залога или на оставление у него этого предмета (с целью получения удовлетворения его соответствующего требования).

В то же время предоставление в соответствии с п.5 ст. 334 ГК прав и возложение обязанностей залогодержателя на кредитора или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, не дает оснований для квалификации прав такого кредитора или иного управомоченного лица как залога. Предоставление прав и возложение обязанностей залогодержателя в этом случае не изменяет первоначальной отраслевой и институциональной принадлежности правоотношений, возникших на основании упомянутого запрета. Законодатель даже вроде бы попытался ограничить возможность предоставления прав и возложения обязанностей залогодержателя на указанное лицо, но сделал это крайне неудачно: допустил такое предоставление или возложение, если иное не вытекает из существа залога. Но существо залога не может никогда препятствовать предоставлению прав и возложению обязанностей залогодержателя на участников любых отношений, если только это не противоречит существу последних (а не существу залога).

Р.С. Бевзенко, специально исследовавший институт залога, пишет, что арест очень похож «на залог, правда, устанавливаемый не в силу предписания закона или

положения договора, а по решению суда. И дальнейшая логика законодателя также свидетельствует о том, что права кредитора, по чьему требованию был наложен арест, крайне похожи на права залогодержателя» [5, с.250]. «Крайне похожи» - с этим нельзя не согласиться. Но в то же время Р.С. Бевзенко считает, что в п.5 ст. 334 ГК речь идет о залоге в силу ареста, а «идея, согласно которой арест имущества должника порождает залоговое право, характерна для многих правопорядков и признается в актах унификации частного права (ст. IX.-4:107 Модельных правил европейского частного права)» [5, с.250]. Но в ГК РФ эта идея на сегодня не признана. Речь идет о необходимости более точной квалификации правоотношений. Автор настоящей статьи однажды отнес цитированного и подвергаемого здесь критике автора к той категории ученых-юристов, которые обладают высокой культурой мышления. Обнаруживается, однако, что Роман Сергеевич грешит и недостаточным вниманием к букве закона и склонностью насилия над той буквой закона в случаях, когда которой он уделит достаточное внимание.

Еще больше, чем арест, законодатель отдалил от залога права залогодержателя на удовлетворение своего обеспечиваемого залогом требования за счет страхового возмещения и других источников, перечисленных в п.2 ст. 334 ГК. В пункте первом этой статьи устанавливается, что в силу залога залогодержатель вправе удовлетворить свое требование из стоимости заложенного имущества или путем передачи ему предмета залога. А пункт второй той же статьи дает залогодержателю получить удовлетворение своего требования «также» за счет страхового возмещения и других источников, названных в этом пункте (помимо удовлетворения из стоимости заложенного имущества или путем получения этого имущества в собственность). Слово «также» дает основания интерпретировать п.1 и 2 ст. 334 ГК таким образом, что лицу, являющемуся залогодержателем, дается право на удовлетворение своего обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества, путем приобретения права собственности на заложенное имущество (это - в силу залога), а также (не в силу залога, а в силу специальных правовых норм) за счет видов имущества, которые перечислены в п.2 ст. 334 ГК. Слово «также» выводит права залогодержателя на удовлетворение своего требования за счет имущества, указанного в п.2 ст. 334 ГК, за пределы залога.

Р.С. Бевзенко, однако, увидел в п. 2 ст. 334 ГК такое явление как эластичность залога «... Залог – это право на ценность заложенного имущества, то как бы ни изменялась внешняя форма, в которой существовала в момент установления залога эта ценность, залог сохраняется до тех пор, пока будет существовать фактический или юридический заменитель этой ценности» [5, с.244]. Полагаем, что п.2 ст. 334 ГК оснований для подобного рода вывода не давал. Р.С. Бевзенко увлекся экономическим содержанием соответствующих отношений и игнорировал их правовую форму.

Неправильная квалификация права залогодержателя на удовлетворение своего обеспеченного залогом требования за счет источников, указанных в п.2 ст.334 ГК, влечет дальнейшие ошибки при разрешении правовых коллизий. Так, Р.С. Бевзенко рассматривает условный пример, когда заложенный и застрахованный автомобиль попал в аварию, и страховщик перечислил страховое возмещение на залоговый счет страхователя. Он полагает, что «в данном случае принцип эластичности уступит более фундаментальному правовому принципу – невозможности ухудшения правового положения одного лица действиями других лиц без его на то согласия» [5, с.354]. Автор свел коллизию между правовой нормой, дающей залогодержателю право на получение удовлетворения за счет источников, указанных в п.2 ст.334 ГК, и правовой нормой, которая вытекает из п.1 ст. 334 и п.1 ст.358.9 ГК и определяет содержание прав залогодержателя прав по договору банковского счета, к коллизии между двумя принципами, один из которых является более фундаментальным. Все-таки вводить в научный оборот правило о разрешении коллизии между правовыми принципами по критерию степени их фундаментальности можно было бы, если бы это правило было сформулировано на достаточном эмпирическом материале. Но автор не отсылает к научным публикациям такого рода, собственным или иных авторов. Поэтому создается впечатление, что приведенное правило сформулировано на базе одной – единственной коллизии и только для ее разрешения. Полагаем, так делать нельзя.

Выше цитировалась мысль Р.С. Бевзенко, в соответствии с которой в силу эластичности залога он сохраняется до тех пор, пока существует юридический или фактический заменитель ценности заложенного имущества. Мы критически оценили эту мысль ученого. Но он-то сам

от нее не отказывался. Поэтому и должен был разрешать рассматриваемую коллизию по критерию старшинства залогов, имея в виду, что очередность удовлетворения требований залогодержателей определяется в зависимости от момента возникновения каждого залога (п.1 ст. 342.1 ГК). Другое дело, что правило о старшинстве залогов для целей разрешения рассматриваемой коллизии вообще не может применяться, как и нельзя прямо разрешать коллизию между п.1 ст. 334 и п.1 ст. 358.9 ГК, с одной стороны, и абзацами первым-пятым п.2 ст. 334 ГК. Препятствием для последнего является положение абзаца шестого п.2 ст. 334 ГК: «В случаях, указанных в абзацах втором-пятом настоящего пункта, залогодержатель вправе требовать причитающиеся ему денежную сумму или иное имущество непосредственно от обязанного лица, если иное не предусмотрено законом...». Вывод *a contrario* из этого законодательного положения дает нам правовую норму, в соответствии с которой залогодержатель не вправе требовать денежную сумму или иное имущество от иного лица, если такое право не предоставлено ему законом. И эта оговорка придает указанной норме, логически закрепленной в абзаце шестом п.2 ст.334 ГК, способность к конкуренции при правоприменении. Но использовать вывод *a contrario* при толковании права среди юристов считается даже менее приличным, чем поступить так, как поступил один ученый, обозвавший юридическую науку словом, используемым для обозначения представительниц древнейшей профессии, а ученых – словом, обозначающим как бы бизнесменов, торгующих этими самыми представительницами как товаром.

Но все-таки указанная норма в абзаце шестом п.2 ст. 334 ГК логически закреплена, и именно она препятствует реализации залогодержателем своего права на денежные средства, на которые указано в абзацах втором-четвертом п.2 ст. 334 ГК, если они уже были зачислены на залоговый счет.

Что касается оговорки «если иное не предусмотрено ... договором», содержащейся в п.2 ст. 334 ГК, то термин «договор» следует толковать так, как он понимается в главе 27 ГК «Понятие и условия договора», то есть как регулятор отношений между его сторонами, что подтверждается ст. 156 ГК: сделка может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами. С учетом изложенного термин «договор» в п.2 ст. 334 ГК



следует понимать как договор с участием соответствующего лица (владельца залогового счета).

Таким образом, определение понятия залога в п.1 ст. 334 ГК вполне позволяет отграничить залог от смежных гражданско-правовых явлений, если только субъекты правотолкования будут проявлять

достаточное внимание и уважение к букве закона.

В этой статье были затронуты только те признаки залога, в которых выражается его сущность. Дальнейшие исследования залога целесообразно было бы посвятить всей системе залоговых правоотношений.

Литература

1. Белов В.А. Основы учения о преимущественных правах // Вестник МГУ. Серия «Право». – 2001. - № 6. – С. 37–54.
2. Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Относительные гражданско-правовые нормы. – М.: Юрайт, 2013. – 1085 с.
3. Белов В.А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1189 с.
4. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: ЦентрЮрИнфор, 2002. – 490 с.
5. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.
6. Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-популярные заметки: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. – М.: Юрайт, 2015. – 332 с.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
8. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2007. – 993 с.
9. Маковский А.Л. Выпавшее звено. Вступительная статья / Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2016. – С. 7–40.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2016. – 351 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
12. Сеницын С.А. Вещная природа преимущественных прав // Законодательство. – 2008. – № 10.
13. Гражданское право: учебник: В 4 т. Т. II. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2019. – 464 с.

References

1. Belov V.A. Osnovy ucheniya o preimushchestvennyh pravah // Vestnik MGU. Seriya «Pravo». – 2001. - № 6. – P. 37–54.
2. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T. IV. Otnositel'nye grazhdansko-pravovye normy. – M.: YUrajt, 2013. – 1085 p.
3. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T. III. Osobennaya chast'. Absolyutnye grazhdansko-pravovye formy. – M.: YUrajt, 2013. – 1189 s.
4. Agarkov M.M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2-h t. T.I. – M.: CentrYUrInfor, 2002. – 490 p.
5. Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast'): postatejnyj kommentarij k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / Pod red. A.G. Karapetova. – M.: Statut, 2017. – 1120 p.
6. Belov V.A. Ocherki veshchnogo prava. Nauchno-polemicheskie zametki: uchebnoe posobie dlya bakalavriata i magistratury. – M.: YUrajt, 2015. – 332 p.
7. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. – M.: Statut, 1997. – 682 p.
8. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / Pod red. V.A. Belova. – M.: YUrajt, 2007. – 993 p.
9. Makovskij A.L. Vypavshee zveno. Vstupitel'naya stat'ya / Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. – M.: Statut, 2016. – P. 7–40.
10. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. – M.: Statut, 2016. – 351 p.
11. Mejer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo. – M.: Statut, 2000. – 831 p.
12. Sinicyn S.A. Veshchnaya priroda preimushchestvennyh prav // Zakonodatel'stvo. – 2008. – № 10.
13. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: V 4 t. T. II. / Otv. red. E.A. Suhanov. – M.: Statut, 2019. – 464 p.

РОТАНЬ Владимир Гаврилович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право и процесс» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: rotan1942@mail.ru



ROTAN Vladimir, Doctor of Juridical Science, Professor, Professor of the Department «Civil Law and Process» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73, Sevastopol, Russian Federation. E-mail: rotan1942@mail.ru

ОЧКУРЕНКО Сергей Владимирович, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Финансовое и банковское право» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: sevlas@list.ru

OCHKURENKO Sergei, Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Head of the Department «Financial and Banking Law» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73, Sevastopol, Russian Federation. E-mail: sevlas@list.ru



Полич С. Б.

ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ПРИМИРЕНИЯ: НАУЧНЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОГНОЗЫ

Polich S.B.

INSTITUTE OF JUDICIAL RECONCILIATION: SCIENTIFIC AND PRACTICAL FORECASTS

В статье обозначается судебное примирение как один из новых институтов посредничества, утверждается, что судебный примиритель, как профессиональный посредник, одновременно «занимается» судебной деятельностью, априори утверждается, что судья, пребывающий в отставке в силу соответствующего статуса является именно профессиональным посредником, предлагается квалифицировать полномочия судебного примирителя как судебную деятельность.

Ключевые слова: посредничество как гражданско-правовая сделка, судебное примирение как один из институтов посредничества, судебное примирение как иная разновидность судебной деятельности, судебное примирение как «процедурный способ» урегулирования экономических конфликтов.

The article denotes judicial conciliation as one of the new institutions of mediation, it is argued that a judicial conciliator, as a professional mediator, is simultaneously “engaged” in judicial activity, a priori it is argued that a retired judge by virtue of his status is precisely a professional mediator, it is proposed to qualify the powers judicial conciliator as judicial activity.

Keywords: mediation as a civil law transaction, judicial conciliation as one of the institutions of mediation, judicial conciliation as another type of judicial activity, judicial conciliation as a “procedural way” of resolving economic conflicts.

Текущий период развития гражданского общества в Российской Федерации характеризуется активным внедрением и развитием альтернативных способов урегулирования экономических конфликтов.

По этому благодатному пути «идет» современный российский законодатель.

С 2011 года в Российской Федерации применяется Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» – (далее по тексту статьи – Закон о медиации), в котором также с 2019 года обозначена фигура судебного примирителя.

Таким образом, наряду с профессиональными медиаторами, «появились» судебные примирители, которыми с делегированием им соответствующих полномочий Верховным Судом Российской Федерации «стали», в том числе, судьи, пребывающие в отставке.

В рамках этой статьи попытаемся ответить на два вопроса: в чем особенность судебного примирения как одного из разновидностей альтернативного способа

урегулирования экономических конфликтов и, - как следовало бы охарактеризовать институт судебного примирения - как разновидность посредничества, как один из видов медиации либо это одно из направлений профессиональной судебной деятельности?

Из комплексного анализа действующего процессуального законодательства [2] следует, что судебное примирение является не чем иным, как разновидностью посредничества как обычной гражданско-правовой сделки.

Посредничество является чрезвычайно распространенной правовой и неправовой формой взаимоотношений между людьми.

В одних случаях посредничество облечено в форму финансовой услуги, в других случаях – в форму организационно-распорядительных действий, в третьих случаях – в форму правовой услуги... И таких форм и разновидностей посредничества можно назвать бесчисленное множество, а перечислить и обозначить все абсолютно невозможно [1, с. 65].

50

Гражданское
право



Итак, **судебный примиритель** является обычным **посредником**, поскольку это правило прямо следует из положений статей 153.1 Гражданского процессуального кодекса российской Федерации, 138.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, 137.3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Одновременно, **судебное примирение**, равно как и медиация (но только проводимая после передачи экономического конфликта на рассмотрение государственного суда) – это так называемый **«процессуальный способ» урегулирования экономических конфликтов**.

Попытаемся обосновать заявленный тезис.

Не секрет, что в мировой практике существует несколько десятков видов примирительных процедур [2, с. 103], а сами по себе институты медиации и судебного примирения заимствованы российским правом из французского права.

Заметим, что во Французском гражданском процессуальном кодексе (Code de Procedure Civile) какие-то существенные процедурные отличия между этими альтернативными способами разрешения споров отсутствуют, поэтому смеем утверждать, что сами по себе процедуры mediation (медиация) и conciliation (судебное примирение) фактически равнозначны [4].

Предпринимаемые в современной отечественной юридической литературе попытки «разграничить» медиацию и судебное примирение не умаляют тождественность и «правовую близость» этих альтернативных способов урегулирования экономических конфликтов.

Из сказанного следует, что **судебное примирение** – это не что иное как процедурный (так называемый **«процессуальный» способ** урегулирования экономических конфликтов).

В Регламенте проведения судебного примирения, утвержденного Постановле-

нием Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 года, мы «видим» судебное примирение в качестве примирительной процедуры, достаточно проанализировать характер статей 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22....

Далее обозначим – эта примирительная процедура по своему правовому содержанию «напоминает» характер судебной деятельности – и по аналогии представляет не что иное, как «помощь» действующему судье в примирении сторон экономического конфликта.

Ранее мы утверждали, что медиация это также разновидность посредничества, и она объективно может составлять ежегодно лишь от 0,002% до 0,004% всех посреднических сделок в Российской Федерации. [1, с. 65].

Вместе с тем, в целях анализа практического применения института судебного примирения сложно оперировать даже какой-либо статистикой, поскольку представить судью в отставке, «добровольно» взявшему на себя роль посредника в каких либо реальной жизненной ситуации, просто невозможно!

Итак, социальные и экономические условия для развития института посредничества в России созданы очень давно. Первые итоги применения Закона о медиации показали, что требует серьезного осознания институт посредничества как мощный инструмент снижения уровня конфликтности общественных процессов и явлений. А сама по себе медиация сможет обрести «новое рождение» лишь в случае обозначения ее в качестве «процессуального способа» урегулирования экономических конфликтов.

Позволим взять на себя смелость и прогнозировать такое развитие и в отношении института судебного примирения!

Полагаем, что «временная судьба» института судебного примирения напрямую обусловлена тенденциями увеличения (снижения) конфликтности российского общества.

Литература

1. Полич С.Б. Медиация как способ урегулирования экономических конфликтов. Достигнут ли ожидаемый правовой эффект?// Проблемы права № 1(60)/2017.
2. Полич С.Б. Полуэктова Е.И. Новеллы медиации и перспективы ее применения// Арбитражная практика. апрель 2011. № 4.
3. Под фразой «комплексный анализ» процессуального законодательства понимается исследование и изучение трех действующих процессуальных законов гражданско-правового толка, а именно Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.
4. [www.legifrance.gouv.fr /codes/article_ec/LEGARTI000006410643](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_ec/LEGARTI000006410643) (дата обращения 22.09.2020).



References

1. Polich S.B. Mediatsiya kak sposob uregulirovaniya ekonomicheskikh konfliktov. Dostignut li ozhidayemyy pravovoy effekt?// Problemy prava № 1(60)/ 2017.
2. Polich S.B. Poluektova Ye.I. Novelly mediatsii i perspektivy yeye primeneniya// Arbitrazhnaya praktika. aprel' 2011. № 4.
3. Pod frazoy «kompleksnyy analiz» protsessual'nogo zakonodatel'stva ponimayetsya issledovaniye i izucheniye trekh deystvuyushchikh protsessual'nykh zakonov grazhdansko-pravovogo tolka, a imenno Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii, Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii.
4. www.legifrance.gouv.fr /codes/article_ec/LEGARTI000006410643 (data obrashcheniya 22.09.2020).

ПОЛИЧ Светлана Байрамовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: polichsb@susu.ru

POLICH Svetlana Bayramovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure, South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76. E-mail: polichsb@susu.ru





Кунц Е. В.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА

Kunts E. V.

CRIMINOLOGICAL PECULIARITIES OF MOTHER'S KILLING OF A NEWBORN CHILD

Действующее уголовное законодательство (ст. 106 УК РФ) предусматривает наказание за убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Актуальным является необходимость использования не только правовых познаний, но и психологических знаний в процессе расследования и предупреждении указанного преступления, системного анализа к разрешению проблем, возникших в результате совершения указанного преступления.

Ключевые слова: убийство матерью, новорожденный ребенок, несовершеннолетняя, причины, предупреждение.

The current criminal legislation (Article 106 of the Criminal Code of the Russian Federation) provides for punishment for the murder by a mother of a newborn child during or immediately after childbirth, as well as the murder of a newborn child by a mother in a traumatic situation or in a state of mental disorder that does not exclude sanity. Relevant is the need to use not only legal knowledge, but also psychological knowledge in the process of investigating and preventing this crime, system analysis to resolve the problems that have arisen as a result of committing this crime.

Keywords: murder by mother, newborn child, minor, reasons, warning.

Ежегодно в России стабильно официально регистрируется от ста детоубийств в год, что указывает на демографический уровень жизни, в которой находится Российская Федерация. Высокая латентность рассматриваемого преступления в России значительно искажает реальные сведения об уровне убийств матерью новорожденного ребенка.

Будущую мать, оказавшуюся в трудной жизненной ситуации, может ожидать высокий риск проявления девиантного поведения. Следует особо обратить внимание на то, что наличие материальных трудностей, постоянные конфликты в семье приводят к агрессии и раздражению по отношению к ребенку, что может привести к лишению его жизни. Следует особо отметить, что право-

охранительные органы и другие институты, в том числе социальные службы, медицинские учреждения, общественные объединения, должны максимально стремиться к тому, чтобы несовершеннолетняя мама имела адекватную помощь, сочетать воспитание ребенка и реализовать себя в жизни.

Так, уголовное дело в отношении 17-летней жительницы г. Североморск Мурманской области передали в суд. Пакет с телом погибшего мальчика обнаружил прохожий 13 сентября 2017 г. около дома на улице Пионерская. Эксперты проанализировали данные всех камер наблюдения и взяли образцы слюны у 300 женщин для судебно-медицинских экспертиз. Матерью погибшего малыша оказалась





17-летняя местная жительница. С учетом собранных доказательств, в ходе допросов девушка дала признательные показания, пояснив обстоятельства причинения телесных повреждений новорожденному ребенку, повлекших его смерть¹.

В Чебоксарах готовится предстать перед судом 17-летняя местная жительница, обвиняемая в убийстве своей новорожденной дочери. 16 сентября уборщица одного из многоквартирных домов по улице Богдана Хмельницкого нашла в мусоросборной камере тело новорожденной девочки. По подозрению в причастности к преступлению сотрудниками правоохранительных органов, была задержана 17-летняя жительница того же дома. Вечером 15 сентября девушка родила дочь и, желая скрыть этот факт, просто выбросила малышку в мусопровод. Младенец скончался от полученных травм. Свою вину несовершеннолетняя признала полностью. Уголовное дело направлено в суд².

В целом, анализируя специфику детоубийств несовершеннолетними матерями, необходимо отметить, что данное явление представляет острую социальную проблему. В столь юном возрасте психика подростка совершенно не готова к материнству, само состояние беременности является психической травмой, пережить которую подростку очень сложно, а процесс «искусственного взросления» сопровождается рядом проблем как для мамы, так и для ребенка. Забеременев в раннем возрасте, подросток подвергает риску не только свое здоровье, но и здоровье своего ребенка, а также неизбежно сталкивается с психологическими, моральными и социальными сложностями, с которыми самостоятельно справиться не может. Эмоциональное состояние несовершеннолетних мам характеризуется пониженным настроением, депрессией, склонностью ощущать себя оторванными от жизни, ранимостью и впечатлительностью, болезненным сосредоточением на своих недостатках и проблемах. Несовершеннолетние матери образуют категорию «группы риска», и поэтому, если своевременно не помочь им разрешить

данную проблему, то возникшая ситуация может перерасти в критичную, после чего мама может лишиться ребенка жизни.

Одной из центральной проблем в процессе профилактики убийства матерью новорожденного ребенка является своевременное оказание им психологической и социальной помощи.

Эффективной будет социальная защита несовершеннолетних матерей, если она носит межведомственный характер, так как сотрудничество с другими ведомствами может дать представление об особенностях характеристики других членов семьи, в которой проживают несовершеннолетние матери и о возможных трудностях, с которыми они сталкиваются, а также получить дополнительную поддержку для семьи. В настоящее время особое внимание уделяется профилактике раннего несовершеннолетнего материнства. Поскольку социальная профилактика, подразумевает тесную координацию всех заинтересованных ведомств по предупреждению проблемных ситуаций с ранней беременностью и родами девушек не только из «группы риска», но и из вполне благополучных семей. В целях профилактики детоубийств оправданным будет разработка комплексной программы по профилактике детоубийств; внедрения в практику передовых отечественных и зарубежных проектов в области профилактики детоубийств; привлечение внимания общественности к проблемам детоубийств; развитие социальных служб, в частности, специализированных приютов для несовершеннолетних матерей и несовершеннолетних матерей-сирот.

Убийство матерью новорожденного ребенка в зарубежном законодательстве, является одним из самых аморальных, антисоциальных и опасных преступлений против жизни, так как субъектом данного убийства является мать новорожденного. Убийство матерью новорожденного ребенка является одним из наиболее распространенных видов привилегированных преступлений в современном мире. История развития уголовной ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка была весьма неоднозначной в историческом аспекте. Оно прошло развитие от признания детоубийства грехом (в Древней Руси) до самостоятельного привилегированного состава преступления (ст. 106 УК РФ). До принятия Уголовного кодекса 1996 г. данного состава не существовало, детоубийство квалифицировалось как простое убийство, без отягчающих и смягчающих обстоятельств. Но, все же, судебная практика указывала на то, что при назначении наказания к виновной женщине, относились к ней снисходительно,

¹ Несовершеннолетняя мать убила новорожденного ребенка в Мурманской области URL: [https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdennogo-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/\(data обращения 12.09.2020\)](https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdennogo-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/(data%20obrazheniya%2012.09.2020))

² Несовершеннолетнюю мать будут судить за убийство новорожденной дочери URL: <https://цпмпосква.рф/novosti/nesovershennoletnyuyu-mat-budut-sudit-za-ubiistvo-novorozhdennoi-docheri.html>(дата обращения 14.09.2020)

так как они учитывали психическое и физическое состояние женщины в период беременности и после родов, что в дальнейшем привело к выделению детоубийства, как привилегированного состава. Детоубийство, в настоящее время, не особенно распространено, тем не менее, оно с каждым годом регистрируется. Повышенная латентность убийств матерью новорожденного ребенка указывает на трудности, связанные с квалификацией убийства матерью новорожденного ребенка, которые связаны не только со спецификой этого деяния, но и с особенностью конструкции ст. 106 УК РФ. В научной литературе встречаются мнения, что количество не выявленных преступлений в несколько раз превышает количество зарегистрированных преступлений. Из анализа материалов судебной практики вытекает, что чаще убийства матерью новорожденного ребенка совершаются социально неблагополучными женщинами, например, одинокими женщинами, женщинами, которые имеют ранее рожденных несовершеннолетних детей, женщинами, которые находятся в трудном материальном положении.

К числу основного фактора, влияющего на совершение детоубийства, является неблагоприятная социокультурная среда в семьях, особенно у наименее обеспеченных слоев населения. Категория несовершеннолетних матерей в силу неблагоприятных медицинских, психологических, социальных последствий беременности и деторождения

без соответствующей поддержки пополняет группу лиц особого риска, со свойственным им отклоняющимся материнским поведением. Следовательно, осуществление помощи несовершеннолетним матерям в получении достаточного уровня образования, получение профессии, должны быть одними из приоритетных направлений профилактики данного преступления. Существенную роль в разрешении проблем юных матерей должны сыграть социальная профилактика нежелательной беременности в подростковой среде, организация экстренного реагирования на кризисную ситуацию в семье, своевременное оказание различных видов социальной помощи и услуг, помощь в качестве посредника при выстраивании тесного и позитивного контакта юных матерей со своими родственниками и ближайшим окружением. Осуществляется потребность в специалистах по работе с данной категорией лиц; систематическая организация тренингов и консультаций в школах для подростков на тему несовершеннолетнего материнства. Работа специалистов по социальной работе должна быть направлена на то, чтобы формировать у несовершеннолетних мам ответственного отношения к роли материнства, ответственности за жизнь и здоровье ребенка. Необходимо тесное сотрудничество с кризисными центрами, центрами психолого-педагогической помощи населения, учреждениями медицинской сферы, которые работают с данной категорией и их семьями.

Литература

1. Несовершеннолетняя мать убила новорожденного ребенка в Мурманской области URL:[https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdenного-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/\(дата обращения 12.09.2020\)](https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdenного-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/(дата обращения 12.09.2020)).
2. Несовершеннолетнюю мать будут судить за убийство новорожденной дочери URL: [://tspp-moskva.rf/novosti/nesovershennoletnyuyu-mat-budut-sudit-za-ubiistvo-novorozhdennoi-docheri.html](https://tspp-moskva.rf/novosti/nesovershennoletnyuyu-mat-budut-sudit-za-ubiistvo-novorozhdennoi-docheri.html) (дата обращения 14.09.2020).

References

1. Nesovershennoletnyaya mat' ubila novorozhdenного rebenka v Murmanskoy oblasti URL:[https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdenного-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/\(data obrashcheniya 12.09.2020\)](https://woman.rambler.ru/children/40887638/?utm_content=woman_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylinkhttps://woman.rambler.ru/children/40887638-nesovershennoletnyaya-mat-ubila-novorozhdenного-rebenka-v-murmanskoy-oblasti/(data obrashcheniya 12.09.2020)).
2. Nesovershennoletnyuyu mat' budut sudit' za ubiystvo novorozhdenной docheri URL: <https://tspp-moskva.rf/novosti/nesovershennoletnyuyu-mat-budut-sudit-za-ubiistvo-novorozhdenной-docheri.html> (data obrashcheniya 14.09.2020).

КУНЦ Елена Владимировна, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник ФКУ Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний России, 125130, г. Москва, ул. Нарвская, 15А, стр. 1. E-mail: 73kuntc@mail.ru

KUNTS Elena Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the PKU Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 125130, Moscow, st.Narva, 15A, p. 1. E-mail: 73kuntc@mail.ru

55

Уголовно-правовая
доктрина



Ткачева Н.В.

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В КОНТЕКСТЕ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

Tkacheva N.V.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CRIMINAL IDENTITY: THE RATIO

В статье исследуется вопрос о криминологических рисках применения искусственного интеллекта, типы искусственного интеллекта, соотношение морально-нравственных характеристик искусственного интеллекта и человека. Рассматриваются вопросы, связанные со становлением понятия «искусственный интеллект», а также анализируются возможные криминологические риски при использовании искусственного интеллекта в повседневной жизни человека. Исследование посвящено вопросам влияния искусственного интеллекта на личность преступника.

Ключевые слова: искусственный интеллект, криминологические риски, личность преступника, уголовная ответственность.

People tend to think about the consequences of the widespread use of artificial intelligence. Criminology deals with the study of socio-legal aspects of human life, in particular crime, the identity of the criminal, the determinants of crime, ways and means of crime prevention, the question arises about the criminological risks of using artificial intelligence. The article examines the types of artificial intelligence, the ratio of moral characteristics of artificial intelligence and human. Issues related to the formation and development of the concept of artificial intelligence are considered, as well as possible criminological risks when using artificial intelligence in everyday life are analyzed. The article analyzes the concept and development of artificial intelligence, as well as the concept and components of criminological risks, the concept of the criminal's personality as an object of criminology research, in order to draw conclusions about the impact of artificial intelligence on the criminal's personality.

Keywordse: artificial intelligence, criminological risks, criminal identity, criminal liability.

Современный мир диктует введение новых понятий, таких как искусственный интеллект, искусственный интеллект как субъект уголовных правоотношений, ответственность искусственного интеллекта и т.п. Однако, человеку свойственно задумываться, к каким последствиям может привести повсеместное применение искусственного интеллекта (здравоохранение, образование, налогообложение, банковская сфера, юриспруденция и т.д.). Так как наука криминология занимается изучением социолого-правовых аспектов жизни человека, в частности преступности, личности преступника, детерминант преступности, путей и средств ее предупреждения, возникает вопрос о криминологических рисках применения искусственного интеллекта. Ограничимся исследованием личности преступника, применяющего искусственный интеллект:

вопросов, связанных с криминологической характеристикой лиц, использующих искусственный интеллект как средство совершения преступления. Пока в мировом сообществе привлекать к уголовной ответственности исключительно искусственный интеллект, а не его создателя, попыток нет.

Представляется целесообразным остановиться на понятии и развитии искусственного интеллекта, на понятии и составляющих криминологических рисков, а также понятии личности преступника как объекта исследования криминологии, чтобы сделать выводы о влиянии искусственного интеллекта на личность преступника.

Возникновение термина «искусственный интеллект» мировое сообщество связывает с Джоном МакКарти, когда, будучи специалистом в информационных системах, на одном из мероприятий мирового



масштаба по исследованию интеллекта в 1956 году он произнес этот термин Artificial Intelligence, хотя понимая, что такое вообще интеллект до сих пор не существует. Ученые, исследующие мозг человека, до конца не могут сформулировать единого определения понятия «интеллект». Само слово интеллект связывают с умственными способностями, умением рассуждать разумно. Интеллект связывают с неким необходимым инструментом человека для решения им разного рода задач, стоящих перед ним, как социальным существом. Интеллект рассматривается с точки зрения возможности творить и тогда это именуют творческим интеллектом или естественным, биологическим интеллектом. Интеллект, который саморегулируется и имеет под собой техническую основу, именуется искусственным интеллектом. Мы привыкли с середины XX века связывать с искусственным интеллектом некий сверхразум по кинофильмам «Матрица», «Апгрейд», «Метрополис», «Бегущий по лезвию» и т.п. В настоящее время понятием искусственный интеллект занимаются ученые разных областей знаний. Так, известный биолог, лингвист и психолог, профессор Санкт-Петербургского государственного университета Татьяна Черниговская на своих лекциях, которые общедоступны в социальных сетях называет мозг человека совершенным музыкальным инструментом, компьютером, но вычисления, которые происходят в черепной коробке человек, осуществляются по другому принципу, возможно, это другой тип математики.

Научные факты, характеризующие наш мозг, поражают:

- наличие сложнейшей нейронной сети у каждого человека в голове, вытянутую которую мы получим нить длиной 2,8 миллионов километров, с такими показателями можно 68 раз облететь вокруг Земли или 7 раз слетать на Луну;
- при формировании человеческого плода образуется 30 миллионов нейронов в час, это потрясающая скорость;
- синапсов (мест контактов между двумя нейронами) в мозгу человека квадриллион, это больше, чем звезд во Вселенной; эти связи формируют нейронную сеть, по которой, как по проводам протекает и обрабатывается информация.

Итак, что же такое искусственный интеллект в понимании некоторых исследователей. По мнению Д. Баррат [2, с. 9], искусственный интеллект развивается в таких областях, как: разработка обучающих алгоритмов; глубокое обучение – модель; обработка естественного языка;

модели и алгоритмы для разработки автономных систем; анализ изображений; теория игр; робототехника. А.Ю. Афанасьев под искусственным интеллектом понимает перенос человеческих возможностей мыслительности в плоскость компьютерных и информационных технологий, но уже без свойственных человеку пороков [1, с. 28-34].

По материалам исследований футурологов Рэя Курцвейла и Ника Бострома, можно говорить о трех типах искусственного интеллекта. Первый это слабый или ограниченный тип искусственного интеллекта, решающий узкие, ограниченные задачи, хотя в их решении он способен превосходить человека, например программы Siri, Алиса. Второй тип искусственного интеллекта по когнитивным способностям близок к человеку, однако такого типа в мире нет. Учитывая его способности, это скорее хорошо, чем плохо, по нашему глубокому убеждению, так как этот тип искусственного интеллекта сам себя идентифицирует. Он обладает способностями существовать и управлять самим собой без человека. Более того, этот тип может строить стратегические планы и достигать поставленные цели. Он очень близок по своим способностям к человеку и тут можно начинать рассуждать о нем с точки зрения личности преступника. Цель, планирование, мотив, мыслительная стратегия, действия, оценка ситуации, принятие решения все эти особенности важно проанализировать, рассуждая о личности преступника. Третий тип искусственного интеллекта будет превосходить по когнитивным способностям человека. Это сверхличность, сверхсущество, понимающее и осознающее все процессы в мировом сообществе, обладающее всем мировым опытом.

Искусственный интеллект повсюду, так как в настоящее время вся рутина человека связана с агрегатами, техническими устройствами, механизмами, приборами, которые стали способными распознавать эмоции, распознавать и воспроизводить речь. Человек уже не реагирует на эти дополнения к своей жизни как на что-то сверхъестественное. Облегчая свою жизнь, человек внедряет все больше искусственного интеллекта в повседневность.

Криминологические риски – это своего рода неблагоприятные последствия, которые могут наступить при применении искусственного интеллекта. Вообще последствия применения искусственного интеллекта могут быть морального, этического, правового характера. Изучая ис-





искусственный интеллект в точки зрения криминологии, нас интересуют правовые последствия применения искусственного интеллекта и то, как отразится это применение на личности преступника. Незапрещенные вопросы в данной сфере связаны с возможностью наделяния искусственного интеллекта правосубъектностью. Если рассматривать искусственный интеллект с точки зрения информационно-коммуникативной технологии, то наделять правосубъектностью некого, так как речь идет о механизме. А вот, если говорить об искусственном интеллекте, который обладает самосознанием, то есть умеет творить, обучаться, принимать самостоятельные решения о совершении деяний, квалифицируемых как преступления, то вопрос остается открытым и неразрешенным. Изучая теорию права, мы приходим к выводу о том, что нормы морали, этические нормы были всегда в основе норм права. Мораль, этика – это традиционно те категории, которые можно анализировать только в связи с человеком, его осознанностью и способность мыслить. Если связывать правосубъектность со способностью иметь сознание, то можно наделять правосубъектностью и некоторых животных.

Относительно морали – ряд проблем, которые обсуждаются сегодня, сводятся к следующему:

- должен ли человек знать, что он беседует, например, при прохождении собеседования при трудоустройстве с искусственным интеллектом;
- как солдат-робот будет вести бой с точки зрения морали и этики, где пределы уничтожения противника;
- как поведет себя беспилотный автомобиль при угрозе совершения ДТП, на кого из участников движения будет направлена угроза (на пассажира или на пешехода);
- изобретательность и интеллект поднял человека над другими живыми существами, но наличие более продвинутой в интеллектуальном смысле субстанции будет конкурировать с интеллектом человека, тем самым утратится контроль над системой, обладающей искусственным интеллектом и гарантия того, что человек сможет всегда отключить систему, если она будет угрожать его жизни, нет, так как система может оказаться неуправляемой в силу более развитого интеллекта;
- человек, наделяя искусственный интеллект определенным функционалом, не способен заставить его соблюдать этические и моральные нормы, более того заставить его соблюдать нормы права, а это

уже к вопросу о правосубъектности, о которой шла речь выше.

В научной литературе уже не раз поднимались вопросы об ответственности искусственного интеллекта. В настоящее время научный мир сходится во мнении, что ответственность за преступления, совершенные искусственным интеллектом, должен нести создатель механизма (прибор, автомобиль, техническое устройство и т.п.), обладающего искусственным интеллектом. Согласимся с З.И. Хисамовой и И.Р. Бегишевым в том, что искусственный интеллект это информационно-коммуникационная технология, которая в свою очередь попадает под составы преступлений, предусмотренных главой 28 УК РФ - Преступления в сфере компьютерной информации [3, с. 568].

Нормы данной главы применяются для уголовной ответственности лиц:

- осуществивших неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ);
- создавших, использовавших и распространявших вредоносные компьютерные программы (ст. 273 УК РФ);
- нарушивших правила эксплуатации средств хранения, обработки и передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274 УК РФ);
- неправомерно воздействовавших на критическую информационную структуру РФ (ст. 274.1 УК РФ).

Действительно, вопрос об уголовной ответственности встает тогда, когда мы пытаемся понять, кто или что является субъектом преступления: это какая-то независимая существующая система, обладающая искусственным интеллектом, это человек, который создал эту систему и программное обеспечение к ней, человек, который привел это программное обеспечение в действие. Наличие состава преступления в российском уголовном праве невозможно без совокупности всех элементов (субъект, субъективная сторона, объект и объективная сторона). Таким образом, ставится вопрос о собственно преступном деянии, о вине, то есть об отношении лица к совершенному деянию и иных обязательных признаках состава преступления. Если вести речь о привлечении к уголовной ответственности устройства, которое способно мыслить, осознавать, планировать, разрабатывать стратегии, принимать решения и действовать (третий тип искусственного интеллекта, о нем мы говорили выше), то возникает вопрос о том, кто это или что это, живое это лицо, искусственно интел-

лектуальное это лицо или это нечто, чему наименования нет.

Исследование американского законодательства, которое провели В.А. Шестак, А.Г. Волеводз, В.А. Ализаде очень хорошо демонстрирует три модели возможного развития событий при рассмотрении вопроса об уголовной ответственности исходя из разных типов искусственного интеллекта. Первая сводится к тому, что преступление совершается через другое лицо и не требует признания искусственного интеллекта субъектом преступления. За действия искусственного интеллекта ответственность может быть возложена на программиста, который разработал программное обеспечение с целью совершить преступление и на пользователя, который владеет программным обеспечением и использует его для совершения противоправных действий. Вторая модель приводит нас к пониманию, что обычные действия искусственного интеллекта могут быть использованы ненадлежащим образом, а именно для совершения преступления. Пример такого деяния – это небрежность программиста. Третья модель приближена к вышеописанному нами третьему типу искусственного интеллекта. И здесь искусственный интеллект выступает самостоятельным субъектом преступления, следовательно, его можно привлечь к уголовной ответственности [4, с. 550-551].

Таким образом, в двух первых моделях искусственный интеллект выступает орудием или средством совершения преступления. Третья модель близка к наделянию искусственного интеллекта правосубъектностью. Выше мы уже рассуждали о возможности придания искусственному интеллекту статуса субъекта права. Такого шага мировое сообщество пока не предприняло, видимо, это связано с тем, что такого искусственного интеллекта, который подпадал бы под все требования, предъявляемые к человеку - субъекту уголовной ответственности, в мире пока нет.

Обращаясь к изучению личности преступника в криминологии, мы исходим, во-первых, из познания личности преступника относительно определенных стадий познания личности вообще. То есть изучается формирование личности преступника и взаимодействие личности с конкретной жизненной ситуацией до и во время совершения преступления; изучается личность во время акта правосудия над ним, то есть процесс назначения и применения наказания; изучается личность в период отбывания наказания, на-

значенного судом; изучается личность в период освобождения от наказания и после отбытия наказания. Во-вторых, подвергается анализу социально-демографическая, нравственно-психологическая и уголовно-правовая характеристики личности. Что, если приложить эти стадии познания криминогенной личности и ее характеристики на искусственный интеллект, как субъект уголовной ответственности? На первый взгляд это кажется невозможным. Выше мы рассуждали о трех типах искусственного интеллекта и пришли к выводу, что в настоящее время в мировом сообществе существует только первый слабый или ограниченный тип искусственного интеллекта, решающий узкие, ограниченные задачи, хотя в их решении он способен превосходить человека. Другими словами это информационно-коммуникационная технология. И применить к искусственному интеллекту все стадии и характеристики, которые на сегодняшний день приняты в криминологии, было бы, по нашему мнению, несколько неуместно, так как криминология рассматривает личность преступника исходя из общего понятия личности как индивида – субъекта социальных отношений, т.е. социально развитое, сформированное и действующее в обществе существо. При этом сущностная характеристика индивида при становлении его личности в процессе освоения социальных функций и овладения базовыми социальными ценностями включает: его активность; устойчивость системы его поведенческих мотивов, смыслов; степень осознанности своих отношений к различным явлениям действительности; самосознание, т.е. определенный уровень притязаний, стремление к самореализации и персонализации. Однако не стоит забывать, что ученые уже сегодня дают определение двух другим типам искусственного интеллекта: второй, который обладает способностями существовать и управлять самим собой без человека, может строить стратегические планы и достигать поставленные цели; третий тип, который связан с пониманием и осознанием всех процессов в мировом сообществе, обладающий всем мировым опытом. Если эти типы искусственного интеллекта близки по своим когнитивным способностям к человеку и даже в некоторых позициях превосходят человека, значит мы можем рассуждать об искусственном интеллекте, как о некоем субъекте для исследования в сточки зрения личности преступника. В данном исследовании больше вопросов, чем ответов. Однако



если задуматься – что отличает человека от животного, то однозначно это разум, а что нас объединяет – это смертность тела, в котором находится разум человека. Человек на протяжении всего своего

существования стремится к бессмертию и наличие искусственного интеллекта это шаг именно в этом направлении – разум в бессмертном теле.

Литература

1. Афанасьев А.Ю. Искусственный интеллект или интеллект субъекта выявления, раскрытия или расследования преступлений: что победит? / А.Ю. Афанасьев // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 3 (38). С. 28–34.
2. Баррат Д. Последнее изобретение человечества: Искусственный интеллект и конец эры Homo sapiens: пер. с англ. / Д. Баррат. М., 2015. С. 9.
3. Хисамова З.И., Бегишев И.Р. Уголовная ответственность и искусственный интеллект: теоретические и прикладные аспекты // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 4. С. 568.
4. Шестак В.А., Волеводз А.Г., Ализаде В.А. О возможности доктринального восприятия системой общего права искусственного интеллекта как субъекта преступления: на примере уголовного законодательства США // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 4. С. 550–551.

References

1. Afanas'yev A.YU. Iskusstvennyy intellekt ili intellekt sub'yekta vyyavleniya, raskrytiya ili rassledovaniya prestupleniy: chto pobedit? / A.YU. Afanas'yev // Biblioteka kriminalista. Nauchnyy zhurnal. 2018. № 3 (38). P. 28–34.
2. Barrat D. Posledneye izobreteniyе chelovechestva: Iskusstvennyy intellekt i konets ery Homo sapiens: per. s angl. / D. Barrat. M., 2015. P. 9.
3. Khisamova Z.I., Begishev I.R. Ugolovnaya otvetstvennost' i iskusstvennyy intellekt: teoreticheskiye i prikladnyye aspekty // Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal. 2019. T. 13, № 4. P. 568.
4. Shestak V.A., Volevodz A.G., Alizade V.A. O vozmozhnosti doktrinal'nogo vospriyatiya sistemoy obshchego prava iskusstvennogo intellekta kak sub'yekta prestupleniya: na primere ugolovnogo zakonodatel'stva SSHA // Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal. 2019. T. 13, № 4. P. 550–551.

ТКАЧЕВА Наталья Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии, Южно-Уральский государственный университет (научно исследовательский университет). 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76. E-mail: tkachevanv@susu.ru

TKACHEVA Natalia Victorovna, candidate of law, associate Professor, associate Professor of the Department of criminal and criminal Executive law, criminology, South Ural State University (National Research University). 454080, Chelyabinsk, etc. them. IN AND. V. I. Lenin, 76. E-mail: tkachevanv@susu.ru



Голубовский В.Ю., Кунц Е.В.

МЕДИЦИНСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ВРАЧЕБНЫЕ ОШИБКИ: ПРЕДЕЛЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

Golubovsky V.Yu., Kunz E.V.

MEDICAL CRIMES AND MEDICAL ERRORS: LIMITS OF DELINEATION

В статье рассматриваются вопросы, связанные с уголовной ответственностью медицинских работников, которые представляют собой вид общественно опасных деяний, влекущего за собой применение уголовного наказания к виновному лицу согласно нормам Уголовного кодекса Российской Федерации. Ответственность за данное преступление предусматривается различными нормами Уголовного кодекса Российской Федерации, что, в свою очередь, создаёт угрозу целым группам общественных отношений, безопасности страны и её населения. По результатам проведенного анализа, формулируются выводы, предложения.

Ключевые слова: уголовная ответственность, медицинские работники, врачебная ошибка, уголовная ответственность, ятрогенная преступность.

The article discusses issues related to the criminal liability of medical workers, which are a type of socially dangerous acts that entail the application of criminal punishment to the guilty person in accordance with the norms of the Criminal Code of the Russian Federation. Responsibility for this crime is provided for by various norms of the Criminal Code of the Russian Federation, which, in turn, poses a threat to entire groups of public relations, the security of the country and its population. Based on the results of the analysis, conclusions and proposals are formulated.

Keywords: criminal liability, medical professionals, medical error, criminal liability, iatrogenic crime.

Гарантировать и заботиться о здоровье граждан, это одна из важнейших задач цивилизованного государства и Российская Федерация не является исключением. Статья 41 Конституции РФ прямо закрепляет право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь. Данное положение Конституции Российской Федерации раскрывается и в других нормативно-правовых актах: ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ФЗ от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». Основные принципы государственной политики в области здравоохранения: обеспечения гарантированного объема бесплатной помощи, повышения качества медицинской помощи, доступность, преемственность, безопасность, профилактическая направленность, ответственность каждого человека за свое здоровье.

Учитывая благородную и гуманную

миссию, которую призваны осуществлять медицинские работники и медицинский персонал, учитывая период пандемии, оказывая помощь людям и спасая их жизни, в реальных условиях четко констатируется проблема врачебных ошибок (ятрогений), которые приводят к необратимым трагичным последствиям. Профессионализм и компетентность по медицинским вопросам, по вопросам медицинского права — это то, что востребовано, должно быть в цивилизованном обществе. Прежде чем вести речь о наличии медицинского спора, необходимо предварительно определиться с рядом вопросов медико-правового характера, а именно, имеется ли причинная связь (прямая причинно-следственная связь) между допущенными медицинскими нарушениями и возникшими неблагоприятными последствиями.

Рассматривая такой вопрос, как уголовная ответственность медицинских работников, требуется начать с основания





уголовной ответственности. В ст. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации указано, что основанием для наступления уголовной ответственности выступает совершение действия, имеющего признаки состава преступления, рассмотренного Уголовного кодекса Российской Федерации. Действующий уголовный закон содержит ряд статей, в соответствии с положениями которых, возможно привлечение медицинских работников к ответственности. Перечень статей уголовной ответственности врачей довольно обширен и следует отметить, что в настоящее время отмечается расширение пределов криминализации указанных деяний, с которыми наступает уголовная ответственность. При этом привлечение по ним осуществляется часто, что говорит не в пользу отечественной медицины.

Врачебные ошибки не всегда становятся преступлениями. Врачи действовали неправильно, но пациент умер не от этого. Неожиданным образом закончилось расследование одного из самых резонансных петербургских «медицинских» уголовных дел. Решение, принятое следователем Следственного комитета, соответствует действующему законодательству: врачи могут допустить любые ошибки, но если больной умер не из-за них, то врачи остаются безнаказанными [1].

Так, уголовное дело в отношении врача о заражении 34 человек коронавирусом в Самаркандской области прекращено. Дело было возбуждено «поспешно», а доследственная проверка «не проведена тщательно и всесторонне».

Генеральная прокуратура Российской Федерации прекратила уголовное дело в отношении заведующего отделением больницы в Акдарьинском районе Самаркандской области Х. Д., ранее обвиненного по ч. 1 ст. 257–1 Уголовного кодекса Российской Федерации (нарушение санитарного законодательства или правил борьбы с эпидемиями) [2].

Между тем, факты уголовных дел по врачебным ошибкам вызвали обеспокоенность медицинского сообщества. Медицинские работники опасаются, что теперь никто из них не застрахован от уголовной ответственности и наказания, ведь в практической медицине нет гарантий и всегда имеется риск осложнений, даже если операции и процедуры проводит врач - профессионал с многолетним стажем. В конечном итоге страх перед ответственностью может привести к бездействию врача со всеми вытекающими из этого последствиями.

Статистические данные о врачебных ошибках в мире достаточно трагичны. Характеризуя современное состояние данной проблемы, можно сделать вывод, что на данный момент официальных статистических данных, характеризующих данный вид делинквентности нет, что является препятствием для ученых, которые стремятся обосновать наличие преступности в сфере оказания медицинских услуг. Особый интерес к данной проблеме отмечается и со стороны общественности, нарастающее в средствах массовой информации число сообщений о врачебных деликтах, влечет необходимость оценки криминогенной ситуации в этой сфере. Учитывая указанные обстоятельства, для изучения состояния ятрогенной преступности необходим детальный и основательный контент-анализа сообщений о фактах совершения врачебных деликтов в масс-медиа, приговоры судов по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных чч. 2 ст. ст.ст. 109, 118, ст. 238, ст. 124 УК РФ, статистические данные Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, на основании которых косвенно можно оценить состояние преступности, связанной с медицинскими ошибками.

Врач Ц., обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109 Уголовного кодекса Российской Федерации (Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей). В приемное отделение был доставлен москвич с колото-резаным ранением левого бедра. Травматолог-ортопед оказал ему помощь прямо в машине скорой помощи, наложил швы на рану и отправил пострадавшего домой. На следующий день мужчина скончался от потери крови в своем загородном доме. Следствие установило, что смерть потерпевшего наступила в результате ненадлежащего исполнения врачом своих профессиональных обязанностей по установлению диагноза, определению клиники и комплекса необходимого лечения [3].

Следствием и судом установлено, что в мае 2014 года в приемный покой ГБУ РО «Путятинская ЦРБ» поступил больной с диагностированным фельдшером скорой помощи сердечным приступом. Осмотрев пациента, врач-терапевт, осуществлявшая прием больных, поступающих в приемный покой, не выяснила клиническую картину заболевания, предшествовавшую его доставлению в больницу, не оценила состояние больного, неверно

установила предварительный диагноз, не сделала необходимые назначения и не организовала оказание больному, у которого имел место острый инфаркт миокарда, неотложной медицинской помощи, а направила его в поликлинику на прием к неврологу. В результате пациент через непродолжительное время скончался от острого инфаркта миокарда. В ходе следствия и судебного разбирательства обвиняемая не признала себя виновной, однако следствию удалось собрать совокупность достаточных доказательств, подтверждающих виновность медицинского работника. Она признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей) [4].

Важное значение имеют социологические и экспертные опросы населения, специалистов – медиков и сотрудников Следственного Комитета Российской Федерации, позволяющие выявить причинный комплекс данного вида преступности. Выявление факторов совершения такого рода деяний, положительно влия-

ют на формулирование предупреждения ятрогенной преступности, а также меры, направленные на совершенствование организационных и правовых механизмов противодействия криминальным ятрогениям, устранению причин и условий этого опасного социального явления. Речь идет об увеличении расходов бюджетного финансирования системы здравоохранения, повышение образовательного уровня медицинских работников, совершенствование системы учета фактов причинения вреда жизни и здоровью пациентов, специализации следственных и экспертных подразделений Следственного комитета Российской Федерации на расследование такого рода преступлений, изменение действующего законодательства об ответственности за врачебные ошибки.

Таким образом, в процессе исполнения ими своих профессиональных обязанностей, медицинские работники совершают помимо медицинских преступлений и общественно-опасные деяния, которые не имеют никакого отношения к профессиональной медицинской деятельности и являются «общеуголовными».

Литература

1. Врачебные ошибки не стали преступлением URL: <https://doctorpiter.ru/articles/819/>(дата обращения: 13.09.2020).
2. Генпрокуратура прекратила уголовное дело в отношении врача URL: <https://www.gazeta.uz/ru/2020/05/19/annulment-of-decision/>(дата обращения: 20.09.2020).
3. Подмосковного врача будут судить по обвинению в гибели пациента URL: https://health.mail.ru/news/podmoskovnogo_vracha_budut_sudit_po_obvineniyu/(дата обращения 11.09.2020).
4. В Рязанской области врач-терапевт районной больницы признана виновной в ненадлежащем оказании медицинской помощи URL: https://sledcom.ru/news/item/1156569/?more_link=1&type=news (дата обращения: 12.09.2020).

References

1. Vrachebnyye oshibki ne stali prestupleniyem URL: <https://doctorpiter.ru/articles/819/>(data obrashcheniya: 13.09.2020).
2. Genprokuratura prekratila ugovnoye delo v otnoshenii vracha URL: <https://www.gazeta.uz/ru/2020/05/19/annulment-of-decision/>(data obrashcheniya: 20.09.2020).
3. Podmoskovnogo vracha budut sudit' po obvineniyu v gibeli patsiyenta URL: https://health.mail.ru/news/podmoskovnogo_vracha_budut_sudit_po_obvineniyu/(data obrashcheniya 11.09.2020).
4. V Ryzanskoy oblasti vrach-terapevt rayonnoy bol'nitsy priznana vinovnoy v nenadlezhazhem okazanii meditsinskoy pomoshchi URL: https://sledcom.ru/news/item/1156569/?more_link=1&type=news(data obrashcheniya: 12.09.2020).

ГОЛУБОВСКИЙ Владимир Юрьевич, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российский государственный социальный университет». 129226, г. Москва, ул. В. Пика, д.4 стр. 1. E-mail: golubovskiyv@inbox.ru

КУНЦ Елена Владимировна, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник ФКУ Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний России, 125130, г. Москва, ул. Нарвская, 15А, стр. 1. E-mail: 73kuntc@mail.ru



GOLUBOVSKY Vladimir Yuryevich, Head of the Department of Criminal Law Disciplines Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Education "Russian State Social University". 129226, Moscow, st. V. Pika, d. 4 p. 1. E-mail: golubovskiyy@inbox.ru

KUNTS Elena Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the PKU Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia. 125130, Moscow, st. Narva, 15A, p. 1. E-mail: 73kuntc@mail.ru



Ширманов Е. В.

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ОТ КОРРУПЦИОННЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ В СИСТЕМЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Shirmanov E. V.

PROBLEMS OF PROTECTION AGAINST CORRUPTION IN THE HEALTHCARE SYSTEM

Право на охрану здоровья является одним из наиболее фундаментальных конституционных прав. Оно является объектом уголовно-правовой защиты. При этом посягательства на него проявляются не только в форме таких преступлений, как причинение вреда по неосторожности (ч. 2 ст. 118 УК РФ), неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ) и др., но и преступлений коррупционной направленности. Коррупция ставит под угрозу нормальные отношения между врачом и пациентом, медицинским учреждением и пациентом, чем снижается качество оказания медицинской помощи. Она ставит под угрозу не только собственность людей, но и их жизнь и здоровье. Проявления коррупции в здравоохранении различны, их множество, все они должны учитываться в определении мер и средств борьбы с этим опасным социальным явлением. Эффективность борьбы с коррупцией в сфере здравоохранения во многом обусловлена знанием особенностей её различных проявлений. Эти проблемы являются предметом рассмотрения предлагаемой статьи.

Ключевые слова: коррупция, здравоохранение, право на охрану здоровья, nepotism, медицинская помощь, профилактика преступлений.

The Right to health protection is one of the most fundamental constitutional rights. It is subject to criminal legal protection. While the attacks on him appear not only in the form of crimes such as causing harm by negligence (part 2 of article 118 of the Russian Criminal Code), failure to assist a patient (article 124 of the Russian Criminal Code), etc., but also corruption crimes. Corruption threatens the normal relationship between doctor and patient, medical institution and patient, which reduces the quality of medical care. It threatens not only people's property, but also their lives and health. Manifestations of corruption in health care are different, they are many, and they should all be taken into account in determining measures and means to combat this dangerous social phenomenon. The effectiveness of the fight against corruption in the health sector is largely due to the knowledge of its various manifestations. These problems are the subject of the proposed article.

Keywords: corruption, health care, right to health protection, nepotism, medical care, crime prevention.

От качества здравоохранения зависит качество жизни человека. Обусловлено это тем, что только здоровый человек способен ощущать себя полноценным членом общества. По этой причине он может активно пользоваться своими правами и свободами, а также способствовать обеспечению пользованию правами и свободами другим гражданам. Кроме того, здоровый человек является двигателем экономики, поскольку способен создавать продукт, востребованный обществом. То есть, здоровье – это не толь-

ко для себя, но и для других. Здоровье – это общественная ценность, которая признаётся современными государствами, стремящимися создать благоприятные условия для его обеспечения. Мировое сообщество признаёт здоровье неоспоримой ценностью. Так, в ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года, указано на то, что каждый человек имеет право на такой уровень жизни, который необходимо для поддержания его здоровья. Следовательно, здоровье яв-

65

Уголовно-правовая
доктрина





ляется той осью, вокруг которой должно вращаться государство и общество [11]. Каждое государство должно создавать систему гарантий по обеспечению здоровья граждан, всех людей, находящихся на его территории. В Российской Федерации в ст. 41 закреплено право на охрану здоровья и медицинскую помощь, создана система законодательства, обеспечивающая реализацию данных прав.

В настоящее время актуальным является создание системы правовой защиты отношений, которые складываются в системе здравоохранения [10]. Нельзя отрицать того, что кое-что в этом направлении уже сделано, но представляется, что ещё многое предстоит сделать – это вовсе не только и не столько ужесточение уголовной ответственности тех, кто оказывает медицинскую помощь, это, прежде всего, определение критериев ответственности лиц, действия которых способны причинить ущерб людям [8]. Это также определение перечня тех лиц, которые могут причинить ущерб здоровью в ходе осуществления ими деятельности по оказанию медицинской помощи. Это даже решение такого вопроса, как вопрос о возможности привлечения к ответственности лиц, страдающих соответствующим инфекционным заболеванием, которые несмотря на это не предпринимая усилий к тому, чтобы не заразить других [7]. Это также и проблемы коррупции в сфере здравоохранения, поскольку коррупция делает бесполезными любые финансовые вливания в эту сферу. Каким бы обильным не было финансирование здравоохранения при наличии коррупции денежные потоки всё равно, как показывает практика, могут не доходить до своего адресата, от которого зависит решение соответствующей проблемы, повышение качества оказываемой медицинской помощи.

Следует особо отметить то, что коррупция – это не только дача и получение взятки, в соответствии с Федеральным законом «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273-ФЗ под коррупцией понимается использование должностным лицом своего положения вопреки интересам службы с целью получения выгоды для себя или для других лиц (ст. 1). По этой причине коррупцией является не только взяточничество, но и хищения, которые совершаются с использованием должностного положения соответствующих лиц. Коррупцией являются не только действия, которые предусмотрены уголовным законом, но и иные действия, которыми может причиняться вред государ-

ству и обществу лицами, использующими своё должностное положение. Опасность для государства коррупции состоит в том, что она делает его неуправляемым. Благие намерения государства разбиваются о коррупцию, нанося его авторитету непоправимый ущерб. К примеру, национальные проекты, которые ориентированы на улучшение благосостояния населения могут из-за коррупции не исполняться в той мере, в какой они изначально задумывались. Поэтому коррупция – это опасность не только для конкретного человека, но и для государства, для общества.

В зависимости от сферы государственного управления коррупция может проявляться по-разному. Поэтому при разработке мер и методов борьбы с ней необходимо учитывать эту специфику. Достаточно много особенностей в проявлении коррупции в сфере здравоохранения [1]. Этому в немалой мере способствовала сильная бюрократизация этой сферы, которая складывалась десятилетиями и которой уделялось мало внимания. Такое стало возможным потому, что эта бюрократизация всегда прикрывалась декларацией благих намерений – заботой о человеке. На самом же деле она лишь осложняла населению возможность полноценно пользоваться услугами здравоохранения. Но самое страшное в бюрократизации то, что она создаёт благоприятные условия для коррупции [2]. Всегда найдутся люди, которые предложат обойти формальности бюрократизма за определённую плату [3]. В одних случаях это становится средством преодоления действительно ненужной формальности, но в других случаях формальность является фильтром, который не позволяет допускать действия, причиняющие вред государству и гражданам. В здравоохранении действует достаточно много нормативов и требований, которые гарантируют качество оказания медицинской помощи, а потому их обойти часто обозначает разрушить гарантию качественного обеспечения реализации права на охрану здоровья.

Коррупция неоднородна, поскольку опасность, к примеру, бытовой коррупции несопоставима с опасностью, к примеру, системной коррупции. Бытовая коррупция в здравоохранении – это чаще всего взятка-благодарность лечащему врачу. Данное явление, безусловно, опасно и недопустимо поскольку носит массовый характер, подрывает идею бесплатной медицины для самых различных слоёв населения, разрушает нравственные устои

общества. Вполне понятная с точки зрения психологии взятка-благодарность опасна, прежде всего тем, что быстро становится традицией для соответствующих медицинских учреждений, врачи к ней привыкают, рассчитывают на неё, а потом начинают вымогать её даже с тех, кто не имеет достаточных денежных средств. Гораздо большую опасность представляет системная коррупция [12], в основе которой лежит стремление отдельных лиц получать вопреки интересам службы систематически в качестве постоянного дохода средства от использования соответствующего служебного положения, нанося тем самым вред авторитету государства, системе здравоохранения и конкретным медицинским учреждениям. Причём в здравоохранении системная коррупция имеется на всех уровнях и затрагивает самые различные виды деятельности: от лечения до хозяйственной деятельности, которая должна создавать для обеспечения высокого качества проводимого лечения.

Очевидно, что в зависимости от вида коррупции решается вопрос о средствах и методах борьбы с ней. Если одни и те же подходы использовать в борьбе с этими различными видами коррупции, то достигнутый эффект может быть минимальным. Поэтому программа борьбы с коррупцией должна исходить из особенностей различных видов коррупционных проявлений в здравоохранении. В первую очередь усилия должны быть направлены на искоренение системной коррупции, поскольку она парализует здравоохранение, не позволяет на высоком уровне качества обеспечивать реализацию права граждан на защиту здоровья. При этом и системная коррупция в здравоохранении достаточно неоднородна. Так, здесь следует выделить следующие виды коррупционных проявлений: коррупция в сфере государственных закупок в сфере здравоохранения; махинации с документами бухгалтерской отчётности, когда за установленные государством бесплатные медицинские услуги с пациентов взимается плата; махинации с лекарственными средствами, когда вместо дорогих лекарств, указанных в документах отчётности, реально используются более дешёвые их аналоги; создание частной медицинской организации для оказания платных услуг, но использование при этом оборудования и персонала государственного учреждения здравоохранения; искусственное создание дефицита медицинских услуг в соответствующем государственном учреждении здравоохране-

ния ради получения денежных средств за оказание соответствующей услуги помимо установленной очереди; предоставление различных правоустанавливающих документов за вознаграждение (как отображающих действительное состояние здоровья соответствующего лица, так и фиктивных, содержащих ложную информацию). Это далеко не полный перечень проявлений системной коррупции в сфере здравоохранения.

Важным в борьбе с коррупцией в сфере здравоохранения является то, на каком уровне она имеет место. Так коррупция может иметь место на уровне «врач-пациент», может иметь место на уровне управления учреждения здравоохранения, а также на уровне государственных органов различных уровней, отвечающих за организацию здравоохранения. Уровень, на котором имеет место коррупция влияет на выбор методов и средства, которые необходимо применять для противодействия ей. Поскольку это влияет на латентность преступлений соответствующего вида. Также следует учитывать взаимную заинтересованность сторон коррупционных отношений в достижении поставленной цели, а также не заинтересованность их в разглашении информации об этих отношениях. В частности, участники коррупционных отношений на высоком уровне управления здравоохранения скрываются наиболее тщательно, поскольку от этих отношений выгоду получают обе стороны [5]. В то же время несмотря на добровольность взятки-благодарности она в меньшей мере скрывается, причиной тому является убеждённость тех, кто её даёт в правомерности таких действий. Взятка-благодарность воспринимается населением, как чаевые, которые вовсе не противоречат их нравственным представлениям, а потому они не считают необходимым тщательно скрывать эти факты. Однако подобные случаи коррупции для представителей правоохранительных органов, как правило, не представляют интерес, поскольку они и сами считают их нравственно вполне оправданными. Разнообразие коррупции в системе здравоохранения влечёт за собой то, что все они имеют разную степень выявляемости, а это влияет на латентность коррупции. Поэтому одной из проблем в борьбе с коррупцией в системе здравоохранения является выявление каждого факта, составляющего названное негативное социальное явление. При этом, необходимо учитывать соответствующую разновидность коррупции в сфере здравоохранения, к которой отно-





сятся соответствующие выявляемые действия. Это важно, поскольку предполагает разную систему действий по выявлению этих преступлений.

Для того, чтобы преодолеть коррупцию во взаимоотношениях врача и пациента необходимо изменение некоторых нравственных представлений населения, которое считает не предосудительным вознаграждение врача по результатам проведённого лечения. Оно не считает предосудительным и дачу взятки перед началом лечения или выполнения соответствующей операции, поскольку считает это дополнительным стимулом для врача, чтобы он стремился как можно более качественно выполнить свою работу. Такие представления бытуют не только у населения, но и у тех лиц, которые должны бороться с коррупцией. Эти лица не считают необходимым обращать внимание на такие факты, поскольку считают такие действия не слишком серьёзным проступком, а потому не заслуживающим их внимания [6]. Этим обусловлена низкая выявляемость этих проявлений коррупции. Они не выявляются вовсе не из-за того, что их сложно выявить, а из-за того, что их никто не стремится выявлять. Поэтому методы профилактики этого вида коррупции не должны носить репрессивный характер, необходимо создавать условия к тому, чтобы люди не прибегали к этому виду коррупционных отношений. При этом следует отметить, что несмотря на всю кажущуюся безобидность данного вида коррупции в сфере здравоохранения она способна эволюционировать в системную коррупцию, когда соответствующий врач ждёт от каждого пациента вознаграждения в виде соответствующего денежного подношения. Более того, встречаются случаи, когда врач намеренно ставит пациента в такие условия, когда он вынужден платить, чем превращает получение таких подношений в систематическую форму дохода. Тем самым, на первый взгляд сравнительно безобидная форма коррупции превращается в настолько опасную, что ставит под угрозу деятельность целых медицинских учреждений. Поэтому все виды коррупции в медицинских учреждениях должны попадать в сферу внимания соответствующих органов и каждый случай их проявления должен своевременно пресекаться.

Сугубо специфичным, свойственным для системы здравоохранения является коррупция при клинических испытаниях лекарственных средств. Данная коррупция порождена интересами фармакологических компаний и предприятий в ско-

рейшем выпуске таких лекарственных средств, которые могут обеспечить быстрый рост прибыли и полную окупаемость тех затрат, которые были понесены в связи с их созданием. Заинтересованные в успехе клинических испытаний лица порой стремятся фальсифицировать результаты применения соответствующих лекарственных средств, чтобы создать видимость эффективности этих средств при лечении соответствующей болезни или недугов. Опасность такого вида коррупции состоит в том, что на рынке лекарственных препаратов оказывается некачественный товар, который ставит в опасность здоровье, а порой и жизнь людей. Тем самым, названные коррупционные действия ставят под угрозу не только нормальные экономические отношения, поскольку нарушаются правила конкуренции, но и здоровье людей, которые могут стать потребителями недостаточно хорошо проверенных лекарственных средств. Для недопущения этого должны вводиться такие правила, которые не допускают фальсификацию результатов клинических исследований лекарственных средств.

К сожалению, в системе здравоохранения также распространён такой вид коррупционных отношений как nepotизм [4]. Он не рассматривается в качестве преступления, но он также опасен для развития отношений по защите здоровья людей. На уровне традиционных представлений, распространённых среди населения страны, в это нет ничего предосудительного, поскольку nepotизм – это предоставление родственникам и друзьям мест в системе управления, которые дают определённые привилегии. В системе здравоохранения – это предоставление соответствующих мест (работы). То есть, nepotизм – это наделение лица должностными или служебными полномочиями вопреки имеющимся у него знаниям, опыту и способностям, лишь на основании родства или знакомства. В здравоохранении достаточно сложно отделить такое вполне нормальное явление, как династия врачей (что безусловно похвально) от nepotизма (когда дети получают работу врача не по их знаниям и навыкам, а благодаря тому, что их родители занимают, имеют соответствующие связи). Однако следует отметить, что критерии разграничения здесь nepotизма от позитивных традиций врачебных династий должны быть разработаны, поскольку это важно для качества оказания медицинской помощи.

Анализ многообразия проявлений

коррупции в сфере здравоохранения позволяет сделать вывод о том, что необходимо создание целой системы мер по недопущению коррупционных проявлений. Причём эти меры должны охватывать не только меры уголовно-правового характера, но и иные, которые не носят репрессивного характера. Должны создаваться благоприятные условия, когда коррупция становится невыгодной. Хотя, несомненно, и то, что необходимо определение новых подходов в уголовном законодательстве относительно действия механизмов уголовно-правового запрета коррупционных действий в системе здравоохранения. Необходимо рассматривать корруп-

цию в системе здравоохранения не только, как элемент коррупции в целом в системе государственных органов, но и как элемент ятрогенных преступлений, поскольку данный вид коррупции посягает также и на качество оказания медицинской помощи. Такой подход способен позволить определить наиболее оптимальные меры и методы профилактики коррупционных проявлений в сфере здравоохранения. Он позволит также преодолеть трудности, связанные с определением ущерба, который был причинён соответствующими действиями коррупционной направленности.

Литература

1. Антонова Т.А. Коррупция в системе здравоохранения // Вестник Новгородского филиала РАНХиГС. 2016. Т. 5. № 2-2 (6). С. 77–82.
2. Боброва Е.А., Шевырин Е.К. Анализ информации о коррупции в здравоохранении // Актуальные проблемы правоповедения. 2018. № 1 (57). С. 49–53.
3. Васильева А.В., Гезалова А.М. Коррупция в системе здравоохранения России // Современные научные исследования и разработки. 2017. № 9 (17). С. 87–90.
4. Зайков Д.Е. Противодействие nepoтизму в трудовых отношениях: правовое регулирование и проблемы правоприменения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 102–115.
5. Захарова Н.С. Противодействие коррупции в области здравоохранения в Российской Федерации // Теория и практика современной науки. 2018. № 5 (35). С. 309–312.
6. Курбанова Г.Х. Коррупция в сфере здравоохранения // NovaUm.Ru. 2019. № 18. С. 241–243.
7. Подольная Н.Н. Процессуальная виктимность: постановка проблемы // Проблемы права. 2019. № 4 (73). С. 106–109.
8. Подольный Н.А. Некоторые методологические вопросы расследования ятрогенных преступлений // уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения). Сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции. – Саратов: Изд-во: Саратовская государственная юридическая академия, 2019. С. 291–295.
9. Подольный Н.А. Отдельные особенности расследования ятрогенных преступлений // Первые Чебоксарские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения, посвященные 100-летию образования экспертно-криминалистической службы в системе министерства внутренних дел Российской Федерации. Сборник материалов Всероссийской научно-практической видео-конференции. – Чебоксары: Изд-во: Чувашский государственный университет имени И.Н. Ульянова. 2019. С. 214–220.
10. Подольный Н.А. Отдельные проблемы расследования ятрогенных преступлений // Вестник Российской правовой академии. 2019. № 2. С. 20–25.
11. Подольный Н.А., Кулешова Г.П., Коваль Е.А., Матюшкина А.В., Подольная Н.Н. Ятрогенные преступления: уголовно-правовой, криминологический и криминалистический аспекты. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2020. – 208 с.
12. Подольный Н.А., Подольная Н.Н. Системная коррупция - системная угроза взаимодействию между обществом и государством // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 33–39.

References

1. Antonova T.A. Korruptsiya v sisteme zdravookhraneniya // Vestnik Novgorodskogo filiala RANKhiGS. 2016. T. 5. № 2-2 (6). P. 77–82.
2. Bobrova E.A., Shevyrin E.K. Analiz informatsii o korruptsii v zdravookhranenii // Aktual'nye problemy pravovedeniya. 2018. № 1 (57). P. 49–53.
3. Vasil'eva A.V., Gezalova A.M. Korruptsiya v sisteme zdravookhraneniya Rossii // Sovremennye nauchnye issledovaniya i razrabotki. 2017. № 9 (17). P. 87–90.
4. Zaykov D.E. Protivodeystvie nepotizmu v trudovykh otnosheniyakh: pravovoe regulirovanie i problemy pravoprimeneniya // Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki. 2017. № 2. P. 102–115.
5. Zakharova N.S. Protivodeystvie korruptsii v oblasti zdravookhraneniya v



- Rossiyskoy Federatsii // Teoriya i praktika sovremennoy nauki. 2018. № 5 (35). P. 309–312.
6. Kurbanova G.Kh. Korruptsiya v sfere zdravookhraneniya // NovaUm.Ru. 2019. № 18. P. 241–243.
7. Podol'naya N.N. Protsessual'naya viktimnost': postanovka problemy // Problemy prava. 2019. № 4 (73). P. 106–109.
8. Podol'nyy N.A. Nekotorye metodologicheskie voprosy rassledovaniya yatrogennykh prestupleniy // ugovovno-pravovoe vozdeystvie i ego rol' v preduprezhdenii prestupnosti (IV Saratovskie ugovovno-pravovye chteniya). Sbornik statey po materialam IV Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. – Saratov: Izd-vo: Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 2019. P. 291–295.
9. Podol'nyy N.A. Otdel'nye osobennosti rassledovaniya yatrogennykh prestupleniy // Pervye Cheboksarskie ugovovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya, posvyashchennye 100-letiyu obrazovaniya ekspertno-kriminalisticheskoy sluzhby v sisteme ministerstva vnutrennikh del Rossiyskoy Federatsii. Sbornik materialov Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy videokonferentsii. – Cheboksary: Izd-vo: Chuvashskiy gosudarstvennyy universitet imeni I.N. Ul'yanova. 2019. P. 214–220.
10. Podol'nyy N.A. Otdel'nye problemy rassledovaniya yatrogennykh prestupleniy // Vestnik Rossiyskoy pravovoy akademii. 2019. № 2. P. 20–25.
11. Podol'nyy N.A., Kuleshova G.P., Koval' E.A., Matyushkina A.V., Podol'naya N.N. Yatrogennye prestupleniya: ugovovno-pravovoy, kriminologicheskoy i kriminalisticheskoy aspekty. – M.: Izdatel'stvo "YurLitinform", 2020. – 208 p.
12. Podol'nyy N.A., Podol'naya N.N. Sistemnaya korruptsiya - sistemnaya ugroza vzaimodeystviyu mezhdru obshchestvom i gosudarstvom // Kriminologicheskyy zhurnal Baykal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. 2014. № 3. P. 33–39.

ШИРМАНОВ Евгений Владимирович, кандидат политических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Средне-Волжского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)». 430003, г. Саранск, Ленинский район, ул. Федосеенко, д.6. E-mail: 79093240401@yandex.ru

SHIRMANOV Eugene Vladimirovich, Candidate of Political Sciences, Associate Professor of Criminal Law and Criminology, The Middle Volga Institute (branch) of the Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia)". 430003, Saransk, Leninsky district, Fedoseenko str., 6. E-mail: 79093240401@yandex.ru





Виницкий Л.В.

РЕДАКЦИЮ СТАТЬИ 58 УПК СЛЕДУЕТ УТОЧНИТЬ

Vinitsky L.V.

IT IS NECESSARY TO CHANGE THE EDITING OF ARTICLE 58 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

Статья посвящена анализу содержания ст. 58 УПК РФ и, в частности, выражению «применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела». Обращается внимание, что изменение редакции статьи в этой части законодательно расширит компетенцию специалиста. Он получит более широкий спектр возможностей применения технических средств для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов и, кроме того, исследование материалов уголовного дела.

Ключевые слова: процессуальная регламентация, специальные знания, компетенция специалиста, применение технических средств, исследование материалов уголовного дела.

The article is devoted to the analysis of the content of Art. 58 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and, in particular, the expression «the use of technical means in the study of the materials of the criminal case». Attention is drawn to the fact that changing the wording of the article in this part will legally expand the competence of a specialist. He will receive a wider range of opportunities for using technical means to assist in the detection, fixation and seizure of objects and documents, and, in addition, the study of the materials of the criminal case.

Keywords: procedural regulation, special knowledge, competence of a specialist, application of technical means, study of materials of a criminal case.

Значительное количество преступных проявлений, всё более усложняющиеся способы их совершения, активное использование преступниками достижений научно-технического прогресса, значительно возросшие требования к доказательственной значимости результатов следственных действий, убедительно свидетельствуют о необходимости более широкого использования специальных знаний для обнаружения, раскрытия и расследования многих видов преступлений.

Следует обратить внимание и на явно обозначившуюся тенденцию сокращения свидетельской базы. Практика показывает, что зачастую свидетелю подкупом, угрозой или, хуже того, уничтожением препятствуют явке в суд. Важно не упу-

скасть из виду и иные формы противодействия расследованию (внешнего и внутреннего).

Изложено достаточно для признания того факта, что без использования специальных знаний и привлечения необходимых специалистов обнаружение, раскрытие и расследование многих преступлений, особенно совершаемых организованными группами в современных условиях невозможно.

Вопрос об участии специалиста в стадии предварительного расследования в наши дни приобретает особую актуальность не только в связи с тем, что УПК РФ значительно расширил его функции (ч.1 ст. 58 УПК), предусмотрев, в частности, применение последним технических





средств в исследовании материалов уголовного дела, но и введением нового доказательства «заключения и показания специалиста» (п. 3.1. ч. 2 ст. 74 УПК). Подобной формы использования специальных знаний до сих пор не знало ни дореволюционное процессуальное законодательство, ни последующее. Неудачная правовая регламентация привела к тому, что породила среди ученых и практиков большое разнообразие точек зрения, от полного отрицания необходимости данного нововведения, до придания специалисту несвойственных ему функций.

Следует подчеркнуть, что только УПК РФ на постсоветском пространстве наделил специалиста правом применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

УПК Республики Беларусь, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Украины такими полномочиями специалиста не наделяют.

Для уяснения позиции законодателя, мы решили обратиться к имеющимся комментариям к УПК РФ.

Следует отметить, что подготовленный А.П.Рыжаковым комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации не содержит разъяснений автора относительно позиции, предусмотренной ч. 1 ст. 58 УПК: «применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела» [1, с.199]. Это положение обойдено молчанием, как будто его в Кодексе вообще не имеется.

В другом комментарии к УПК РФ, В.Н.Махов отмечает: «В комментируемой статье появилась норма, о помощи специалиста в исследовании материалов дела. Представляется, что в данном случае речь идёт о таком исследовании, которое отличается от экспертного как по форме, так и по содержанию. Результаты исследования, т.е. изучения материалов дела, проведённого специалистом, не имеют доказательственного значения, но могут быть полезны для выдвижения версий, обоснования проведения тех или иных следственных действий, истребования документов, назначения судебной экспертизы, определения круга вопросов, ответы на которые можно получить от эксперта» [2, с. 163]. Обращает на себя внимание тот факт, что в данном комментарии ни слова не говорится о применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

В научно-практическом комментарии к УПК РФ – научный редактор В.П. Божьев, отмечает: «содействовать применению технических средств в исследовании ма-

териалов уголовного дела». Разъяснений этому положению не даётся [3 с.218].

Более конкретные рекомендации можно встретить в специальной литературе. В частности, А.А.Эксархопуло обращает внимание на тот факт, что это новое направление в развитии института специальных знаний может стать весьма интересным и привлекательным для научного изучения. Ибо объём и разнообразие информации, содержащейся в материалах уголовного дела, дают основание говорить о них не только как об источнике, содержащем сведения о фактах, которыми субъекты процессуальной деятельности оперируют, устанавливая обстоятельства, подлежащие доказыванию, но и как об источнике иной криминалистически значимой информации. Он обращает внимание, что в адвокатской практике Санкт-Петербурга получение от специалистов письменных консультаций по вопросам соответствия действий следователя рекомендациям криминалистической науки и нормам права стало достаточно распространённой формой использования знаний сведущих лиц [4, с.16].

Представляется, что применение технических средств в исследовании материалов уголовного дела нужно рассматривать во взаимосвязи с первой частью предложения, где говорится «...для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов...». Что мы имеем в виду? В ходе осмотра места происшествия, производства обыска или проверки показаний на месте, другого следственного действия, могут быть обнаружены предметы и документы с различными следами. Эти предметы и документы являются возможными носителями микрообъектов (микроследов). Согласно ч. 2 ст. 177 УПК РФ осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства следственного действия. Однако, если для производства такого осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднён, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых на месте осмотра (ч. 3 ст.177 УПК).

Осмотр таких следов и обнаруженных предметов должен быть проведён или в кабинете следователя с участием соответствующего специалиста, или же, в случае необходимости использования специальных технических средств, в экспертном подразделении, в присутствии понятых. При этом следователем составляется протокол осмотра конкретных сле-

дов или предметов, в котором указываются выявленные общие и частные признаки, позволяющие их индивидуализировать. В соответствии с ч. 2 ст. 81 УПК изъятые следы и предметы признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чём выносятся соответствующее постановление.

Осматривая, например, паспорт (или иной документ) удостоверяющий личность подозреваемого (обвиняемого), хранящийся в конверте в материалах уголовного дела, специалист может обратить внимание на признаки, свидетельствующие о возможной его подделке. В этом случае, после составления соответствующего протокола осмотра с участием специалиста, указанный документ должен быть направлен на экспертное исследование. В этом случае следователю может быть дана рекомендация о том, какую экспертизу назначить, кому её поручить, какие вопросы поставить на разрешение эксперта, какие дополнительные материалы представить и т.д. В этом случае следователю не стоит ограничиваться запросом о возможной судимости подозреваемого (обвиняемого) в алфавитную картотеку, а направить дактилокарту данного лица в ИАЦ УМВД, ГИАЦ МВД РФ для проверки по дактилоскопическому учёту. В этом случае может быть выявлен факт, что подозреваемый (обвиняемый) живёт под чужой фамилией. Мало того, под чужой фамилией (фамилиями) ранее привлекался к уголовной ответственности. В этом случае в суд будет предоставлено уголовное дело, где личность обвиняемого достаточно полно исследована. Следователь укажет, что к уголовной ответственности привлечён «Петров», он же «Сидоров», он же «Козлов». С учётом его прежних судимостей будет правильно произведена квалификация преступления и назначено наказание.

Если на предмете специалистом выявлены дактилоскопические следы по расследуемому преступлению, относящемуся к категории тяжких или особо тяжких, а проверка по дактилоскопическим учётам не даёт положительных результатов, то внимание сосредотачивается на лицах, склонных к совершению данного вида преступлений. Если же круг лиц, возможно причастных к расследуемому преступлению, практически весь будет проверен, но положительный результат так и не получен, специалист может совместно со следователем придти к предположению, что данное преступление совершил гастролёр или человек, проживающий в другом городе (регионе). В этом случае

специалист-криминалист должен рекомендовать следователю дать задание начальнику экспертного подразделения разослать изъятые с места происшествия дактилоскопические следы для влития в следотеки ЭКЦ других субъектов федерации.

Если на изъятых предметах выявлены микрообъекты (микроследы), они фиксируются не только в протоколе осмотра с указанием индивидуальных признаков (свойств), но и фотографируются. Понятно, что в этом случае роль специалиста в вопросах поиска, обнаружения и фиксации микрообъектов (микроследов) велика. Но она должна сводиться не только к вышеизложенному. Соответствующему специалисту необходимо обратить внимание следователя, каким экспертным исследованиям следует подвергнуть изъятые предметы и обнаруженные объекты, какие сформулировать вопросы эксперту, как правильно упаковать, направляемый на экспертное исследование объект.

Как видно из изложенного, помощь специалиста при исследовании материалов уголовного дела может быть многогранной и весьма полезной. Вместе с тем представляется, что редакция ч.1 ст. 58 УПК РФ в анализируемой части не удачна. Здесь указывается «...применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела...». Однако, как видно из вышеизложенного, исследовать материалы уголовного дела приходится не обязательно с использованием технических средств. Мы предлагаем изменить редакцию указанной статьи, поставив запятую после слов «технических средств» и убрать предлог «в». В этом случае цели привлечения специалиста, на наш взгляд, будут указаны более полно и точно. Ибо содействие следователю в применении технических средств довольно часто является самостоятельной задачей привлекаемого специалиста при проведении различных следственных действий. В этом случае ч. 1 ст. 58 УПК РФ будет выглядеть следующим образом:

«1. Специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств, исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».



Литература

1. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. – М., 2002. – С. 199–201.
2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Для следователей, дознавателей, адвокатов и других работников правоохранительной системы / под общей редакцией В.В.Мозякова. – М., 2002. – С. 163.
3. Научно-практический комментарий к УПК РФ / 6-ое издание, переработанное и дополненное. – М.: «ЮРАЙТ», 2010. – С. 218.
4. Эксархопуло А.А. Материалы уголовного дела как объект применения специальных знаний//Вестник криминалистики. – М., 2004. – № 4 (12). – С. 16.

References

1. Ryzhakov A.P. Kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy federatsii ot 22 noyabrya 2001 g. – M., 2002. – P.199–201.
2. Kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii. Dlya sledovateley, doznavateley, advokatov i drugikh rabotnikov pravookhranitel'noy sistemy / pod obshchey redaktsiyey V.V.Mozyakova. – M., 2002. – P. 163.
3. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k UPK RF / 6-oye izdaniye, pererabotannoye i dopolnennoye. – M.: «YURAYT», 2010. – P. 218.
4. Eksarkhopulo A.A. Materialy ugolovnogo dela kak ob"yekt primeneniya spetsial'nykh znaniy//Vestnik kriminalistiki. – M., 2004. – № 4 (12). – P. 16.

ВИНИЦКИЙ Лев Витальевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета. 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149. E-mail: Vin200839@yandex.ru

VINITSKY Lev Vitalievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure, Criminalistics and Forensic Science, South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, st. Commune, 149. E-mail: Vin200839@yandex.ru



Даровских С.М., Макарова З.В.

ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ТРЕБУЕТ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Darovskikh S.M., Makarova Z.V.

THE ORDER OF PROCEEDING PROCEDURAL ACTIONS AT THE STAGE OF EXCITING A CRIMINAL CASE REQUIRES IMPROVEMENT

В статье рассматриваются некоторые вопросы несовершенства уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего порядок совершения процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела. Авторы указывают, что в определенных случаях несовершенство законодательства не влияет на правоприменительную деятельность, а в других – создает неопределенность в правоприменении. Исследуется вопрос о возможности проведения такого следственного действия как выемка в стадии возбуждения уголовного дела, обращено внимание на отсутствие закрепленной в законе возможности вынесения постановления о назначении судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Предлагается внести в текст закона условия, определяющие целесообразность назначения судебной экспертизы в данной стадии.

Ключевые слова: стадия возбуждения уголовного дела, законодательство, правовая определенность.

The article discusses some issues of imperfection of the criminal procedural legislation regulating the procedure for performing procedural actions at the stage of initiating a criminal case. The authors point out that in certain cases the imperfection of legislation does not affect law enforcement, and in others it creates uncertainty in legal thinking. The question of the possibility of carrying out such an investigative action as seizure at the stage of initiating a criminal case is being investigated, attention is drawn to the absence of the possibility, enshrined in the law, of issuing a decision on the appointment of a forensic examination at the stage of initiating a criminal case. It is proposed to introduce into the text of the law the conditions that determine the expediency of appointing a forensic examination at this stage.

Keywords: stage of initiation of a criminal case, legislation, legal certainty.

Стабильное правовое регулирование определенных общественных отношений и в частности уголовно-процессуальных отношений обеспечивается благодаря созданию оптимальных правовых предписаний и через непосредственную их реализацию в правовых отношениях, то что мы называем статикой и динамикой права.

Причем требование правовой определенности предопределяет, чтобы система действующих правовых предписаний в обозримом времени (периоде) сохраняла устойчивый характер, и сами нормы должны быть достаточно понятными и

твердо установленными. Применительно к правилам законодательной техники это означает, что язык закона должен быть ясным для понимания и исключать неоднозначность в процессе практического правоприменения. К минимуму должна быть сведена возможность субъективной оценки содержания нормы, допускающая ее двойственное толкование. Данное требование предъявляется не только к правоприменителю, но и к законодателю, например Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 мая 2008 года № 8-П [6] сформулировал правовую позицию, суть которой заключается в необходимо-





сти соблюдения в законотворческой деятельности принципа формальной определенности закона, предполагающего точность и ясность исходных нормативных предписаний.

К сожалению, в реалиях уголовно-процессуальной деятельности, которая охватывает различные вопросы в том числе и вопросы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела, ситуация складывается по-разному.

В одних случаях сложившаяся правовая неопределенность применения уголовно-процессуальных норм, регламентирующих указанные вопросы, не влияет ни на ход данной деятельности, ни на законность и обоснованность принимаемых решений.

В качестве примера можно привести такие нормы закона, как «производство по уголовному делу на территории Российской Федерации независимо от места совершения преступления ведется в соответствии с настоящим Кодексом...» (ч. 1 ст. 2 УПК РФ) или «при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий во время производства, соответствующего процессуального действия или принятия процессуального решения, если иное не установлено настоящим Кодексом» (ст. 4 УПК РФ);

Данные нормы определяют возможность производства по уголовному делу (в буквальном смысле, когда уголовное дело уже возбуждено). Однако законодатель упускает то, что уголовное судопроизводство включает в себя и стадию возбуждения уголовного дела, когда дела собственно еще нет, но при появлении повода проводится доследственная проверка, в рамках которой в соответствии с частью 1 статьи 144 УПК РФ должностные лица могут назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать в разумный срок заключение эксперта и совершать иные следственные действия в результате которых могут быть получены доказательства.

Еще один пример. Часть 1 ст. 178 УПК РФ законодатель сформулировал таким образом, «следователь производит осмотр трупа с участием судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия, врача...» и т.д. При закреплении этой нормативной конструкции законодателем явно упущено, что в уголовно-процессуальном смысле эксперт появляется лишь как субъект, которому в установленном законом порядке (вынесением постановления) поручено производство экспертизы. При отсутствии властного реше-

ния о производстве указанной экспертизы, лицо не может участвовать в следственных действиях в качестве эксперта.

Отмечая в указанных примерах наличие правовой неопределенности, тем не менее следует отметить, что на практическую деятельность эти проблемы никак не сказываются по ряду причин: это и нарабатанная практика, и, безусловно, высокое правосознание публичных участников уголовно-процессуальных правоотношений, что позволяет снять указанную неопределенность и обеспечить правильную реализацию названных норм.

В других случаях проблемы у правоприменителей действительно возникают. Неопределенность закона, согласно которому субъекты проверки сообщения о преступлении наделены правомочием не только истребовать предметы и документы, но и «... изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), стала причиной, как серьезных коллизий на практике, так и противоречивых суждений в доктрине. Одни из ученых, «склонились» к констатации вывода о появлении легальной в целом возможности производства выемки в стадии возбуждения уголовного дела [1, с. 23-28; 8, с. 54-57]. Например профессор А.Н. Халиков утверждает, что «..так как в случае производства изъятия предметов и документов в порядке, установленном УПК РФ, нет какого-либо указания на поисковый характер, то речь идет о правилах, аналогичных производству выемки, которые изложены в ст. 183 УПК РФ», О.Л. Васильев указывает, что под процессуальным действием «изъятие предметов и документов» законодатель замаскировал такие следственные действия как обыск, личный обыск, выемку [2, с. 100-108; 8, с. 54-57]. А. Каретников и С. Каретников в своих размышлениях пошли еще дальше. Они полагают, что данные изменения части первой статьи 144 УПК РФ позволяют производить «..выемку и обыск не только в тех местах, где не требуется судебного решения, но и в местах, где оно необходимо, либо без судебного решения в случаях не терпящих отлагательств» [4, с. 37-42]. Другие ученые категорически отрицают эту возможность, подчеркивая, что единственно легитимным средством указанного «изъятия» является обнаружение искомым предметом и документов в ходе производства тех следственных действий, которые непосредственно указаны в нормах ч. 1 ст. 144 УПК РФ [3, с. 44-50; 5, с. 128-132; 7, с. 5-6]. Судебная практика, соответственно, содержит примеры как отрицания легитимности фактических дан-

ных, полученных посредством указанного «изъятия», так и признания их решающей ценности при обосновании итоговых актов. Полагаем, что каких-либо оснований считать возможным проведение такого следственного действия как выемка в стадии возбуждения уголовного дела нет. Законодатель с достаточной степенью ясности указал на то, единственное следственное действие, в ходе которого может быть произведено изъятие, это осмотр места происшествия и только. Причем изымать предметы и документы при проведении осмотра места происшествия можно только в порядке, который определен в тексте действующего закона. Осмотр места происшествия всегда был таким следственным действием, которое проводилось до возбуждения уголовного дела, чего нельзя сказать о выемке, проведение которой предполагает, наличие уже возбужденного уголовного дела, вынесение соответствующего постановления, а в определенных случаях и судебного решения. Устранение сложившейся правовой неопределенности предполагает несколько решений: во-первых, такому действию как изъятие предоставить статус самостоятельного процессуального действия, обеспечив его выполнение возможностью применения мер принуждения. Во-вторых, дополнить часть первую статьи 144 УПК РФ еще одним следственным действием, выемкой, которое может производиться до возбуждения уголовного дела, с внесением соответствующих изменений относительно порядка ее осуществления, в текст статьи 183 УПК РФ. В-третьих, оставить все без изменений, предоставив возможность Верховному Суду РФ выстроить единообразную практику применения данной нормы уголовно-процессуального закона, что на наш взгляд, более предпочтительно.

Изменения, внесенные в ст. 144 и ст. 195 УПК РФ Федеральным законом от 04.03.2013 N 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», которые позволили назначать и производить судебную экспертизу при проверке сообщения о преступлении, не решили проблем, связанных с использованием специальных знаний на стадии возбуждения уголовного дела и в первую очередь обеспечения быстроты в получении и использовании информации, позволяющей должностным лицам ответить на важнейшие вопросы расследования: имело ли место преступление и кто его совершил. Установленный в статье 195

УПК РФ порядок назначения судебной экспертизы и обязательность обеспечения прав лиц, участников процесса, указанных в статье 198 УПК РФ, требует от следователя удовлетворять даже не мотивированные ходатайства, заявленные после возбуждения уголовного дела стороной защиты о проведении повторной либо дополнительной экспертизы. Появление второго экспертного заключения не всегда устраняет спорные моменты и вносит однозначность и ясность. Поэтому назначение и проведение экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела не всегда можно признать эффективным.

Согласно части 1 статьи 195 УПК РФ для проведения экспертизы, следователь выносит постановление. Это требование подтверждается и положением статьи 19 Федерального закона от 31.05.2001 N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где сказано, что для производства экспертного исследования с оформлением заключения эксперта необходимо вынесение постановления (определения): «Основаниями производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является определение суда, постановление судьи, лица, производящего дознание, следователя. Судебная экспертиза считается назначенной со дня вынесения соответствующего определения или постановления»

В тоже время в п. 25 ст. 5 УПК РФ, законодатель указал, что постановлением является любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично; решение, вынесенное президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; решение прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления. Следовательно, вынесение постановления о назначении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела законом не предусмотрено. Кроме того, уголовно-процессуальный закон не предусматривает сроки назначения и производства экспертизы.

Анализ судебной и следственной практики показывает, что судебные экспертизы по отдельным категориям уголовных дел производятся достаточно долго, иногда данная процедура занимает несколько месяцев. На этот момент неоднократно указывали ученые – процессуалисты.



Необходимость соблюдения процессуальных сроков при проверке сообщения о преступлении и осуществлении предварительного расследования установлена положениями Уголовно-процессуального кодекса РФ. Соблюдение установленных законом сроков особенно важно в стадии возбуждения уголовного дела, поскольку отсутствие решения о возможности производства расследования исключает проведение следственных действий, направленных на раскрытие преступного деяния. Продление срока проверки сообщения о преступлении до 30 суток, основываясь на необходимости производства судебных экспертиз, всегда затягивает сроки принятия окончательного решения, что создает сложно-

сти в собирании доказательств, но не всегда обеспечивает получение заключения эксперта ввиду сложности экспертизы, длительности ее производства и создает «благоприятные условия преступнику для сокрытия улик, уничтожения доказательств и т.п.

Полагаем, что для устранения данной проблемы необходимо установить в законе условия, позволяющие следователям определять целесообразность проведения экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела, например, наличие (отсутствие) оснований к возбуждению уголовного дела не может быть установлено иным способом, либо существует реальная угроза утраты важной информации.

Литература

1. Александров А.С., Лапатников М.В. Старые проблемы доказательственного права в новой уголовно-процессуальной упаковке «сокращенного дознания» // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013. – № 22. – С. 23–28.
2. Васильев О.Л. Новый этап реформы досудебных стадий уголовного процесса. Критический анализ новелл 2013 г. // Закон. – 2013. – № 8. – С. 100–108.
3. Калиновский К.Б. Выемка до возбуждения уголовного дела нарушает конституционный принцип соразмерности ограничения прав граждан // Уголовный процесс. – 2016. – № 3. – С. 44–50.
4. Каретников А, Каретников С. Следственные действия как способы проверки сообщения о преступлении // Законность. – 2014. – № 7. – С. 37–42.
5. Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка // Российский юридический журнал. – 2013. – № 5. – С. 128–132.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» // Собр. законодательства РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2892.
7. Сумин А.А. Некоторые проблемы применения статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Адвокат. – 2013. – № 4. – С. 5–6.
8. Халиков А.Н. Собрание доказательств в ходе проверки сообщения о преступлении // Законность. – 2013. – № 12. – С. 54–57.

References

1. Aleksandrov A.S., Lapatnikov M.V. Staryye problemy dokazatel'stvennogo prava v novoy ugovolno-protsessual'noy upakovke «sokrashchennogo doznaniya» // Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. – 2013. – № 22. – P. 23–28.
2. Vasil'yev O.L. Novyy etap reformy dosudebnykh stadiy ugovolnogo protsesssa. Kriticheskiy analiz novell 2013 g. // Zakon. – 2013. – № 8. – P. 100–108.
3. Kalinovskiy K.B. Vyyemka do vzbuzhdeniya ugovolnogo dela narushayet konstitutsionnyy printsip sorazmernosti ogranicheniya prav grazhdan // Ugolovnyy protsess. – 2016. – № 3. – P. 44–50.
4. Karetnikov A, Karetnikov S. Sledstvennyye deystviya kak sposoby proverki soobshcheniya o prestuplenii // Zakonnost'. – 2014. – № 7. – P. 37–42.
5. Karagodin V.N. Osmotr mesta proisshestiya, obyisk ili vyyemka // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. – 2013. – № 5. – P. 128–132.
6. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 27 maya 2008 g. № 8-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniya ch. 1 st. 188 Ugolovnogo kodeksa RF v svyazi s zhaloboy grazhdanki M.A. Aslamazyan» // Sobr. zakonodatel'stva RF. – 2008. – № 24. – St. 2892.
7. Sumin A.A. Nekotoryye problemy primeneniya stat'i 144 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii // Advokat. – 2013. – № 4. – P. 5–6.
8. Khalikov A.N. Sobiraniye dokazatel'stv v khode proverki soobshcheniya o prestuplenii // Zakonnost'. – 2013. – № 12. – P. 54–57.



ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета, 454090, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149. E-mail: darsvet@mail.ru

МАКАРОВА Зинаида Валентиновна, ведущий эксперт Института открытого и дистанционного образования, доктор юридических наук, профессор Южно-Уральского государственного университета. 454090, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76-а. E-mail: darsvet@mail.ru

DAROVSKIKH Svetlana Mikhailovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure, Criminalistics and Forensic Science, South Ural State University. 454090, Chelyabinsk, st. Commune, 149. E-mail: darsvet@mail.ru

MAKAROVA Zinaida Valentinovna, Leading Expert of the Institute of Open and Distance Education, Doctor of Law, Professor of South Ural State University. 454090, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76-a. E-mail: darsvet@mail.ru



Виницкий Л.В., Бурносова Ю.Л.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В ПОРЯДКЕ ГЛАВЫ 40 УПК РФ

Vinitskiy L.V., Burnosova Y.L.

PROBLEMATIC ISSUES OF THE CONSIDERATION OF A CRIMINAL CASE IN THE COURT OF FIRST INSTANCE IN THE ORDER OF CHAPTER 40 OF THE RF CRIMINAL PROCEDURE CODE

Статья посвящена критическому анализу содержания главы 40 УПК РФ. Предлагается ознакомить обвиняемого, согласного с предъявленным обвинением, не после ознакомления с материалами уголовного дела, а после допроса его в качестве обвиняемого. Предоставить право прокурору, а не только государственному обвинителю, выражать свое мнение о возможности рассмотрения уголовного дела в особом порядке.

Ключевые слова: глава 40 УПК РФ, следователь, прокурор, государственный обвинитель, потерпевший, судья, защитник.

The article is devoted to a critical analysis of the content of chapter 40 of the RF Criminal Procedure Code. It is proposed to acquaint the accused who agrees with the accusation, not after familiarizing himself with the materials of the criminal case, but after questioning him as an accused. Provide the right to the prosecutor, and not only the state prosecutor, to express his opinion on the possibility of considering a criminal case in a special order.

Keywords: chapter 40 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, investigator, prosecutor, public prosecutor, victim, judge, defender.

УПК РФ в главе 40 предусмотрел особый порядок рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, когда имеет место факультативная непосредственность, при которой, в основном, не исследуются доказательства по уголовным делам, что существенно ускоряет и удешевляет судопроизводство.

Общепризнано, что появление в уголовном процессе процедур, направленных на упрощение и ускорение существующего порядка уголовного судопроизводства является общемировой тенденцией. В связи с этим представляет несомненный интерес рассмотреть отдельные положения главы 40 УПК РФ и практику ее применения, именно оценивая ее содержание в ранге упрощенного производства, благодаря которому оно должно быть существенно реформировано.

Суть производства сводится к тому, что обвиняемый вправе, при наличии согласия государственного или частного

обвинителя и потерпевшего (если по делу есть потерпевший), заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Согласие должно быть с предъявленным обвинением, формой вины, мотивом совершения деяния, юридической оценкой содержания и даже размером заявленного гражданского иска. При этом не играет роли рецидив совершенных преступлений, необходимость назначения наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров.

Обвиняемый вправе заявить ходатайство в момент ознакомления с материалами уголовного дела совместно с защитником, о чем делается соответствующая запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела (ст. 217 УПК РФ). Однако по окончании дознания, в ч. 2 ст. 225 УПК РФ нет указания о необходи-



мости разъяснения обвиняемому его права в установленных ст. 314 УПК РФ случаях заявить о согласии с предъявленным обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Обязанность разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права закреплена, в частности, в ст. 11 УПК РФ.

Заявляя ходатайство в момент ознакомления с материалами дела, обвиняемый еще не знает ни о согласии с этой процедурой государственного или частного обвинителя, ни о согласии потерпевшего.

Тем не менее, ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства может быть удовлетворено лишь в случае, если оно заявлено до назначения судебного заседания в присутствии защитника при согласии государственного или частного обвинителя, потерпевшего, других обвиняемых. Следует отметить, что УПК РФ не определяет, как и в каком процессуальном документе досудебного производства, согласие вышеперечисленных субъектов должно быть зафиксировано, когда и как об этом узнает обвиняемый [1, с.284]. ст. 37 УПК РФ, устанавливающей полномочия прокурора, как стороны обвинения, как и в ст. 226 УПК РФ, определяющей действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением или с обвинительным актом, тоже - и в ст. 246 УПК РФ, устанавливающей обязательное участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве, ничего не говорится о том, когда и как названный субъект должен заявить о своем согласии на рассмотрение дела и постановление приговора в особом порядке.

Проблема заключается в том, что потерпевший не всегда знакомится с материалами законченного расследования уголовного дела, а только в случаях заявленного им ходатайства (ч. 1 ст. 216 УПК РФ). Причем это ознакомление по закону происходит до знакомства обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Поэтому потерпевший и не знает о желании обвиняемого рассмотреть материалы уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ в особом порядке.

Прокурор, утверждая обвинительное заключение, направляет уголовное дело в суд, о чем уведомляет обвиняемого и его защитника, потерпевшего и разъясняет им право заявить ходатайство о проведении предварительного слушания (ч. 1 ст. 222 УПК РФ). Однако, как видно из изложенного, закон его не обязывает никому

из них сообщать о своем отношении к ходатайству обвиняемого.

Закон обязывает государственного обвинителя, а не прокурора, сообщить о своем отношении к ходатайству обвиняемого (ст. 314 УПК РФ). Однако государственный обвинитель появляется в процессе с момента назначения уголовного дела к слушанию. При проведении предварительного слушания присутствует прокурор, а еще не государственный обвинитель (ч. 4 ст. 235 УПК РФ).

Ходатайство обвиняемого может быть заявлено после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения копии обвинительного заключения или обвинительного акта, обвинительного постановления на предварительном слушании. Форма ходатайства законом не регламентирована и поэтому считается, что оно может быть заявлено обвиняемым письменно или устно с отражением в протоколе. Обращает на себя внимание тот факт, что УПК РФ не предусматривает обязательного проведения предварительного слушания для назначения судебного разбирательства в особом порядке.

Таким образом, назначая дело к слушанию в порядке главы 40 УПК РФ, судья тоже еще не знает позицию государственного обвинителя и потерпевшего. Поэтому данное решение следует признать предварительным (условным). Если в ходе подготовительной части судебного заседания потерпевший (при условии его явки) и государственный обвинитель заявят о своем согласии, то дело будет рассмотрено в особом порядке. При наличии возражений, судья будет вынужден вынести постановление о рассмотрении дела в общем порядке. Но участники уголовного судопроизводства к этому моменту не вызваны. Они должны быть извещены о дате и времени судебного заседания не менее чем за 5 суток до его начала (ч. 4 ст. 231 УПК РФ). Так что рассмотрение дела в общем порядке будет рассмотрено в новые сроки.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости совершенствования процессуального законодательства в этой части. Представляется, что следователь должен разъяснять обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела о применении особого порядка судебного разбирательства (и все особенности данного производства) не после ознакомления с материалами уголовного дела, а перед допросом, что позволяет проинформировать его о про-





цессуальных возможностях. Правовая норма в этом случае будет стимулирующей. Или после допроса обвиняемого, когда становится ясно, что он, после проведения консультаций с защитником, согласен с предъявленным обвинением.

В этом случае у следователя появляется возможность информировать потерпевшего о ходатайстве обвиняемого и выяснить, при каких условиях он согласен на рассмотрение уголовного дела в особом порядке без проведения судебного разбирательства. Если потерпевший заявит какие-либо условия, то у обвиняемого появится время их выполнить или отказаться от заявленного ходатайства.

Следует законодательно закрепить право прокурора выражать свое отношение к ходатайству обвиняемого о рассмотрении уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ. Такое дополнение необходимо внести в п. 3.1 ч. 1 ст. 221 УПК РФ, указав «о согласии на рассмотрение уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ». Это позволит исключить ту неопределенность, с которой в наши дни сталкивается суд, принимая решение о назначении уголовного дела к слушанию в особом порядке без исследования материалов уголовного дела, не имея данных о позиции потерпевшего и государственного обвинителя.

По делам частного обвинения, при наличии оснований для назначения судебного заседания, мировой судья должен разъяснить в судебном заседании подсудимому права, предусмотренные ст. 47 УПК и, в частности, право на заявление ходатайства об особом порядке судебного разбирательства по делам данной категории в соответствии с ч. 3 ст. 319 УПК, хотя об этом прямо не упоминается ни в ст. 47, ни в ст. 319 УПК. С момента принятия судом заявления к своему производству, лицо, его подавшее, является частным обвинителем. Ему должны быть

разъяснены права, предусмотренные статьями 42 и 43 УПК (ч. 7 ст. 318 УПК).

Представляется, что особо сложной проблемой является решение вопроса о достоверности согласия обвиняемого с предъявленным обвинением, поскольку мог иметь место самооговор обвиняемого, воздействие на него с помощью угроз, различных советов, рекомендаций с чьей-либо стороны. А ведь бывает и так, что начальная, и вроде бы очевидная, версия оказывается ложной. При детальном исследовании доказательств в судебном процессе вполне может выясниться, что человек виновен лишь частично, либо вообще получить оправдательный приговор [2].

В связи с изложенным, мы убеждены в том, что ст. 316 УПК РФ должна быть дополнена требованием допроса подсудимого, по аналогии со ст. 317.7 УПК, в которую Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 322-ФЗ, после многочисленных публикаций, была внесена часть 3.1, предусматривающая допрос подсудимого. Это позволит в ходе судебного заседания сторонам и судье непосредственно выяснять не только признает ли свою вину подсудимый, но и соответствие его показаний фактическим обстоятельствам дела, характер и размер причиненного преступлением вреда, не имеет ли место в данном случае самооговор и мн.др.

В этом случае, правила непосредственности и устности будут оставаться в силе в отношении допроса подсудимого, что позволит исключить из ст. 240 УПК РФ выражение: «за исключением случаев, предусмотренных разделом X настоящего Кодекса» и, таким образом, правила непосредственности и устности будут стержневыми понятиями всего действующего судебного разбирательства, что чрезвычайно важно при построении правового государства.

Литература

1. Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации. Практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса РФ. – М.: ЮРАЙТ, 2008. – С. 284.
2. Кучерена А.Г. Правосудие и никаких сделок! // Российская газета. – 20.01.2015. – № 8 (6519).

References

1. Sudebnoye proizvodstvo v ugovolnom protsesse Rossiyskoy Federatsii. Prakticheskoye posobiye po primeneniyu Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RF. – М.: YURAYT, 2008. – P. 284.
2. Kucherena A.G. Pravosudiye i nikakikh sdelok! // Rossiyskaya gazeta. – 20.01.2015. – № 8 (6519).

ВИНИЦКИЙ Лев Витальевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета. 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149. E-mail: Vin200839@yandex.ru

БУРНОСОВА Юлия Львовна, помощник судьи Смоленского областного суда. 214001, г. Смоленск, пр. Гагарина, д. 23. E-mail: viniyulya@yandex.ru

VINITSKY Lev Vitalievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure, Forensic Science and Forensic Science, South Ural State University. 454080, Chelyabinsk, st. Commune, 149. E-mail: Vin200839@yandex.ru

BURNOSOVA Yulia Lvovna, assistant judge of the Smolensk Regional Court. 214001, Smolensk, Gagarin Ave., 23. E-mail: Vin200839@yandex.ru



Ястребова Т.И.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ФАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМ ЗАДЕРЖАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Yastrebova T.I.

PROCEDURAL AND FACTUAL ASPECTS OF RETENTION PROBLEMS IN CRIMINAL PROCESS

В статье раскрываются вопросы, касающиеся природы задержания как меры уголовно-процессуального принуждения. В качестве меры принуждения уголовно-процессуальный закон предусматривает задержание подозреваемого, однако в законе используется две дефиниции «подозреваемый» и «подозреваемый в совершении преступления». Данные понятия предлагается рассматривать как равнозначные. Задержание подозреваемого характеризуется как отдельный уголовно-процессуальный институт. Анализируются проблемы уголовно-процессуального (юридического) и фактического задержания. Выносятся предложения по совершенствованию законодательства в процессе применения этой меры принуждения.

Ключевые слова: меры процессуального принуждения, процессуальное действие, юридическое и фактическое задержание.

The article reveals issues related to the nature of detention as a measure of criminal procedural coercion. As a measure of coercion, the criminal procedure law provides for the arrest of a suspect, however, the law uses two definitions of “suspect” and “suspect of a crime”. These concepts are proposed to be considered as equivalent. The detention of a suspect is characterized as a separate institution of criminal procedure. The article analyzes the problems of criminal procedural (legal) and actual detention. Suggestions are made to improve legislation in the process of applying this enforcement measure

Keywords: measures of procedural compulsion, procedural action, legal and actual detention.

Проблемам задержания подозреваемого лица в совершении преступления уделяется внимание в уголовном процессе, как в науке, так и в следственной и судебной практике, и среди причин этому является то, что такое определение законодателя, как «задержание подозреваемого», на наш взгляд не дает общего представления о задержании. В своей работе А.А. Давлетова по этому поводу также указывает: «остается неясным, в чем же состоит задержание - то ли в поимке лица, то ли в его изоляции на срок 48 часов?» [6, С. 187].

Понимание процессуальной природы задержания подозреваемого в совершении преступления невозможно без уяснения сущности института мер процессуального принуждения, неотъемлемой частью которого выступает задержание (раздел IV УПК РФ). Институт процессуальных мер принуждения исследуется в

трудах различных ученых. Дискуссии возникают, в том числе и в связи с неоднозначностью юридической природы уголовно-процессуального принуждения. Одни ученые, например К.Б. Калинин, А.В. Смирнов [11, С. 181], раскрывают сущность института мер принуждения через признаки; другие – как способы с средства воздействия, например В.В. Вандышев [3, С. 165], С.И. Вершинина [4, С. 90]; С.Н. Воробей полагает, что это система процессуальных средств принудительно-обеспечительного характера [5, С. 12]. Проанализировав и обобщив позиции ученых, можно предположить, что меры процессуального принуждения – это санкционированные уголовно-процессуальным законом методы и способы воздействия на участников уголовного судопроизводства, осуществляемые должностными лицами правоохранительных и судебных органов в пределах



своей компетенции при производстве по уголовному делу, в целях обеспечения беспрепятственного разрешения конкретного уголовного дела.

В качестве меры принуждения уголовно-процессуальный закон предусматривает задержание подозреваемого. В материальном (узком) смысле, подозреваемый в совершении преступления рассматривается как лицо, в отношении которого имеются основания заподозрить его в совершении какого-либо деяния, содержащего признаки состава конкретного преступления, предусмотренного УК РФ. Следует подчеркнуть, что в УПК РФ встречаются два термина «подозреваемый» и «подозреваемый в совершении преступления». Так, в статье 5 УПК РФ пункт 11 раскрывает понятие задержания подозреваемого, которое соотносится с мерой процессуального принуждения. Тогда как в пункте 15 этой же статьи говорится о моменте фактического задержания, которое производится в отношении подозреваемого в совершении преступления. Статья 46 УПК РФ оперирует термином «подозреваемый». В дальнейшем в тексте УПК РФ встречаются оба рассматриваемых термина в различных сочетаниях без какой-либо системы, что на наш взгляд представляется законодательным пробелом. Очевидно, что термины «подозреваемый» и «подозреваемый в совершении преступления» относятся к одному и тому же участнику уголовного процесса. Фактически, «подозреваемый» — это сокращенное наименование лица, подозреваемого в совершении преступления, на что, по нашему мнению, должно быть указано в тексте статьи УПК РФ. Для этого необходимо внести изменения, в которых разъяснить, что для целей настоящего Кодекса термины «подозреваемый» и «подозреваемый в совершении преступления» признаются равнозначными. Таким образом можно избежать некорректного изложения и неопределенности в процессуальном статусе такого участника уголовного судопроизводства, как подозреваемый в совершении преступления. Подозреваемый в совершении преступления (далее также - подозреваемый), согласно статье 46 УПК РФ - самостоятельный участник уголовного судопроизводства, который являясь субъектом уголовного процесса, так же, как и другие участники, вовлекается в круг уголовно-процессуальных отношений. Кроме того, в соответствии с ч.1 ст. 46 УПК РФ – это лицо, задержанное при обстоятельствах, на которые указывают ст. ст. 91 и 92 УПК РФ.

Задержание подозреваемого пред-

ставляет собой отдельный уголовно-процессуальный институт, регулируемый главой 12 УПК РФ. Анализ статьи 5, содержащей основные дефиниции, используемые в Кодексе, позволяет выделить два вида задержания: уголовно-процессуальное и фактическое. Так, в п. 11 говорится о том, что задержание подозреваемого является мерой процессуального принуждения, применяемой с момента фактического задержания лица.

В свою очередь, в п. 15 приводится определение фактического задержания как момента лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, производимого в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Как видно, законодатель увязывает задержание с правовым статусом лица, подозреваемого в совершении преступления. Однако, как, УПК РФ предусматривает несколько известных оснований приобретения лицом статуса подозреваемого, одни из которых являются таковыми в рамках уже возбужденного уголовного дела, а другие - в рамках процессуальной проверки или вообще в условиях отсутствия заявления о совершении преступления. Например, возможно задержание лица, по горячим следам. Такое задержание будет произведено в рамках статьи 91 УПК РФ. Причем, такой захват может осуществляться не только следователем или органами дознания, но и очевидцами преступления, сотрудниками патрульно-постовой служб, охранниками, дружинниками и другими лицами, не наделенными уголовно-процессуальными полномочиями, но активно способствующими пресечению преступных действий и имеющим намерения помочь восстановлению справедливости и наказания правонарушителей в законодательном порядке. И если в практике имеют место такие ситуации, то, о каком процессуальном задержании может быть речь? Исходя из сказанного, вряд ли можно согласиться с М.М. Шамсутдиновым и др. авторами, что «срок задержания должен исчисляться с момента его фактического задержания, т.е. захвата, поимки на месте преступления и вследствие этого фактического лишения его свободы передвижения» [12].

В то же время, задержание этого же подозреваемого может быть произведено и в рамках уже возбужденного уголовного дела. Тогда речь будет идти уже о процессуальном задержании, на что указывает, в частности, п. 3 ч.3 статьи 49 УПК РФ, где сказано, что защитник участвует в уголовном деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в соверше-





нии преступления, в случаях, предусмотренных статьями 91 и 92 УПК РФ. При этом указанные статьи определяют, что задержание осуществляют орган дознания и следователь после доставления к ним подозреваемого составлением в срок до 3 часов соответствующего протокола. Многие исследователи также обращают внимание на наличие двухвидов задержаний в УПК РФ. Например, Р.С. Абдрахманов, исследуя понятие уголовно-процессуального задержания, делает вывод о том, что на момент захвата правонарушителя на месте происшествия об уголовно-процессуальном задержании речи быть не может [1, С. 18].

Е.С. Березина также отмечает, что до настоящего времени в науке и правоприменительной практике отсутствует единое понимание трактовки введенного УПК РФ понятия «момент фактического задержания», в результате чего практически работниками допускается различный подход к исчислению процессуального срока задержания [2, С.5]. Следует частично согласиться с вышеприведенными мнениями. Представляется, что отечественный законодатель, оперируя терминами «задержание» и «фактическое задержание», допускает пересечение неравнозначных понятий, что не способствует формированию единой правоприменительной и судебной практики.

Не вполне удачным, на наш взгляд, видится и дефиниция термина «фактическое задержание», изложенная как «момент лишения свободы передвижения лица», поскольку главная цель задержания - это доставление лица в орган внутренних дел или иной орган, уполномоченный осуществлять государственное принуждение, для последующего выявления причастности заподозренного к совершению преступления. В этой связи на протяжении многих лет ведутся дискуссии что же можно отнести к фактическому задержанию и насколько этот термин отражает сущность явления. М. Э. Исламов считает, что фактическое задержание можно определять как начальный этап процессуального задержания, состоящий в физическом захвате лица [7]. А.А. Облаков утверждает, что фактическое задержание всегда предшествует уголовно-процессуальному [8]. Такие случаи задержания чаще всего имеют место при обнаружении лица, на месте совершения преступления. Суть дискуссий ученых сводится в основном к тому, с какого момента следует считать задержание процессуальным [10].

Исходя из вышеизложенного, для бо-

лее четкого понимания терминов, предлагается термин «момент фактического задержания» заменить на «момент захвата и доставления».

Термин «захват» наиболее точно отражает сущность фактического задержания, а термин «доставление» в сочетании с «захватом» указывает на цель производимого действия. Момент захвата и доставления в этом случае это временной период, в течение которого осуществляется ограничение свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления, и его последующее принудительное препровождение к месту дальнейшего разбирательства. Причем, по мнению А.В. Ольшевского, и мы с этим согласны, момент фактического задержания в рамках возбужденного уголовного дела следует считать не момент фактического ограничения свободы передвижения лица, а момент принятия решения о взятии его под стражу [9].

Реализация предложений позволит, во-первых, четко разграничить фактическое и процессуальное задержание; во-вторых, исключить все упоминания об иных видах задержания, пересекающихся процессуальным. Следует на законодательном уровне придти к единому пониманию задержания только как процессуального действия, оформляемого соответствующими процессуальными документами.

Все иные действия сотрудников правоохранительных органов, предшествующих уголовно-процессуальному задержанию, необходимо переводить в разряд принудительных мер обеспечения целей уголовного судопроизводства и именовать соответствующим образом. Фактическое задержание лица – это не более чем его захват, то есть поимка лица, нежелающего добровольно явиться в органы внутренних дел. Такая поимка может включать в себя, при необходимости, применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия; ограничение свободы его передвижения; принудительное препровождение к месту дальнейшего разбирательства.

Все эти действия не являются процессуальными в том смысле, который вкладывает в понятие «процессуальное действие» УПК РФ. В частности, применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия сотрудниками полиции выступает реализацией их прав, нашедших закрепление в соответствующих нормах Федерального закона «О полиции» и иных нормативных актов. При этом следует обратить внимание на то,

что применительно к специальным средствам в Федеральном законе «О полиции» содержится специальная норма в виде статьи 22, в определенных случаях запрещающая применять специальные средства, а также вводящая ограничения на их применение. Что касается применения физической силы, то по смыслу статьи ограничений и запретов на ее применение не содержится. Имеется лишь указание на то, что при применении любой

меры пресечения сотрудник полиции обязан стремиться к минимизации любого ущерба.

Реализация изложенных предложений по дополнению соответствующих норм положений УПК РФ позволила бы упорядочить действия органов дознания, дознавателей, следователей по обеспечению и успешному решению задач уголовного судопроизводства.

Литература

1. Абдрахманов Р.С. Понятие уголовно-процессуального задержания / Р.С. Абдрахманов // Российский следователь. – 2014. – № 5. – С. 18 – 22.
2. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Березина. – М., 2009. – 30 с.
3. Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов / В.В. Вандышев. – М.: Контракт, ВолтерсКлувер, 2010. – 700 с.
4. Вершинина С.И. О юридической природе, понятии и системе уголовно-процессуального принуждения / С.И. Вершинина // Журнал российского права. – 2016. – № 5. – С. 90 – 98.
5. Воробей С.Н. Меры уголовно-процессуального принуждения: сущность, назначение, критерии обоснованности применения в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Н. Воробей. – Хабаровск, 2009. – 29 с.
6. Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Общая часть: курс лекций / А.А. Давлетов. – Екатеринбург: ИРА УТК, 2010. – 249 с.
7. Исламов М.Э. Правовое регулирование задержания лица по подозрению в совершении преступления в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Э. Исламов. – Тюмень, 2008. – 21 с.
8. Облаков А.А. Применение мер уголовно-процессуального права, регулирующих задержание подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела / А.А. Облаков // Актуальные проблемы применения мер уголовно-процессуального принуждения в досудебных стадиях уголовного процесса: сб. науч. ст. – Хабаровск: изд-во Дальневост. юрид. ин-та МВД России, 2012. – С. 71-75.
9. Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Ольшевский. – М., 2006 – 25 с.
10. Особенности расследования отдельных категорий уголовных дел и уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц / под ред. И.Г. Смирновой. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 336 с.
11. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.
12. Шамсутдинов М.М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ / М.М. Шамсутдинов // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – № 2. – С. 170 – 174.

References

1. Abdrakhmanov R.S. Ponyatiye ugotovno-protssessual'nogo zaderzhaniya / R.S. Abdrakhmanov // Rossiyskiy sledovatel'. – 2014. – № 5. – P. 18 – 22.
2. Berezina Ye.S. Zaderzhaniye podozrevayemogo kak institut ugotovnogo sudoproizvodstva: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk / Ye.S. Berezina. – M., 2009. – 30 p.
3. Vandyshev V.V. Ugotovnyy protsess. Obshchaya i Osobennaya chast: uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov i fakul'tetov / V.V. Vandyshev. – M.: Kontrakt, VoltersKluyer, 2010. – 700 p.
4. Vershinina S.I. O yuridicheskoy prirode, ponyatii i sisteme ugotovno-protssessual'nogo prinuzhdeniya / S.I. Vershinina // Zhurnal rossiyskogo prava. – 2016. – № 5. – P. 90 – 98.
5. Vorobey S.N. Mery ugotovno-protssessual'nogo prinuzhdeniya: sushchnost', naznachenije, kriterii obosnovannosti primeneniya v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk / S.N. Vorobey. – Khabarovsk, 2009. – 29 p.
6. Davletov A.A. Ugotovnoye sudoproizvodstvo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast': kurs lektsiy / A.A. Davletov. – Yekaterinburg: IRA UTK, 2010. – 249 p.
7. Islamov M.E. Pravovoye regulirovaniye zaderzhaniya litsa po podozreniyu v



sovershenii prestupleniya v rossiyskom ugolovnom protsesse: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk / M.E. Islamov. – Tyumen', 2008. – 21 p.

8. Oblakov A.A. Primeneniye mer ugolovno-protsessual'nogo prava, reguliruyushchikh zaderzhaniye podozrevayemogo na stadii vzbuzhdeniya ugolovnogo dela / A.A. Oblakov // Aktual'nyye problemy primeneniya mer ugolovno-protsessual'nogo prinuzhdeniya v dosudebnykh stadiyakh ugolovnogo protsesa: sb. nauch. st. – Khabarovsk: izd-vo Dal'nevost.yurid.in-ta MVD Rossii, 2012. – P. 71-75.

9. Ol'shevskiy A.V. Zaderzhaniye podozrevayemogo kak mera ugolovno-protsessual'nogo prinuzhdeniya. Atoref. dis ... kandyurid nauk / A.V. Ol'shevskiy. – M., 2006 – 25 p.

10. Osobennosti rassledovaniya otdel'nykh kategoriy ugolovnykh del i ugolovnykh del v otnoshenii otdel'nykh kategoriy lits / pod red. I.G. Smirnovoy. – M.: Yurlitinform, 2016. – 336 p.

11. Smirnov A.V. Ugolovnyy protsess: uchebnik / A.V. Smirnov, K.B. Kalinovskiy / pod obshch. red. A.V. Smirnova. 4-ye izd., pererab. i dop. – M.: KNORUS, 2008. – 704 p.

12. Shamsutdinov M.M. Nekotoryye problemy zaderzhaniya po UPK RF / M.M. Shamsutdinov // Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii. – 2015. – № 2. – P. 170 – 174.

ЯСТРЕБОВА Татьяна Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы, Южно-Уральский государственный университет (НИУ), 454080, Челябинск, ул. Коммуны, 149. E-mail: iastrebovati@susu.ru

YASTREBOVA Tatiana Ivanovna, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Process, Criminalistics and Judicial Expertise, South Ural State University (NRU), 454080, Chelyabinsk, Kommuny Str., 149. E-mail: iastrebovati@susu.ru



Даровских С.М., Макарова З.В.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ИЗДЕРЖКИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ»

Darovskikh S.M., Makarova Z.V.

TO THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT «PROCEDURAL COSTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS»

Статья посвящена вопросам формулирования определения такого уголовно-процессуального понятия как «процессуальные издержки». Подчеркивая значимость как для науки, так и для правоприменения четкости и ясности при формулировании дефиниции уголовно-процессуальных понятий, авторы указывают, что присутствующая в действующем УПК РФ формулировка данного понятия далека от совершенствования. Исследовав мнения по этому вопросу Конституционного Суда РФ, ряда ученых-процессуалистов авторы предлагают свой вариант определения понятия «уголовно-процессуальные издержки» с выделением его в отдельный пункт статьи 5 УПК РФ.

Ключевые слова: процессуальные издержки, расходы, дефиниция.

The article is devoted to the issues of formulating the definition of such a criminal procedural concept as «procedural costs». Emphasizing the importance both for science and for law enforcement of clarity and clarity when formulating the definition of criminal procedural concepts, the authors point out that the formulation of this concept present in the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation is far from being improved. Having studied the opinions on this issue of the Constitutional Court of the Russian Federation, a number of procedural scholars, the authors propose their own version of the definition of the concept of «criminal procedural costs» with its allocation in a separate paragraph of Article 5 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: procedural costs, costs, definition.

Значимость для правового регулирования четких, ясных и доступных для понимания и единообразного применения определений понятий, сформулированных в уголовно-процессуальном законе, переоценить сложно. Именно они в первую очередь ориентируют правоприменителя на правильное понимание текста той либо иной нормы, ее правильное толкование с учетом особенностей ее взаимосвязи с иными правовыми нормами. Недоработки законодателя в этом вопросе чреваты ошибками, допускаемыми на любой стадии уголовного процесса. Именно поэтому, важно не только выявлять допущенные законодателем ошибки и недочеты в тексте закона, но и выработать новые формулировки, способствуя тем самым укреплению законности.

Уголовно-процессуальный закон содержит понятия и их определения как в соответствующих статьях УПК РФ, так и отдельной 5 статье УПК РФ, которая озаглавлена как «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе». Не совсем понятен принцип выделения законодателем, из всего массива понятий, те которые он относит к основным, поскольку, на наш взгляд, в каждом конкретном уголовном деле при решении определенного вопроса, соответствующее определение понятия становится существенным и важным, поскольку влияет на варианты принятия возможного решения.

К одному из таких понятий и имеющихся в законодательстве и науке уголовно-процессуального права его определений и хотелось бы обратиться.





Законодатель в части первой статьи 131 УПК РФ достаточно сжато формулирует определение процессуальных издержек понимая под ними «связанные производством по уголовному делу расходы, которые возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства». К сожалению, данную попытку нельзя признать удачной, поскольку чрезмерно широко, не конкретно трактуется понятие «процессуальные издержки», под которыми можно понимать абсолютно все расходы, которые производятся в период уголовно-процессуальной деятельности.

В доктрине уголовно-процессуального права можно встретить различные определения, в которых авторы пытались выявить суть данной правовой категории. Например К.Н. Емельянов в своей работе указывал, что «под процессуальными издержками следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом расходы субъектов, осуществляющих уголовное судопроизводство (органов дознания, предварительного следствия, и суда), а также других участников, на осуществление уголовно-процессуальной деятельности по установлению факта и обстоятельств преступного нарушения охраняемых уголовным законом правоотношений, взыскиваемые с лица, признанного виновным в совершении преступления, и (или) иных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а в ряде случаев – относимые на счет государства» [2]. Данное определение сложно отнести к безупречным, поскольку оно не охватывает случай выплаты средств за выполнение обязанностей адвокатом-защитником. Указанные участники процесса по своей сути не осуществляют уголовного судопроизводства, они в нем участвуют, но при этом фактов и обстоятельств преступного нарушения охраняемых уголовным законом правоотношений, не устанавливают. У данных лиц иная задача и иные средства, и способы ее решения.

Е.В. Лобанов предложил свою формулировку дефиниции понятия «процессуальные издержки», под которыми считает возможным понимать «...закрепленный в уголовно-процессуальном законе перечень расходов, понесенных органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда при производстве по уголовному делу» [4, с. 415-418]. Данная формулировка не указывает на возможность возмещения затрат, предусмотренных в законе, иным лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве.

В параграфе 4 главы 6 учебника «Уголовный процесс. Проблемы теории и практики» институт процессуальных издержек определен как «средство возмещения материальных затрат в ходе уголовного судопроизводства, понесенных органами расследования, другими организациями и лицами, оказывающими содействие осуществлению расследования по уголовному делу» [9, с. 256]. Полагаем, что такой подход так же не совсем полно раскрывает сущность данной категории, поскольку процессуальные издержки могут быть не только в виде возмещенных затрат, но и в форме вознаграждения за выполнение определенных обязанностей в ходе уголовного судопроизводства.

По мнению Н.А. Сидоровой предметом правового регулирования анализируемого института выступают «общественные отношения, складывающиеся по поводу перераспределения затрат участников уголовно-процессуальной деятельности», которыми являются: участники уголовного процесса, затраты которых могут быть компенсированы; участвующие и не участвующие в уголовном процессе лица, на которые возлагается обязанность возместить затраты [6, с. 12]. В данном определении сложно согласиться с правомерностью применения такого термина как перераспределение, на что уже обращалось внимание в научной литературе [8, с. 77-81].

По мнению С. В. Бажанова «...под процессуальными издержками подразумеваются предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством расходы органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда на осуществление уголовно-процессуальной деятельности по установлению факта преступного нарушения охраняемых уголовным законом правоотношений, взыскиваемые с лица, признанного виновным в совершении преступления, а в ряде случаев – относимые на счет государства» [1, с. 485-486]. Автор данного определения также исключил из субъектов, претендующих на возмещение произведенных ими затрат, лиц, которые не стремятся к осуществлению деятельности по установлению факта преступного деяния, у них несколько иная, чем у органов дознания, следствия, задача. Впрочем, нельзя согласиться и с тем, что подобная задача, установление факта преступного деяния в уголовном судопроизводстве стоит и перед прокуратурой и судом. Надзорная деятельность прокуратуры в досудебных стадиях процесса, ее объективность и незаинтересованность в

результате расследования, исключает такую целенаправленную деятельность как стремление установить факт преступного деяния. Надзирающий прокурор стремится к обеспечению именно законной деятельности правоохранительных органов. Что касается суда, то его процессуальная функция состоит в рассмотрении уголовного дела по существу, а итоговый процессуальный документ в силу указания законодателя должен отвечать требованиям законности, обоснованности и справедливости, что опять же не коррелирует с мнением С.В.Бажанова об установлении факта преступного нарушения охраняемых уголовным законом правоотношений.

Некоторые ученые рассматривают процессуальные издержки в узком и широком смысле. Например А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский под процессуальными издержками в широком смысле понимают абсолютно все расходы, понесенные при производстве по уголовному делу, вкладывая в них не просто широкий, а очень широкий смысл. Они включают в данное понятие расходы государства на содержание всех правоохранительных органов и судов, мест лишения свободы и т.д. Такой весьма широкий и не конкретный подход вряд ли может быть одобрен.

Полагаем, что большего внимания заслуживает определение процессуальных издержек, предложенное этими авторами, в узком смысле. По их мнению процессуальные издержки это «... подлежащие возмещению расходы привлекаемых к участию в деле лиц (кроме подозреваемого и обвиняемого), которые эти лица вынуждены были понести непосредственно в связи с производством по данному уголовному делу» [7, с. 254-256]. В целом, не возражая против разработанного учеными понятия, следует отметить, что в нем не нашли отражение, внесенные законодателем в текст статьи 131 УПК РФ дополнения в редакции Федерального закона от 07.06.2013 № 122-ФЗ и поэтому принять данную дефиницию в настоящее время нельзя.

Определение процессуальных издержек в узком и развернутом виде дают авторы учебника «Уголовный процесс» В.Н. Григорьев, А.В. Победкин и В.Н. Яшин. По их мнению в узком смысле это расходы связанные с производством по уголовному делу, а в развернутом виде - это расходы понесенные при производстве по уголовному делу, возмещение которых может быть возложено судом, постановившим приговор, на осужденного, иных участников процесса либо принято на счет государства [3, с. 281-284].

В целом сложно согласиться с целесообразностью разделения процессуальных издержек на издержки понимаемые в узком либо в широком (развернутом) смысле, поскольку по смыслу, заложенному в статьях 131 и 132 УПК РФ, речь идет о тех расходах и порядке их возмещения, которые связаны с расследованием и рассмотрением конкретного уголовного дела. Кроме того, в данном определении не упоминаются важные, существенные для понимания данной правовой категории, моменты. В первую очередь это касается убытков, которые могут понести участвующие в уголовном судопроизводстве лица, но о которых в предложенной авторами дефиниции не сказано ни слова.

Очевидно именно поэтому Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 16 декабря 2008 года №1036-О-П сформулировал свое понимание процессуальных издержек, как «... денежных сумм в возмещение необходимых и оправданных расходов, неполученных доходов, а также вознаграждений и выплат, которые причитаются к уплате физическим и юридическим лицам, вовлеченным в уголовное судопроизводство в качестве участников или иным образом привлекаемым к решению стоящих перед ним задач» [5].

Полагаем, что в настоящее время данное определение более полно и более точно отражает все присущие данному правовому явлению черты, однако в нем не упоминаются к кому именно могут быть предъявлены требования по уплате обозначенных денежных сумм.

С учетом изложенного считаем, что в соответствии с действующим законодательством в настоящее время наиболее полным определением понятия «процессуальные издержки» будет определение содержащее все отличающие эту правовую категорию характерные черты: процессуальными издержками являются денежные суммы взысканные с обвиняемых либо их законных представителей, либо возмещенные за счет средств федерального бюджета, причитающиеся к уплате физическим и юридическим лицам, вовлеченным в уголовное судопроизводство в качестве участников или иным образом привлекаемым к решению стоящих перед ним задач, в целях возмещения необходимых и оправданных расходов, неполученных доходов, а также вознаграждений и выплат, которые им причитаются.

Важность формулировки данного понятия состоит в том, что оно определяет границы реализации прав на возмещение



денежных расходов, граждан, задействованных в уголовном судопроизводстве, понесенных ими при осуществлении своих обязанностей и реализации своих

прав. Поэтому полагаем, вполне обоснованным, размещение указанной дефиниции в отдельном пункте статьи 5 УПК РФ.

Литература

1. Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса: дисс. ... д-ра юрид. наук. – Н.Новгород, 2002. – С. 485–486.
2. Емельянов К.Н. Процессуальные издержки в российском уголовном судопроизводстве: автореф. ... канд. юрид. наук // Режим доступа: <https://www.disserscat.com/content/protsessualnye-izderzhki-v-rossiiskom-ugolovnom-sudoproizvodstve>
3. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс. – М.: Эксмо, 2006. – С. 281–284.
4. Лобанов Е.В. Понятие процессуальных издержек в уголовном процессе России // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 3. – С. 415–418.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 г. № 1036-О-П по жалобе гр. Байкова А.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части 4 ст.56, частью 1 ст.781, пунктом 2 части 2 ст.82, статьями 119 и 131 УПК РФ // ВКС РФ. – 2009. – № 2.
6. Сидорова Н.А. Судебные издержки в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ленинград, 1978. – С. 12.
7. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд. доп. и перераб. – М., 2007. – С. 254–256.
8. Суховенко Н.А. Процессуальные издержки как институт уголовно-процессуального права // Вестник БДУ. – 2013. – № 3. – Сер. 3. – С. 77–81.
9. Уголовный процесс. Проблемы теории и практики: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А.Н. Ендольцевой, О.В. Химичевой. – М.:ЮНИТИ-ДАНА, 2020. – С. 256.

References

1. Bazhanov S.V. Stoimost' ugolovnogo protsesssa: diss. ... d-ra yurid. nauk. – N.Novgorod, 2002. – P. 485–486.
2. Yemel'yanov K.N. Protsessual'nyye izderzhki v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve: avtoref. ... kand. yurid. nauk // Rezhim dostupa: <https://www.disserscat.com/content/protsessualnye-izderzhki-v-rossiiskom-ugolovnom-sudoproizvodstve>
3. Grigor'yev V.N., Pobedkin A.V., Yashin V.N. Ugolovnyy protsess. – M.: Eksmo, 2006. – P. 281–284.
4. Lobanov Ye.V. Ponyatiye protsessual'nykh izderzhek v ugolovnom protsesse Rossii // Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava. – 2009. – № 3. – P. 415–418.
5. Opredeleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 16.12.2008 g. № 1036-O-P po zhalobe gr. Baykova A.A. na narusheniye yego konstitutsionnykh prav punktom 5 chasti 4 st.56, chast'yu 1 st.781, punktom 2 chasti 2 st.82, stat'yami 119 i 131 UPK RF // VKS RF. – 2009. – № 2.
6. Sidorova N.A. Sudebnyye izderzhki v ugolovnom sudoproizvodstve: avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – Leningrad, 1978. – P. 12.
7. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. Kommentariy k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii / pod obshch. red. A.V. Smirnova. 4-ye izd. dop. i pererab. – M., 2007. – P. 254–256.
8. Sukhovenko N.A. Protsessual'nyye izderzhki kak institut ugolovno-protsessual'nogo prava // Vestnik BDU. – 2013. – № 3. – Ser. 3. – P. 77–81.
9. Ugolovnyy protsess. Problemy teorii i praktiki: uchebnik dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po napravleniyu podgotovki «Yurisprudentsiya» / pod red. A.N. Yendol'tsevoy, O.V. Khimichevoy. – M.:YUNITI-DANA, 2020. – P. 256.

ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета, 454090, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149. E-mail: darsvet@mail.ru

МАКАРОВА Зинаида Валентиновна, ведущий эксперт Института открытого и дистанционного образования, доктор юридических наук, профессор Южно-Уральского государственного университета. 454090, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76-а. E-mail: darsvet@mail.ru



DAROVSKIKH Svetlana Mikhailovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure, Criminalistics and Forensic Science, South Ural State University. 454090, Chelyabinsk, st. Commune, 149. E-mail: darsvet@mail.ru

MAKAROVA Zinaida Valentinovna, Leading Expert of the Institute of Open and Distance Education, Doctor of Law, Professor of South Ural State University. 454090, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76-a. E-mail: darsvet@mail.ru



Ястребова Т.И.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫЕМКИ

Yastrebova T.I.

CRIMINAL PROCEDURE PROBLEMS OF DRAWING

В статье рассматриваются вопросы соотношения процессуальных и тактических аспектов обыска и выемки, их общие и отличительные черты, обращается внимание на сущность принудительности этих следственных действий. Анализируется понятие «добровольности» применительно к производству выемки. Раскрываются проблемы процессуальной регламентации выемки в случаях добровольного предоставления объектов как участниками уголовного судопроизводства, так и иными гражданами, должностными лицами. Предлагается внесение в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации новой статьи о появлении в уголовном судопроизводстве объектов, имеющих значение для дела.

Ключевые слова: принудительные следственные действия, обыск и выемка, добровольность выдачи объектов.

The article examines the relationship between the procedural and tactical aspects of search and seizure, their common and distinctive features, draws attention to the essence of the compulsion of these investigative actions. The concept of «voluntariness» is analyzed in relation to the production of seizure. The article reveals the problems of procedural regulation of seizure in cases of voluntary provision of objects both by participants in criminal proceedings and by other citizens and officials. It is proposed to introduce into the Criminal Procedure Code of the Russian Federation a new article on the appearance in criminal proceedings of objects that are significant for the case.

Keywords: compulsory investigative actions, search and seizure, voluntary issuance of objects.

Выемка — это одно из предусмотренных в уголовно-процессуальном законе следственных действий, сущность которого состоит в принудительном изъятии определенных предметов и документов, если точно известно, где и у кого они находятся [4].

Большинство правил и рекомендаций, относящихся к обыску в соответствующих случаях присущи производству выемки. Применение выемки имеет место тогда, когда предметы, документы и другие следы криминального характера, имеющие значение для расследования уголовного дела, находятся в обладании или ведении учреждений, организаций, предприятий или отдельных граждан. При отказе в выдаче требуемых объектов, лицо, производящее расследование изымает названные объекты принудительно. Если же стало известно, что истребуемые объекты спрятаны заинтересованными лицами, следователь выносит постановление и производит обыск в неотложном порядке.

Выемка не является частью обыска, а предусмотрена в УПК РФ как самостоятельное следственное действие. И это не только потому, что так определено в законе, но и потому, что это следственное действие по своей тактике и жесткости проведения существенно отличается от обыска.

Выемка по своей сути представляет собой предусмотренный, а следовательно, и разрешенный уголовно-процессуальным кодексом действующий механизм получения следователем объектов, имеющих отношение к расследуемому событию и способствующих когнитивному установлению обстоятельств расследуемого события и разрешению уголовного дела по существу.

В ст. 183 УПК РФ определены основания и порядок производства выемки, в том числе сказано:

1. При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и,



если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка.

2. Выемка производится в порядке, установленном статьей 182 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей.

3. Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

4. До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно.

5. В случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок производится уведомление об этом заемщика или поклажедателя [2].

Анализируя содержание статьи, можно утвердительно сказать, что это следственное действие, равно как и фактически все другие следственные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным кодексом, является принудительным следственным действием [3]. Об этом сказано прямо в тексте статьи УПК. А всегда ли оправданными с позиции законодателя, следователя и субъекта, у которого производится выемка, является подход к производству этого следственного действия? Мы полагаем, что на нынешнем этапе развития общества и государства, когда к защите прав и интересов человека, государство подходит не декларативно, а фактически более тщательно и реально, такая установка является морально устарелой и нуждающаяся в изменении.

В ч. 2 ст. 183 указано, что выемка производится в порядке, установленном статьей 182 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей. А в ст. 182 ч. 5, определен порядок производства выемки: до начала обыска, (а значит и выемки) следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск.

А имеют ли место обстоятельства добровольности выдачи искомых объектов в

тех случаях, когда должностное лицо – следователь, с участием понятых, возможно специалиста и других необходимых по усмотрению следователя лиц, с решением суда или постановлением следователя, естественно, без приглашения собственников, юридических лиц и т.п., и как правило, вопреки их желанию, прибывает к месту производства выемки, зачитывает постановление или судебное решение и предлагает «добровольно» выдать искомое. Кстати, аналогичная «добровольность» имеет место и при производстве обыска. Какими вариантами действий располагает лицо, к которому следователь пришел для производства выемки: если не выдаст истребуемые объекты самостоятельно, то следователь обладает правом отыскать их вопреки воле гражданина и изъять. Других вариантов нет. Так, где же тогда добровольность в действиях. Следовательно, добровольность выдачи объектов при таких обстоятельствах не имеет места. Это, по сути своей, лукавство, благодаря которому следователь не будет прилагать усилий и терять время для достижения поставленной цели.

В этом случае, если говорить только о собирании объектов, которые впоследствии приобретут статус доказательств, то задача будет выполнена, цель следователя достиг.

Вместе с тем, деятельность правоохранительных органов, следователя и суда, как мы понимаем, расследованием уголовных дел и наказанием виновных лиц за совершенные ими преступления не ограничивается. Важным фактором этого процесса является профилактика преступлений, а также воспитание у граждан доверия государству и его органам, нетерпимости к такому явлению как преступность, готовность к оказанию содействия следствию и восстановлению справедливости.

Исходя из сказанного, возникает вопрос, что должен чувствовать гражданин не совершавший правонарушения, как ему оценивать законные действия следователя и как относится к факту в случаях, когда он по собственной инициативе, из лучших намерений оказания помощи следствию в раскрытии преступления, действительно добровольно представляет следователю объекты, имеющие отношение к совершенному событию преступления, а последний выносит постановление о выемке этих объектов, т.е. фактически принудительно их изымает.

В ст. 18 Конституции Российской Федерации определено: «права и свободы





человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» [1].

Исходя из содержания названной статьи Основного закона страны, следует ли априори вкладывать смысл «принудительности» ко всем участникам следственных действий имеющим место в ходе раскрытия и расследования уголовных дел и во всех случаях их производства? Все ли без исключения граждане, у которых производится выемка, негативно относятся к правопорядку, к действиям следственных органов? Вопрос риторический, конечно не все. Тогда, возникает вопрос, почему подход в этом ключе ко всем участникам следственных действий одинаков? Мы полагаем такой подход к участникам следственных действий существует только потому, что он определен Законом.

При этом, следует согласиться, что имеют место случаи, когда граждане, будучи участниками следственного действия или не относящиеся к таковым, в силу различных причин, побуждений и обстоятельств, располагают объектами или информацией, относящейся к обстоятельствам расследуемого события, сами, без «приглашения» следователя приходят в следственные органы, полагая, что они располагают материальными объектами или информацией об этих объектах и представляют их следственным органам (органам дознания). Усмотрев в этих объектах связь относимости их к расследуемому уголовному делу, следователь, выносит постановление о производстве выемки, изымает объект, допрашивает лицо, представившее этот объект, и далее действует исходя из сложившихся обстоятельств и процессуальных требований.

При производстве выемки, действия следователя сводятся к тому, что он в официальном порядке предлагает лицу, руководителю предприятия, учреждения и т.п., выдать определенный предмет, документ, иной объект, а в случае отказа, производится принудительное изъятие (ч.5 ст. 183 УПК РФ). Если же инициатива о движении (передаче) предмета, документа и др. исходит не от следователя то и сам процесс, механизм появления объекта, необходимого для продвижения расследования уголовного дела совсем другой.

При производстве выемки важно предусмотреть, чтобы изъято было имен-

но то, что имеет отношение к расследуемому событию и имеющее значение для расследуемого уголовного дела, т.е. сам предмет, документ в оригинале, оставшиеся в результате совершения преступления следы и т.д. А для того, чтобы соблюсти эти условия, следователь должен соответствующим образом подготовиться. Известно, что каждое следственное действие, независимо от сложности его проведения, имеет части, этапы подготовки к его проведению. Требуется определить время производства выемки, если есть необходимость подготовить технические средства, возможно получить консультацию специалиста, пригласить соответствующего специалиста и др. А имеет ли место этап подготовки в случаях, когда следователь не располагает сведениями о том, что к нему явится гражданин и предоставит ему необходимые по уголовному делу объекты, или пригласит к себе руководитель предприятия, учреждения и т.п., чтобы передать названные объекты – естественно нет.

Кроме того возникает вопрос, а есть ли необходимость в получении судебного решения о производстве выемки в тех случаях, когда законом предусмотрена такая процедура, однако принуждать гражданина нет смысла, он сам, лично пригласил следователя, например к себе в жилое помещение, что бы представить ему объекты (предметы, следы, документы и т.п.), имеющие значение для расследования уголовного дела.

Из содержания изложенного, следует вывод о том, что существует необходимость в формулировании и принятии новой статьи в уголовно-процессуальный кодекс РФ. Мы полагаем, что изложена она может быть в следующем виде:

«Представление объектов, имеющих отношение к уголовному делу».

1. В случаях представления физическим или юридическим лицом предметов, документов и иных объектов, имеющих отношение к уголовному делу, по самостоятельной добровольной инициативе названных лиц, руководитель следственного органа следователь, дознаватель, в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего кодекса составляет протокол.

2. В соответствии с ч.1,2,3,4 ст. 177 УПК РФ руководитель следственного органа, следователь или орган дознания производит осмотр представленных объектов.

3. Руководитель следственного органа, следователь дознаватель, признав представленные предметы, документы и иные объекты как имеющие отношение и

значение к расследуемому делу, выносит постановление о приобщении их к материалам уголовного дела.

4. Копия протокола вручается лицу представившему руководителю следственного органа, следователю или дознавателю предметы, документы и другие объекты, имеющие значение для расследования уголовного дела.

Мы понимаем, что реализация наших предложений может вызвать возражения ученых о необходимости введения нового следственного действия в уголовно-процессуальный кодекс РФ, их мотивация может основываться на нецелесообраз-

ности расширения отдельных статей уголовно-процессуального кодекса РФ, что до настоящего времени обходилась практика тем, что уже имеется. Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание, что предлагаемое следственное действие будет способствовать демократизации подхода и действий государственной власти в уголовно-процессуальной деятельности. Граждане будут больше доверять властям и, в частности, следственным органам, что будет способствовать поднятию их авторитета в сознании населения, а это как раз то, что требуется в настоящее время.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс. – URL: <http://www.consultant.ru/>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС КонсультантПлюс. – URL: <http://www.consultant.ru/>
3. Наумов А.М. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела / А.М. Наумов // Российский следователь. – 2016. – № 7. – С. 8–12.
4. Уголовный процесс: учебник / под ред. д.ю.н., проф. В.С. Балакшина, к.ю.н., доц. Ю.В. Козубенко, д.ю.н., проф. А.Д. Прошлякова. – М., Инфотропик Медиа. 2016 – 912 с.

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyatavsenarodny`m golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesenny`x Zakonami RF o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 no. 6-FKZ, ot 30.12.2008 no. 7-FKZ, ot 05.02.2014 no. 2-FKZ, ot 21.07.2014 no. 11-FKZ) // SPS Konsul`tantPlyus, URL: <http://www.consultant.ru/>
2. Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii ot 18.12.2001 no. 174-FZ (red. ot 24.04.2020) // SPS Konsul`tantPlyus. – URL: <http://www.consultant.ru/>
3. Naumov A.M. Problema vy`polneniyasledstvenny`x dejstvij do vzbuzhdeniyaugolovnogodela // Rossijskij sledovatel` [Russian investigator], 2016. no. 7, P. 8–12.
4. Ugolovny`j process: uchebnik / pod red. d.yu.n., prof. V.S. Balakshina, k.yu.n., docz. Yu.V. Kozubenko, d.yu.n., prof. A.D. Proshlyakova. Moscow, Infotropik Media, 2016, 912 p.

ЯСТРЕБОВА Татьяна Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы, Южно-Уральский государственный университет (НИУ), 454080, Челябинск, ул. Коммуны, 149. E-mail: iastrebovati@susu.ru

YASTREBOVA Tatiana Ivanovna, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Process, Criminalistics and Judicial Expertise, South Ural State University (NRU), 454080, Chelyabinsk, Kommuny Str., 149. E-mail: iastrebovati@susu.ru





ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ

(12.00.02)

DOI: 10.14529/pro-prava200418
УДК 342.951:328.185

ПП № 4(78)-2020. с. 98—100

Яковлев А. Ю.

ПРОБЛЕМЫ КОРРУПЦИИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ В АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ С ГОСУДАРСТВЕННЫМ УЧАСТИЕМ

Yakovlev A. Y.

PROBLEMS OF CORRUPTION AND ABUSE IN JOINT STOCK COMPANIES WITH STATE PARTICIPATION

Автор исследует одни из основных причин неэффективности деятельности акционерных обществ в Российской Федерации, участником которых выступает государство. Во многом из-за присутствия коррупции и злоупотреблений в управлении государственными акционерными обществами их деятельность не столь эффективна, как могла бы быть. Имеют места самые различные вариации в исследуемой области. Среди них: необоснованные расходы, закупки работ, товаров и услуг по завышенным ценам, различные формы злоупотреблений с движимым и недвижимым имуществом, переориентация части потребителей продукции на параллельный личный бизнес единоличного исполнительного органа, прием на работу сотрудников, найм которых необоснован с коммерческой точки зрения.

Ключевые слова: акционерное общество с государственным участием, государственное акционерное общество, коррупция, коррупционная практика, злоупотребление.

The author examines one of the main reasons for the inefficiency of the activities of state joint-stock companies in the Russian Federation. Largely due to the presence of corruption and abuse in governing state joint-stock companies their activities are not as effective as they could be. There is a wide variety of variations in the study area. Among them: unreasonable expenses, purchases of works, goods and services at inflated prices, various forms of abuse of movable and immovable property, reorientation of some of the consumers of products to the CEO's parallel personal business, hiring employees whose hiring is unjustified from a commercial point of view.

Keywords: joint-stock company with state participation, state joint-stock company, corruption, corrupt practices, abuse.

В России государство как собственник достаточно часто подвергается критике со стороны юристов, экономистов и иных представителей науки и общественности, в т.ч. как владелец акций и долей в хозяйственных обществах

Несмотря на то, что государство – акционер с огромным потенциалом и рядом преимуществ (в частности, оно лицо совмещающее функции регулятора и собственника) в управлении акционерными обществами,

находящимися у него в собственности, существует значительное число проблем [1; 2]. Одна из них - низкая эффективность. Причинами в немалой степени выступают коррупция и злоупотребления со стороны представителей органов управления. Преимущественно таковым является единоличный исполнительный орган.

Наиболее часто встречаются следующие формы коррупции и злоупотреблений:

98

Проблемы
и мнения



- необоснованные расходы;
- закупки по завышенной цене;
- отчуждение и обременение объектов недвижимости;
- сдача в аренду помещений по заниженной стоимости или нахождение арендаторов без оформления договора аренды соответствующих помещений;
- передача техники и использование оборудования, находящихся в собственности акционерных обществ, третьими лицами на безвозмездной основе;
- бесплатное предоставление юридического адреса;
- параллельный бизнес единоличного исполнительного органа в той же области, что и деятельность организации, руководство которой он осуществляет;
- завышенные штаты сотрудников;
- использование работников организации для выполнения работ не связанных с деятельностью общества.

Рассмотрим достаточно распространенные ситуации.

Одним из распространенных преступлений выступает использование имущества организации в интересах ее руководства и связанных с ними людьми.

Например, организация приобретает за счет собственных или заемных средств дорогостоящее оборудование. После его покупки, основную часть времени оно производит продукцию, продаваемую не от купившей его организации, а итогом юридического лица, выплачивающего вознаграждение за эксплуатацию оборудования лично генеральному директору. Машины и станки изнашиваются. Их ремонт и покупку запасных частей, оплата электроэнергии идет за счет государственного акционерного общества. Тем самым все расходы ложатся на организацию, а все доходы у третьих лиц или единоличного исполнительного органа.

За выручку от осуществления коммерческой деятельности акционерное общество с государственным участием приобретает автомобиль. Он ставится на баланс организации. Вскоре это транспортное средство передается в безвозмездное пользование без оформления никаких документов, кроме доверенности на управление, подписанной генеральным директором. Используя свои служебные полномочия, вопреки интересам организации, действуя из корыстной заинтересованности, руководитель акционерного общества передает своему ближайшему родственнику (или иному лицу) автомобиль. Он на протяжении всего времени используется третьими лицами в своих целях. Аренду парковочного места, стра-

ховку и содержание автомобиля оплачивает общество. В результате длительной эксплуатации транспортное средство теряет основную часть первоначальной стоимости.

Могут быть и иные вариации с имуществом. В частности, безвозмездное использование офисных и иных помещений организации, техники или аренда представительского автомобиля с водителем для генерального директора у аффилированных с ним лиц.

В личных целях руководства происходит эксплуатация и сотрудников. Они, боясь санкций и увольнения, бесплатно выполняют различные работы и оказывают услуги. Например, ремонт и поддержание личного имущества генерального директора, осуществляют юридическое и бухгалтерское сопровождение параллельных бизнесов руководителя, выполняют работы для сторонних организаций и др.

Значительное число коррупционных деяний связано с договорными отношениями. Руководитель заключает контракты заведомо невыгодные для акционерного общества. Это может быть договор на поставку продукции по заниженной стоимости или наоборот покупка товаров по цене, выше рыночной, более низкого качества, заведомо устаревшие и пр. Приобретаются товары и услуги в принципе ненужные. Но контрагент выплачивает лицу, выполняющему функции единоличного исполнительного органа, лично за это вознаграждение.

Нередки случаи заключения договоров с юридическими лицами, учредителями которых является ближайшими родственниками или любовниками руководителя. Обычно эти договоры фиктивные или невыгодны для коммерческой организации.

В сфере закупок часто совершаются злоупотребления. Положения о закупках имеют «закладки» и пробелы. Это приводит к тому, что нередко покупка происходит с нарушением принципов конкуренции, причем некачественных товаров. Опять причиной выступает личный интерес руководства организаций. Механизм, созданный для экономии средств, работает наоборот для их избыточной траты.

Распространение получила практика завышения штатного расписания. На работу принимаются родственники, друзья и иные лица, найм которых не обусловлен экономической целесообразностью или требованиями законодательства об обязательном наличии соответствующего работника. Это ведет к росту расходов на оплату труда, снижает время принятия решений, приводит к дополнительным за-



тратам на содержание помещений, покупку оргтехники и пр.

В конечном счете, все указное выше, помимо снижения эффективности функционирования соответствующего юридического лица, ведет к повышению стоимости продукции для потребителя, снижая конкурентоспособность продукции.

Распространенные случаи коррупции и злоупотреблений не дают получать доходы акционерным обществам, а, следовательно, и осуществлять выплаты в виде дивидендов в бюджеты Российской Федерации и субъектов федерации, что существенно снижает, а иногда и вовсе сводит на нет целесообразность владения акциями.

Предотвратить указанные и иные фор-

мы коррупционных проявлений в государственных акционерных обществах может создание системы жесткого контроля со стороны акционера через его представителей в органах управления (советах директоров, наблюдательных советах) и контроля (ревизионных комиссиях), а также кураторов от уполномоченных органов исполнительной власти за деятельность генерального директора и иных сотрудников.

Помочь в этом способен положительный опыт ряда акционерных обществ с участием государства. В частности, имеющиеся у них детально проработанные положения о закупках [3] и иные внутренние документы организаций.

Литература

1. Яковлев А.Ю. Вопросы правового обеспечения исполнения Российской Федерацией полномочий акционера // Проблемы права. - 2019. - №1. - С. 42-44.
2. Звягинцев П.С. Управление государственным имуществом: состояние и перспективы // Вестник Института экономики Российской академии наук. - 2018. - № 6. - С. 115-129.
3. Осипов В.С., Смотрицкая И.И. Институт государственных и муниципальных закупок в российской экономике // Государственная служба и кадры. - 2016. - № 2. - С. 165-169.

References

1. Yakovlev A.Y. Voprosy pravovogo obespecheniya ispolneniya Rossiyskoy Federatsiyey polnomochiy aktsionera // Problemy prava. - 2019. - №1. - P. 42-44.
2. Zvyagintsev P.S. Upravleniye gosudarstvennym imushchestvom: sostoyaniye i perspektivy // Vestnik Instituta ekonomiki Rossiyskoy akademii nauk. - 2018. - № 6. - P. 115-129.
3. Osipov V.S., Smotritskaya I.I. Institut gosudarstvennykh i munitsipal'nykh zakupok v rossiyskoy ekonomike // Gosudarstvennaya sluzhba i kadry. - 2016. - № 2. - P. 165-169.

ЯКОВЛЕВ Александр Юрьевич, доктор политических наук, ведущий научный сотрудник Института экономики Российской академии наук. 117218, г. Москва, Нахимовский проспект, 32. E-mail: gosypravlenie@yandex.ru.

YAKOVLEV Alexander Yurievich, Doctor of Political Science, leading researcher of Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences. 32, Nakhimovskiy prosp., Moscow, 117218. E-mail: gosypravlenie@yandex.ru.



Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:
**Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,
Издательский центр.**

*Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.
Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.*

Формат 70×108^{1/16}.

Усл. печ. л. 9, 1.

Тираж 100 экз.

Заказ 301/358.

Дата выхода в свет 30.09.2020.

Цена свободная.

