

К ЧИТАТЕЛЯМ

Уважаемый читатель!

Представляем Вашему вниманию четвертый номер правового журнала «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal» (ЭЛ № ФС 77 – 64776) за 2019 год.

Рубрика **Теория и история государства и права** посвящена сразу нескольким актуальным направлениям историко-правовых и теоретико-правовых исследований, предметом которых являются правовые критерии отбора элиты в Древней Руси (период X-XVII вв.), взаимосвязь справедливости и состязательности как базовых ценностей права, а также топы юридического языка как структурно-смысловые модели языкового характера, необходимые для совершенствования юридико-технических составляющих правовой материи и отражающие специфику взаимоотношений правовых норм и властных институтов.

В рубрике **Гражданское право** рассматривается практика применения арбитражными судами коллизионных норм Гражданского кодекса РФ, регулирующих некоторые виды внедоговорных обязательств (возникающих из причинения вреда и неосновательного обогащения).

Авторы статьи, помещенной в рубрике **Гражданский и арбитражный процесс**, на основе анализа действующего процессуального законодательства, судебной практики и позиций ученых-процессуалистов дают характеристику условиям восстановления пропущенного срока для обжалования судебных постановлений в апелляционном порядке лицами, не привлеченными к участию в деле, о правах и обязанностях которых судом принято решение.

В рамках рубрики **Точка зрения** высказывается критическое мнение о современном состоянии судебно-экспертного обеспечения, необходимого для эффективного расследования организованной преступной деятельности. Автором еще одной статьи, публикуемой в данной рубрике, критически оценивается борьба с преступностью как одно из направлений уголовно-процессуальной деятельности. Анализируется проблема формализма правоприменителей при принятии процессуальных решений, в частности при определении достаточности доказательств.

В рубрике **Полезное** опубликован подробный обзор тематической направленности диссертационных исследований по специальности «12.00.12 – Криминалистика; судебная экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» за последние три года.

Мы приглашаем Вас к активному сотрудничеству и надеемся на конструктивную «обратную» связь. Будем искренне рады общению с Вами!

Редакционная коллегия.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34
ББК 67.1

А.А. Васильев,
*Алтайский государственный университет
Барнаул, Российская Федерация*
В.В. Мухопад,
*Министерство финансов Алтайского края
Барнаул, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-4170-3442*

ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ЗАРОЖДЕНИЯ ЭЛИТЫ В РОССИИ X–XVII ВВ.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.1.
Дата поступления: 04.12.2019.

АННОТАЦИЯ

Целью данного исследования является анализ правовых критериев отбора элиты в Древней Руси (период X – XVII вв.). Авторы выдвигают гипотезу о том, что российское правосознание поддерживает те традиционалистские правовые ценности, которые сформулированы правовыми источниками и обычным правом Древней Руси. Исследователи проводят анализ критериев отбора элиты на Руси на протяжении X – XVII вв. Эмпирической и правовой базой данного этапа исследования стали тексты таких источников древнерусского и русского права как Русская правда, Псковская Судная грамота, Двинская и Белозерская уставные грамоты, Судебники Ивана III и Ивана IV, Соборное Уложение 1649 г. Особое внимание уделяется поговоркам, обычаям. Применяя методы анализа, синтеза, индукции и дедукции, грамматического, исторического, систематического и иных методов толкования, удалось определить фундаментальные подходы к определению элиты на Руси. Авторы полагают, что правовые и неправовые критерии отбора элиты в современной России основаны на историческом опыте нашего государства, а также менталитете российского (в то время – русского) общества.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Источники права в Древней Руси; элита; элитология; политическая элита.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Васильев А.А., Мухопад В.В. Правовые предпосылки зарождения элиты в России X – XVII вв. // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

A.A. Vasiliev
Altai State University
V.V. Muhopad
The Ministry of Finance of the Altai Krai

ПРОЛОГ:

**ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /
PROLOGUE:
LAW JOURNAL**

Vasiliev A.A., Muhopad V.V. Legal prerequisites for the elite origin in Russia (X – XVII centuries)

Васильев А.А., Мухопад В.В. Правовые предпосылки зарождения элиты в России X–XVII вв.

LEGAL PREREQUISITES FOR THE ELITE ORIGIN IN RUSSIA (X – XVII CENTURIES)

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.1.
Submission date: 04.12.2019.

ABSTRACT

The aim of this work is to analyze the legal criteria for elite selection in Ancient Russia (X – XVII centuries). The authors hypothesize that Russian legal consciousness supports those traditionalist legal values that are formulated by legal sources and common law of Ancient Russia. As the empirical and legal basis of this phase of the study the researchers used texts of such ancient sources of Russian law as *Russkaya Pravda*, Pskov Judicial Charter, Dvinskaya and Belozerskaya Charters, Law of Ivan III and Ivan IV, the Cathedral Code of 1649. The authors pay special attention to proverbs, customs. Applying the methods of analysis, synthesis, induction and deduction, grammatical, historical, systematic and other methods of interpretation made it possible to determine the fundamental approaches to the definition of the elite in Russia. The authors believe that the legal and non-legal criteria for elite selection in modern Russia are based on the historical experience of our state, as well as the mentality of Russian society.

KEYWORDS

Sources of law in Ancient Russia; legal status; leading groups; elite; elitology; political elite.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Vasiliev A.A., Muhopad V.V. Legal prerequisites for the elite origin in Russia (X – XVII centuries) // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Принято считать, что в Древней Руси к числу критериев элитарности были отнесены физическая сила, мужество, умение владеть оружием, высокое положение и уважение в своей среде. В Киевской Руси и других княжествах важным критерием элитарности также считалось происхождение и знатность рода, гарантирующие лицу, которое ими обладает, место в элите. «IX – X вв., когда вече находится в переходе от племенного собрания к городскому; тогда для решения дел сходятся в старший город лучшие люди всей земли и обсуждают земские вопросы в присутствии граждан этого города (поголовное собрание всех взрослых жителей земли, очевидно уже невозможно)» [4, с. 5].

Отголоски вечевого способа управления можно найти в пословице «Одно вече, да не одни речи». Первые упоминания в правовых актах Древней Руси о данной форме осуществления власти можно обнаружить в ст. 108 Псковской Судной грамоты: «А которой строке пошлинной грамоты нет, и посадником доложить господина Пскова на вечи, да тая строка написать. А которая строка в сей грамоте

нелюба будет господину Пскову, ино та строка волно выписать вонь из грамот». По сути, данной нормой разграничиваются полномочия вече (законодательного собрания, «надзорного (над пробельностью и коллизийностью законодательства) органа») и посадника (право законотворческой инициативы)¹.

Первые попытки стратификации элиты можно встретить в ст. 22-27 краткой редакции Русской Правды, которые устанавливали штрафы за убийства приближенных к князю лиц²:

«... 21. Аже убийють огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татьбы, то убити в пса место; а то же покон в тивуницу.

22. А в княжи тивуне 80 гривен.

23. А конюх старыи у стада 80 гривен, яко устави Изяслав в своем конюсе, его ж(е) убиле Дорогобудьци.

¹ Псковская судная грамота // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histf.ru/10-16/pskovskaya-sudnaya-gramota/>.

² Русская правда // Хронос. — URL: <http://hrono.ru/dokum/1000dok/pravda72.php>.

24. А в сельском старосте княжи и в ра(та) инеем 12 гривен.

25. А в рядовници княже 5 гривен.

26. А в смерде и в хо(ло)пе 5 гривен.

27. Аще роба кормилица любо кормилиц 12...».

Так, в хрестоматии по истории Российского права И.Ю. Маньковский, В.В. Русанов, Е.П. Титаренко предполагают, что к высшим слугам князя можно отнести княжеского тиуна (ст. 22) и конюха старого (ст. 23), к среднему звену княжеской элиты можно отнести княжеского или пахотного старосту, далее следуют более мелкие служилые люди: княжеские смерды и холопы, рядовичи, кормильцы (воспитатели) [3, с. 73].

Об особом правовом статусе князя свидетельствуют такие пословицы как «Князю — княгиня (мила), боярину — Марина, а всякому — своя Катерина», «Плохого князя и телята лижут» [7, с. 129]. Эти положения о специфическом, отдаленном, возвышенном статусе подтверждаются содержанием ст. 32 краткой редакции Русской правды, устанавливавшей ответственность за повреждение или порчу княжеских бортей, ст. 69-70 пространной редакции Русской правды, устанавливавшей ответственность за повреждение или уничтожение бобровых угодий, что считалось княжеской или царской монополией³. При этом в данных статьях содержатся достаточно серьезные санкции — размеры штрафов достигают 40 гривен. При этом в случае, когда причинитель вреда в отношении княжеского имущества не находился, за причиненный вред отвечала живущая вблизи княжеских угодий община. Отсюда пословица «Не держи двора близ княжа двора, не держи села близ княжа села».

В Древней Руси, как утверждает С. В. Юшков, элита через участие в процессе правотворчества влияла на развитие государства и общества [9, с. 91]. Создание государства и городов физически не позволяло сохранить систему, при которой все свободные мужчины участвовали в принятии общезначимых решений. Возникла объективная необходимость в выделении новой социальной группы так называемых лучших людей, которыми в Киевской Руси и других княжествах стали бояре. Данные процессы обусловили падение предыдущей формы элементарного правотворчества, зиждившейся на всеобщей вече-

вой демократии, и привели к возникновению сначала элитарной вечевой демократии, а затем Боярской думы как квинтэссенции социальной древнерусской элиты. Из смысла ст. 11-17 пространной редакции Русской правды уже можно проследить дифференциацию княжеской дружины и выделение класса феодалов.

Следовательно, на следующем этапе развития Руси важным критерием элитарности также считалось происхождение и знатность рода, гарантирующие лицу, которое ими обладает, место в элите.

Первые упоминания о боярах можно найти в ст. 91 пространной редакции Русской правды, которая регламентирует порядок наследования имущества бояр и дружинников, а также в дополнительной статье пространной редакции Русской правды о бесчестии: «А се бесчестие. А за бесчестную гривну золота, аще будет баба была в золоте и мати, взяти ему 50 гривен за гривну золота; аще будет баба не была в золоте, а то матери ему не взяти золота, взяти ему гривна сребра; а за гривну сребра пол осме гривне». Таким образом, степень элитарности, неприкосновенности, правовой защиты обуславливалась степенью знатности рода, тем, сколько поколений оскорбленного рода принадлежало к классу бояр.

В Псковской судной грамоте впервые появляется понятие государя. Например, в ст. 39, описывающей особенности заключения договора найма. Однако юридического толкования термина «государь» ни данный документ, ни иные документы Древней Руси не дают. Смысл данного слова, используемый в обыденном понимании, который можно вывести из пословиц («Нельзя быть земле русской без государя», «Государь — батька, земля — матка», «Ведает бог да государь, бог знает да царь», «Душой божьи, телом государевы», «Богат бог милостию, государь жалостию», «Одному богу государь ответ держит», «Заднее (прошлое) божье, переднее государево», «Государь знает, кто ему друг, кто недруг») практически отождествляет государя с фигурой царя. Обращаясь к грамматическому толкованию можно прийти к выводу, что этимология данного слова восходит к слову «господарь», «господин», «господь», что в частности могло использоваться для обозначения феодала, хозяина, собственника, свободного мужа⁴.

Между тем, уже в ст. 76 Псковской судной грамоты нами обнаружен более точный смысл, вложенный в понятие государя — ис-

³ Русская правда. Пространная редакция // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histrf.ru/10-16/russkaya-pravda-prostrannaya-redaktsiya/>.

⁴ Этимологические онлайн-словари русского языка. — URL: <https://lexicography.online/etymology/>.

ключительно феодал, владевший землей: «А которой изорник с села збежит за рубеж или инде где, а изорнич живот на сели останется государю покрута имать на изорники, ино государю у князя и у посадника взять пристав, да и старость губьских позвати и сторонних людей, да тот живот изорнич пред приставы и пред сторонними людьми государю попродади да и поцмати за свою покруту, а чего не достанет, а по том времени явится изорник шо государю доброволно искать остатка своего покруты, а государю пени нет, а изорнику на государю живота не сочит, а сочит псковским»⁵.

Интересно, что, несмотря на достаточно слабую развитость аппарата политической элиты и чиновничества, Псковская Судная грамота предполагает принесение присяги всеми посадниками, старостами, княжескими людьми, выражаясь современным юридическим языком, обязывающей действовать им в соответствии с законом («целовать крест», «судить право»).

Однако подобный критерий не побуждал представителей ведущего слоя к самосовершенствованию (ведь место в элите гарантировано происхождением), а также провоцировал конфликт между представителями элиты — чей род более знатен, тот имеет больше прав на власть (кой род любитя, тот и выситя). Примечательно, что о знатности рода бояр в старой Руси можно было легко судить по высоте их меховых «горлатных» шапок⁶. Чем знатней и сановней был вельможа, тем выше вздымалась над его головой такая шапка. Простой народ не имел права (да и средств) на ношение этих роскошных шапок из куньего, бобрового или собольего меха. Отсюда и родились пословицы «По Сеньке и шапка» или «По Ереме и колпак», т.е. каждому честь по заслугам.

В Двинской уставной грамоте 1397 г. впервые встречается такая фигура, как «слузе» — служилый человек, который также обладал особым правовым статусом. В ст. 2 грамоты мы находим: «А кто кого излает боярина, или до крови ударит, или на нем синева будут, и наместницы судят ему по его отечеству безщестие; тако ж и слузе»⁷. «По его отечеству» можно понимать как суд «по знатности», где размер штрафа определялся знатностью происхождения оскорбленного боярина или служилого человека.

⁵ Псковская судная грамота // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histfr.ru/10-16/pskovskaya-sudnaya-gramota/>.

⁶ Горлатными они назывались потому, что мех для них брался с горла убитого зверя.

⁷ Двинская уставная грамота 1397 г. — URL: <http://museumreforms.ru/load-document/nojs/13622>.

Между тем нельзя говорить о том, что бояре и служилые люди имели неограниченную власть на местах и вседозволенность. В Белозерской уставной грамоте предусмотрено: «А князи мои, и бояре, и дети боярьские, и всякие ездоки оу горожан, и оу станových людей, и у волостных людей кормов и подвод, и проводников, и сторожов не емлют; тако же и гонци мои великого князя, без грамоты подвод и проводником у них не емлют» [3, с. 129].

Важно отметить, что изначально в XII—XV вв. национальная элита дифференцировалась на главную группу бояр и второстепенную группу так называемых «детей боярских», которыми, как правило, именовались средние и мелкие землевладельцы. Принимать участие в правотворческих процессах могли только полноправные бояре. А переход из «детей боярских» в полноправных бояр был возможен только при достижении боярским отпрыском соответствующего уровня опыта и профессионально-деловых качеств (полагаем, что и уровень зажиточности, землевладения тоже играл свою роль). Следовательно, факт аристократического происхождения и богатство вотчины автоматически не предоставляли право на участие в государственных делах.

В Судебнике 1497 г. особое внимание уделяется специфичному, отличному от других статусу боярских детей: «Если на кого-либо возведут обвинение человек пять или шесть детей боярских добрых, по великого князя крестному целованию (присяге), а улики (доказательства) на него в прежнем деле не будет, у кого крал или кому за украденное платил, то на том (оговоренном, несмотря на отсутствие прямых улик) взыскать истцов убыток без суда».

Еще со времен Боярской думы как главного (после князя) постоянного органа государственной власти, выполнявшего законосовещательные, а порой и судебные функции, ее участники делились на две категории: первая — дружинники князя — лица, как правило, находящиеся в родственных либо военно-соратнических связях; вторая — лучшие люди — наиболее преуспевшая в экономических и политических отношениях часть общества.

В период татаро-монгольского ига и раздробленности Руси на удельные княжества боярство играло важную роль (Новгородское и Псковское княжества представляли собой боярские республики, в которых элита решала все важные государственные вопросы самостоятельно, а в ведении князя находились лишь вопросы внутреннего порядка и внешней безопасности) в решении государственных вопросов, участвовало в правотворчестве

в форме боярских приговоров и прямо влияло на указы князя и княжескую судебную практику.

В Судебнике 1497 г. бояре наделяются полномочиями действительной власти. Так, в статье об отпускной грамоте мы находим: «Если кто-либо предъявит отпускную (в центре) без доклада боярину и без подписи дьяка, или из городов без доклада тому наместнику, за которым боярином (наместником) (находится) кормление с правом боярского суда, то подобная отпускная не признается отпускной, за исключением (только) такой отпускной, в которую владеец (холопа или рабы) напишет собственноручно; в этом случае отпускная грамота признается имеющею силу (и без доклада)»⁸.

Упоминание о «лучших людях» содержится в ст. 38 Судебника 1497 г.: «А боярам или детям боярским, за которыми (значатся) кормления с правом боярского суда, производить суд, а на суде у них быть (присутствовать) дворскому старосте, и лучшим людям. А без дворского и без старосты, и без лучших людей суда наместникам и волостелям не судить...».

При этом, в исследовании А.В. Лониной, обращавшего внимание на литературные памятники Древней Руси, отмечается, что главным критерием принадлежности к «лучшим людям» является наличие добродетели — стремления человека к совершенству, духовному и нравственному росту, способности воплощать божий замысел на земле. «Люди, обладавшие добродетелью и составляли социальный авангард древнерусского общества, самую передовую его часть, а их ведущая роль во всех сферах общественной жизни обеспечивала устойчивое прогрессивное развитие государства» [2, с. 23].

Такую характеристику «лучших людей» сомнительно привязывать к правовому регулированию отношений власти и народа, однако, полагаем, что категория «лучших людей» являлась своеобразным перерождением отношений вечевого характера, когда для решения любого вопроса собирались все жители поселения. В связи с этим, можно говорить о развитии института народного представительства. Остается только предположить, что отбор представителей производился действительно по признакам добродетели, как указывают на то летописцы.

Одним из важнейших критериев, учитываемых при формировании элиты, считалась

личная преданность подчиненных высшему руководителю. Значимость критерия преданности нашла отражение в политике Ивана IV, стремившегося заменить традиционную боярскую элиту, в преданности которой он испытывал сомнения, на лиц, преданных лично государю, объединенных им в опричное войско. Фактически царь заложил основы использования политического сыска для формирования элиты. Отбор опричников осуществляла специальная комиссия, в состав которой царь включил А.Д. Басманова, А.И. Вяземского и П. Зайцева, тщательно изучавших родословные кандидатов, в целях исключения лиц, имевших прямые связи с аристократической средой.

Критерии рекрутирования в элиту благонадежных подданных были характерны не только для Ивана Грозного, но и для всех последующих правителей царской, а затем и советской России. Исследователи истории политического сыска Ч. Рууд и С. Степанов отмечают: «В русской истории одной из центральных тем всегда было неустанное стремление власти следить не только за наличием преданности подданных правителю, но и за степенью их преданности» [6, с. 125].

О преданности царю свидетельствуют и поговорки следующего характера: «Без бога свет не стоит, без царя земля не правится», «Воля божья, а суд царев», «Без царя земля — вдова», «Холоден, голоден — царю не слуга». Тем самым, как утверждал И.М. Снегирев, русские выражали свою покорность богу, преданность царю, веря в то, что бог вкладывает свою волю в сердце помазанника [8, с. 128].

Одним из первых принципиальную борьбу с элитарными коррупционерами развернул Иван Грозный, который объяснял введение опричного террора стремлением уничтожить бояр: «... так, чтобы и их родов в стране больше не осталось, всех несправедливых управителей и властителей в стране, которые не служили его предкам верно и добросовестно. И так хотел сделать, чтобы вершили суд новые управители, которых бы он посадил, по судебникам, без подношений, даров и пожертвованных» [5, с. 201].

Именно в Судебнике Ивана IV вводятся нормы антикоррупционного характера: «А неделщику на суде на боар и на дворецкого, и на околничих, и на казначеев, и на дьяков посулов не просити, и самому неделщику посулов не имати. А которой неделщик возжег на суде на боярина, или на околничего, или на дворецкого, или на казначеа, или на дьяка посул, или себе посул возмет, и уличат его в том,

⁸ Судебник 1497 г. // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histrf.ru/10-16/sudebnik-ivana-iii/>.

и того неделщика казнити торговою казнью, а посул на нем доправити втрое да из недель выкинути».

Норма о нанесении бесчестия (оскорбления, побоев, увечий) боярским детям свидетельствует о конфликтности отношений высших и низших слоев: «А бесчетие детям боярским, за которыми кормления, указати против доходу, что на том кормление по книгам доходу, а жене его безчестья вдвое против того ходу; которые дети боарьские емлют денежное жалование, сколко которой жалованья имал, то ему и бесчестие, а жене его вдвое против их бесчестия; а дьяком полатным и дворцовым безчестие что царь и великий князь укажет, а женам их вдвое против их бесчестия; а торговым гостем болшим пятьдесят рублей, а женам их вдвое против их бесчестия; а торговым людем и посадским людем и всем середним бесчестия пять рублей, а женам их вдвое бесчестия против их бесчестия; а боярскому человеку доброму бесчестия пять рублей, опричь тиунов и доводчиков, а жене его вдвое; а тиуну боярскому или доводчику и праведчику бесчестия против их доходу, а женам их вдвое; а крестианину пашенному и непашенному бесчестия рубль, а жене его бесчестия два рубля; а боярскому человеку молотчому или черному городскому человеку молодчому рубль бесчестия, а женам их бесчестия вдвое. А за увечие указывати крестианину, посмотри по увечию и по бесчетию; и всем указывати за увечие, посмотри по человеку и по увечью»⁹.

Еще одна интересная норма о запрете перехода служилых людей в кабальное холопство свидетельствует об укреплении социальной базы центральной власти и расширении прав служилого сословия: «А детей боарьских служилых и их детей, которые не служивали, в холопи не приимати никому, опричь тех, которых государь от службы отставит».

С середины XVI в. проявляется такая форма элитарного представительства, как соборы. В XVII в. Земские соборы решали наиболее важные политические и правовые вопросы и в силу характера соборности учитывали все основные противодействующие факторы. Так, в 1613 г. Собором избрали из всех претендентов лучшую кандидатуру царя всея Руси — Михаила Федоровича Романова, в 1649 г. при Алексее Михайловиче на Земском соборе было принято знаменитое Соборное уложение, которое стало одним из наиболее

удачных нормативных актов за всю историю России. На соборах присутствовали лучшие представители всех сословий, и их участие в правотворческой деятельности носило положительный характер. Собор при принятии решений руководствовался интересами всего населения и стремился отразить это в правотворческой деятельности.

Примечательно, что Соборное Уложение 1649 г. имеет целый раздел, посвященный государю: «Глава 2 о государьской чести, и как его государьское здоровье оберегать, а в ней 22 статьи»¹⁰.

Необходимо обратить внимание, что понятие государя в данном документе отличается от изложенного ранее. Законодатель оговаривается уже в ст. 1 данной главы Соборного уложения: «Будет кто каким умышлением учнет мыслить на государьское здоровье злое дело, и про то его злое умышление кто известит, и по тому извету про то его злое умышление сыщется допряма, что он на царское величество злое дело мыслит, и делать хотел, и такова по сыску казнити смертию». Иными словами, под государевой честью и здоровьем понимается неприкосновенность царя.

Большое значение на данном этапе приобретает правовая защита царя и отечества от государственной измены, которым посвящено подавляющее большинство статей. «А которые всяких чинов люди учнут за собою сказывать государево дело или слово, а после того они же учнут говорить, что за ними государева дела или слова нет, а сказывали они за собою государево дело или слово, избывая от кого побои, или пьяным обычаем, и их за то бить кнутом, и бив кнутом, отдать тому, чей он человек».

На первое место в определении политической элиты снова выходит личная преданность подданных: «А будет кто царьского величества недругу город здаст изменою, или кто царьского величества в города примет из и(ы)ных государств зарубежных людей для измены же, а сыщется про то допряма, и таких изменников казнити смертию же». Интересно, что и для близкого окружения изменника в некоторых случаях применялась смертная казнь: «А жены будет и дети таких изменников про ту их измену ведали, и их по тому же казнити смертию. А будет которая жена про измену мужа своего, или дети про измену же отца своего не ведали, и сыщется про то допряма, что они тоя измены не ведали, и их за

⁹ Судебник 1550 г. // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histrf.ru/10-16/sudebnik-ivana-iv/>.

¹⁰ Соборное уложение 1649 г. // 100 главных документов Российской истории. — URL: <http://doc.histrf.ru/17/sobornoe-ulozhenie-1649-goda/>.

то не казнити, и никакова наказания им не чинити, а на прожиток из вотчин и ис поместей им, что государь пожалует».

Безусловно, такое большое количество норм, направленных на защиту первого царя из рода Романовых — Алексея Михайловича, обусловлено ничем иным, как политической ситуацией в стране, необходимостью укрепления авторитета нового царя, в том числе охранительными нормами и даже устрашением. Равным образом начинает закрепляться и авторитет служилых людей, бояр: «А кто учнет к царьскому величеству, или на его государевых бояр и околничих и думных и ближних людей, и в городех и в полках на воевод, и на приказных людей, или на кого ни буди приходити скопом и заговором, и учнут кого грабити, или побивати, и тех людей, кто так учинит, за то по тому же казнити смертию безо всякия пощады».

Примечательно, что появляется такой вид наказания для политической элиты, как «отнять честь»: «А будет который боярин или околничей, или думной человек, или дьяк, или иной какой судья, исца или ответчика по посулом, или по дружбе, или по недружбе правого обвинит, а виноватого оправит, а сыщется про то допряма, на тех судьях взяти исцов иск втрое, и отдать исцу, да и пошлины и пересуд и правой десяток взяти на государя на них же. Да за ту же вину у боярина, и у околничего, и у думного человека отнять честь».

Задаваясь вопросом о понятии чести на Руси в XVI—XVII вв., обратим внимание на исследование П.О. Бобровского, который писал о том, что честь на Руси понималась как исключительная принадлежность людей, занимавших высокое положение в служебной иерархии [1, с. 92]. В данном случае честь можно понимать как почет, но пришедший не посредством личных заслуг, а, как утверждал исследователь, «знатности породы». Лишение чести заменяло телесное наказание. С уничтожением местничества в 1693 г. такая честь была «упразднена», вместо критериев знатности рода на первое место вышла честь, приобретенная посредством личных заслуг.

Таким образом, хотя определение понятия элиты исторически изменчиво, а критерии ее отбора соотносятся с духом эпохи, все же последние носят «накопительный» характер. Иными словами, с появлением новых подходов к определению элиты в России, предшествующие подходы не исчезают сиюминутно, а еще некоторое время переживают сами себя и используются в качестве вспомогательных, хотя и необязательно гласно.

Результаты исследования позволяют говорить о том, что при формулировании осо-

бых правовых критериев для отбора политической элиты новых, специфических норм практически не вводилось: либо формально закреплялось то, что уже имелось, либо велась правовая борьба с теми эпизодами общественной и политической жизни, которые власть не устраивали. Таким образом, закрепление правовых критериев формирования элиты на Руси носило в основном казуальный характер.

Полагаем, что скромная попытка авторов определить критерии отбора элиты в Древней Руси может быть выражена следующим образом:

1. Физическая сила, мужество, умение владеть оружием.
2. Высокое положение и уважение в своей среде.
3. Законопослушность, правосознание, добродетель.
4. Происхождение и знатность рода.
5. Уровень опыта и профессионально-деловых качеств.
6. Личная преданность подчиненных высшему руководителю, вера в богоизбранность царя, защита царя и отечества от государственной измены.

С развитием русской государственности расширяется категориальный аппарат представителей политической элиты: князь, боярин, посадник, наместник, боярские дети, тиуны, лучшие люди, недельники, государи, царь, а также создается система их неприкосновенности, защищенности законом. Примечательно, что впервые особые санкции для политической элиты появляются в XVII в. — «отнять честь».

Таким образом, если попробовать определить правовые критерии понятия элиты в Древней Руси, ее признаки, исходя из исторически сложившегося понимания данного понятия, то ведущее место займут признаки знатности и зажиточности рода, высокий уровень духовного развития членов элиты, управленческий опыт. Такое видение элиты в целом схоже с теми консервативными подходами, которые были сформулированы гораздо позднее русскими мыслителями. Изменчивость в понимании элиты, отражения ее статуса в правовых актах можно объяснить особыми историческими условиями, существовавшими в период нашествия войска Чингисхана, в периоды княжеских междоусобиц, смуты и т.п.

Необходимо опровергнуть то предположение, что единственными критериями отбора политической элиты в Древней Руси служили действительное фактическое нахождение у власти и знатность рода. При более детальном изучении норм древних правовых документов,

касающихся статуса представителей элиты, можно заметить, что имеется достаточное количество ограничений их власти (за исключением великого князя, царя), особых мер ответственности. Кроме того, можно обнаружить закрытость класса элиты, невозможность проникнуть в него «случайным субъектам».

Кроме того, авторы отмечают, что не имеют глубоких познаний в области филологии и допускают, что результаты исследования нуждаются в серьезной доработке с

точки зрения грамматического толкования рассмотренных памятников права, равно как и хронологические рамки исследования могут быть расширены. Полагаем, что результаты данного исследования могут послужить фундаментом для проведения более масштабного исследования данного вопроса.

Также данное исследование может быть полезно для сравнительного анализа зарубежного и отечественного подходов к пониманию элиты в рамках такой науки как элитология.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бобровский П.О. Преступления против чести по русским законам до начала XVIII века. Историко-юридическое исследование. — М.: Ленанд, 2016. — 128 с.
2. Лонин А.В. «Лучшие люди» в древнерусских литературных памятниках // Вестник КрасГАУ. — 2011. — №7. — С. 220-225.
3. Маньковский И.Ю., Русанов В.В., Титаренко Е.П. Хрестоматия по истории российского права. — 2-е изд. — Барнаул: Алт. ун-т, 2019. — Ч. I. — 212 с.
4. Рахманин А.И. Социальная структура древнерусского государства: IX—XIII вв. // Аналитика культурологии. — 2007. — № 2. — С. 334-342.
5. Русские цари. 1547-1917 / под ред. Х.-И. Торке. — Ростов н/Д: Феникс, 1997. — 576 с.
6. Рууд Ч.А., Степанов С.А. Фонтанка 16: Политический сыск при царях. — М., 1993. — 378 с.
7. Рыбникова М.А. Русские пословицы и поговорки. — М., Изд. Академии наук СССР, 1961. — 230 с. [Электронный ресурс]. — URL: <https://www.booksite.ru/fulltext/rybnikova/text.pdf>.
8. Снегирев И.М. Русские в своих пословицах: рассуждения и исследования об отечественных пословицах и поговорках. — М.: Либроком, 2012. — 184 с.
9. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М., 1949. — 546 с.

REFERENCE

1. Bobrovskij P.O. Crimes against honor under Russian laws until the beginning of the XVIII century. Historical and legal research [Prestupleniya protiv chesti po russkim zakonom do nachala XVIII veka. Istoriko-yuridicheskoe issledovanie]. Moscow, 2016. 120 p. (In Russ.).
2. Lonin A.V. «The best people» in ancient Russian literary works [«Luchshie lyudi» v drevnerusskih literaturnyh pamyatnikah]. Vestnik KrasGAU — Bulletin of KrasGAU. 2011. Issue 7. Pp. 21-24. (In Russ.).
3. Man'kovskij I.Yu., Rusanov V.V., Titarenko E.P. Reader on the history of Russian law [Hrestomatiya po istorii rossijskogo prava]. Barnaul, 2019. Vol. 1. 210 p.
4. Rahmanin A.I. The social structure of the old Russian state: IX-XIII centuries [Social'naya struktura drevnerusskogo gosudarstva: IX-XIII vv.]. Analitika kul'turologii — Cultural studies analytics. 2007. Issue 8. Pp. 334-342. (In Russ.).
5. Series «historical silhouettes»; ed. by H.I. Torke [Seriya «Istoricheskie siluety»]. Rostov-on-Don, 1997. 576 p. (In Russ.).
6. Ruud Ch.A., Stepanov S.A. Fontanka 16: Political investigation under the kings [Fontanka 16: Politicheskij sysk pri caryah]. Moscow, 1993. 378 p. (In Russ.).
7. Rybnikova M.A. Russian proverbs and sayings [Russkie poslovicy i pogovorki]. Moscow, 1961. 230 p. (In Russ.).
8. Snegirev I.M. Russians in their proverbs: reasoning and research on domestic proverbs and sayings [Russkie v svoih poslovicah: rassuzhdeniya i issledovaniya ob otechestvennyh poslovicah i pogovorkah]. Moscow, 2012. 184 p. (In Russ.).
9. Yushkov S.V. Socio-political system and law of the Kiev state [Obshchestvenno-politicheskij stroj i pravo Kievskogo gosudarstva]. Moscow, 1949. 546 p. (In Russ.).



СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Васильев Антон Александрович (Барнаул) — доктор юридических наук, доцент, директор Юридического института, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета (656049, Барнаул, пр. Ленина, 61, e-mail: anton_vasiliev@mail.ru).

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

Мухопад Виктория Владимировна (Барнаул) – ведущий специалист юридического отдела Министерства финансов Алтайского края (656049, г. Барнаул, пр-т Ленина, 59, e-mail: viktoriyamuhopad@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vasiliev, Anton Alexandrovich – doctor of law, associate Professor, Director of the Law Institute, head of the Department of theory and history of state and law of Altai State University (61, Lenin Ave., Barnaul, 656049, e-mail: anton_vasiliev@mail.ru).

Muhopad, Victoria Vladimirovna – leading specialist of the legal Department of the Ministry of Finance of the Altai Krai (59, Lenin Ave., Barnaul, 656049, e-mail: viktoriyamuhopad@mail.ru).

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.13
ББК 67.0

В.А. Катомина,
Пензенский государственный университет
Пенза, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-9599-8835
ResearcherID: AAG-5521-2019

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ КАК ЦЕННОСТИ ПРАВА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.2.
Дата поступления: 06.12.2019.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена справедливости, выступающей базовой ценностью права. Подчеркивается, что посредством права законодатель закрепляет представления о справедливости, сложившиеся в обществе, и обеспечивает их реализацию в практической деятельности. Право воспринимается как форма выражения справедливости, которая является нравственной основой содержания правовых норм. О сущности и формах проявления справедливости в конкретном обществе можно судить по характеру права, его развитости и завершенности. В статье обращается внимание на то, что состязательность, предопределяя форму доказывания и процедуру осуществления судопроизводства, влияет на формирование статусных качеств всех участников разбирательства, определяя полномочия субъектов профессиональной юридической деятельности. Состязательность, выступая определенным средством упорядочения правоотношений при рассмотрении юридических споров, выполняет регулирующие функции по порядку исследования и оценки доказательств. В связи с чем данное начало можно рассматривать в качестве одного из оснований установления истины по делу. В статье отмечается, что несмотря на самостоятельный характер справедливости и состязательности, рассматриваемые ценности находятся в тесной взаимосвязи, причем справедливость доминирует над состязательностью. Состязательность выступает средством материализации идеи справедливости в праве, поскольку состязательность представляет собой формально-организационную форму выражения отношений, в которые вступают субъекты права с целью защиты своего законного интереса. Состязательность, предоставляя равные возможности сторонам правоотношения представлять доказательства и отстаивать перед судом правоту своих доводов, служит одним из способов обеспечения справедливости в юридическом процессе.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Справедливость; состязательность; идея; право; юридический процесс.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Катомина В.А. Справедливость и состязательность как ценности права // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. – 2019. – № 4.

V.A. Katomina
Penza State University

JUSTICE AND COMPETITIVENESS AS THE VALUES OF LAW

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. – 2019. – № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.2.
Submission date: 06.12.2019.

ABSTRACT

The article is devoted to justice, which is the basic value of law. By means of the law the legislator fixes the ideas of justice developed in society, and provides their implementation in practice. Law is perceived as a form of expression of justice, which is the moral basis of the legal norms content. The essence and forms of justice in a particular society can be judged by the nature of law, its development and completeness. The article draws attention to the fact that the competitiveness, predetermining the form of evidence and legal proceedings, affects the formation of the status qualities of all participants in the proceedings, determining the powers of the professional legal activity subjects. Competitiveness, acting as a certain means of streamlining legal relations in the consideration of legal disputes, performs regulatory functions in examining and evaluating evidences. In this connection, this beginning can be considered to be one of the grounds for establishing the truth in the case. The article notes that despite the independent nature of justice and competitiveness, the values under consideration are closely interrelated, and justice dominates over competitiveness. Competitiveness acts as a means of materialization of the idea of justice in law, since competitiveness is a formal and organizational form of expressing relations which subjects of law enter in order to protect their legitimate interest. Competitiveness providing equal opportunities for the parties to present evidence and defend the correctness of their arguments in court, serves as one of the ways to ensure justice in the legal process.

KEYWORDS

Justice; competitiveness; idea; law; legal process.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Katomina V.A. Justice and competitiveness as the values of law // Prologue: Law Journal. – 2019. – № 4.



Право — это творение человека. И как любое человеческое творение оно может быть понято только сквозь призму его ценностей. На протяжении всей истории существования человеческого общества разные культуры отличались друг от друга в первую очередь разным набором ценностей, в котором выделялись базисные, определяющие содержание кон-

кретной культуры. Но есть общечеловеческие каноны, значимые для всех культур и народов. И именно справедливость выступает базовой ценностью, являющейся вершиной и своего рода стержнем, скрепляющим всю иерархию социально значимых ценностей [1, с. 22].

В условиях неизбежности разногласий между субъектами об ориентирах жизни и

оценках ситуаций, справедливость, непосредственно выражая требования и идеалы, выполняет особую миссию. Она аккумулирует в некоторые нормативные начала назревшие потребности социальной жизни, эти требования общества проходят своего рода идеологическую обработку, получают высокий статус, свойства категоричности и включаются в качестве базисного начала в систему нормативного регулирования данного общества, определяющую, что допустимо и поощряется, а что считается непозволительным, неприемлемым и осуждается. Тем самым требования справедливости, признанные обществом, выполняют сдерживающие и регулирующие функции, способствуют стабильности общественных отношений, образа жизни и взаимоприемлемому развитию.

Справедливость как многогранная, многокомпонентная категория пронизывает все сферы жизни общества, но самое яркое воплощение, конкретное выражение находит в правовых нормах, а также поступках людей, применяющих такие нормы. Неслучайно многие ученые-теоретики считают справедливость важнейшим критерием оценки государственно-правовых явлений. Так, например, профессор О.В. Мартышин считает справедливость наиболее долговечной, высшей и существенной ценностью права. Все остальные соизмеряются с ней и действительны лишь при условии, что они не противоречат справедливости [3, с. 4].

Действительно, целью правового развития общества является воплощение идеалов справедливости. Именно с ней мы должны сверять свое правосознание и поведение, а государство — свои законы и практику их реализации.

Посредством права законодатель закрепляет представления о справедливости, сложившиеся в обществе, и обеспечивает их реализацию в практической деятельности. Найдя свою формализацию в праве, справедливость оказывает непосредственное влияние на формирование гражданского общества и правового государства, поскольку авторитет закона и эффективность правового регулирования, обеспечение законности и правопорядка зависят от того, насколько право воплощает в себе идею справедливости.

Вместе с тем в юридической науке существует мнение о том, что не следует рассматривать понятие права посредством справедливости, ибо апелляции к категориям справедливости, добра и гуманизма необходимы только при характеристике морали, но не права [5, с. 24].

На наш взгляд, высказанная точка зрения не состоятельна по той причине, что во все времена право так или иначе ассоциировалось с идеей справедливости, право воплощало этот высший идеал, к которому необходимо стремиться. В связи с этим, право можно воспринимать как форму выражения справедливости, которая является нравственной основой содержания правовых норм.

В то же время законодатель не создает справедливость, напротив, законодатель, своевременно выявив и закрепив идею справедливости в правовых положениях, придает нравственным требованиям качества всеобщей обязательности, формальной определенности и защищенности всей силой государственного убеждения и принуждения. Поэтому о сущности и формах проявления справедливости в конкретном обществе можно судить по характеру права, его развитости и завершенности.

Таким образом, справедливость — это ценностное содержание права. В этом качестве справедливость, с одной стороны, влияет на развитие права в направлении углубления и обогащения его нравственных начал, на формирование у общества должного уровня правовой культуры, а с другой, — справедливость выступает нравственно-юридическим основанием ее претворения в правоприменительной практике. Последнее обстоятельство позволяет рассматривать справедливость в качестве базовой идеи, фундамента развития состязательности в юридическом процессе.

Состязательность представляет собой рационально мотивированную процедуру принятия публичного решения после свободного открытого обсуждения с участием заинтересованных лиц, располагающих определенными средствами, с помощью которых они добиваются своей победы, на основе принципа уважения взаимных интересов [4, с. 154]. В этом значении данное начало выступает в качестве определяющей идеи, нормативно-руководящего положения, установки, являющейся основанием юридической деятельности.

Через состязательность достигается реальная возможность выражения соответствующих благ конкретного человека, которые являются одновременно и предметом судебного разбирательства. Состязательность, предоставляя каждому участнику юридического спора, дискуссии равную возможность отстаивать перед судом свои права и законные интересы, является главной движущей силой возникновения и развития юридического процесса по конкретному делу. Вместе с тем в условиях состязательности стороны равны

не столько в правах, которые по своему содержанию могут не совпадать, сколько в функциональных возможностях, способностях участников юридического спора эффективно добиваться своей цели, отстаивать свою точку зрения.

Следовательно, состязательность стимулирует инициативу сторон и обеспечивает стремление сторон к достижению своей цели. Источник развития состязательности лежит в конкуренции интересов. Именно интересы личности определяют возможности участников правоотношений реализовать права на судебную защиту. Стороны судопроизводства, придерживаясь своих противоположных интересов, совершают определенные действия по достижению своей цели. При этом нередко судебная практика указывает на то, кто из сторон, какие факты должен доказывать.

Тем самым состязательность, определяя форму доказывания и процедуру осуществления судопроизводства, влияет на формирование статусных качеств всех участников разбирательства, определяя полномочия субъектов профессиональной юридической деятельности. Однако состязательность, характеризуя поведение участников судебного производства, может оказывать неоднозначное воздействие на определение процедур и целей, а также не учитывать конкретные интересы сторон в ходе разбирательства. Приведенный факт является одной из предпосылок несправедливого разрешения конфликта. Поэтому задачей законодателя является нормативное закрепление перечня юридических возможностей участников состязательного процесса, ибо это нередко оказывает решающее значение для принятия мер при разрешении конкретного спора.

Состязательность, выступая определенным средством упорядочения правоотношений при рассмотрении юридических споров, выполняет регулирующие функции по порядку исследования и оценки доказательств. В связи с чем данное начало можно рассматривать в качестве одного из оснований установления истины по делу. Вместе с тем состязательность нельзя считать главным гарантом истины. Потому что в целом «состязательная система правосудия ориентирована, как правило, не на поиск материальной (объективной) истины, а на выявление вероятностных взаимоотношений участников юридического конфликта» [2, с. 30]. Суд, прежде всего, руководствуется соблюдением формальностей при рассмотрении юридического дела и оцен-

ке представленных сторонами юридического процесса доказательств, а не идеей обнаружения объективной истины.

В то же время нельзя категорично утверждать, что в условиях состязательности выявление истины невозможно, поскольку в подобной ситуации судья был бы простым фактоустановителем, который определял бы, какая сторона лучше подготовилась к процессу и не констатировал бы правоту того или иного участника. В условиях состязательности суд не освобождается от анализа и оценки представленных сторонами доказательств. Для суда важно установить факты такими, какие они были в реальности, ибо решение суда нельзя основывать на домыслах и предположениях. А установление фактических обстоятельств дела возможно посредством исследования представленных сторонами достоверных доказательств. Поэтому осуществление правосудия в условиях состязательности связано и с установлением истины.

Несмотря на самостоятельный характер справедливости и состязательности, рассматриваемые ценности находятся в тесной взаимосвязи, причем справедливость доминирует над состязательностью. Законодатель, закрепляя в нормативных правовых актах процедуры осуществления состязательности, придерживается требований справедливости. По этой причине справедливость определяет как формально-юридические, так и нравственно-правовые пределы осуществления состязательности.

В свою очередь, состязательность выступает средством материализации идеи справедливости в праве, поскольку состязательность представляет собой формально-организационную форму выражения отношений, в которые вступают субъекты права с целью защиты своего законного интереса. Состязательность, предоставляя равные возможности сторонам правоотношения представлять доказательства и отстаивать перед судом правоту своих доводов, служит одним из способов обеспечения справедливости в юридическом процессе.

Таким образом, справедливость и состязательность, будучи самостоятельными категориями, выступают в качестве фундаментальных ценностей права. Справедливость является нравственно-оценочным основанием и идеей развития права, тогда как состязательность задает направления и определяет формы осуществления юридически значимой деятельности.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Александров Ю.В. Справедливость как базовая ценность российской правовой культуры // Правовед: межвуз. науч.-метод. сб. — Великий Новгород; НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2003. — Вып. 4. — С. 18-22.
2. Катомина В.А. Роль состязательности в процессе доказывания // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2014. — № S27. — С. 26—30. — URL: <http://e-koncept.ru/2014/14816.htm>.
3. Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. — 2000. — № 12. — С. 4-15.
4. Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. — 2001. — № 12. — С. 145-155.
5. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М.: ИГиП РАН, 1993. — 141 с.

REFERENCE

1. Aleksandrov Yu.V. Fairness as the basic value of the Russian legal culture [Spravedlivost' kak bazovaya cennost' rossijskoj pravovoj kul'tury]. Pravoved. Mezhevuzovskij nauchno-metodicheskij sbornik (Jurist. Interuniversity scientific and methodological collection). Issue 4. Velikiy Novgorod, 2003. Pp. 18-22. (In Russ.).
2. Katomina V.A. The role of competition in the process of proof [Rol' sostjazatel'nosti v processe dokazyvanija]. Nauchno-metodicheskij jelektronnyj zhurnal Koncept — Scientific and methodological electronic journal Concept. 2014. Issue S27. Pp. 26-30. (In Russ.).
3. Martyshin O.V. Fairness and law [Spravedlivost' i pravo]. Pravo i politika — Law and politics. 2000. Issue 12. Pp. 4-15. (In Russ.).
4. Smirnov A.V. Criminal justice Reforms of the late twentieth century and discursive competition [Reformy ugodovnoj justicii konca XX veka i diskursivnaja sostjazatel'nost']. Zhurnal rossijskogo prava — Journal of Russian law. 2001. Issue 12. Pp. 145-155. (In Russ.).
5. Chetvernin V.A. Democratic constitutional state: introduction to the theory [Demokraticheskoe konstitucionnoe gosudarstvo: vvedenie v teoriju]. Moscow, 1993. 141 p. (In Russ.).



СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Катомина Виктория Александровна (Пенза) — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного университета (440026, Россия, г. Пенза, ул. Красная, 40, e-mail: kvatv@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Katomina Victoria Alexandrovna (Penza) — Ph.D. in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of state and legal disciplines Penza state University (40, Krasnaya str., Penza, Russian Federation, 440026, e-mail: kvatv@mail.ru).

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1
ББК 67.0

О.Б. Купцова,
*Нижегородская академия МВД России
Нижний Новгород, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-0124-7745
ResearcherID: AAG-8552-2019*

ПРОЯВЛЕНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВА И ВЛАСТИ В ТОПАХ ЮРИДИЧЕСКОГО ЯЗЫКА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.3.
Дата поступления: 09.12.2019.

АННОТАЦИЯ

Целью настоящей работы является отражение направлений преломления властно-правового взаимодействия. Юрико-технические константы все в большей степени получают свое новое осмысление и применение в современных правовых исследованиях, которые отражают реалии действительности, развивающейся в рамках научно-технического прогресса. Категории «топ» и «топ юридического языка» получили лишь одностороннее освещение, им уделяется недостаточное внимание, несмотря на богатый методологический и регулятивный потенциал. Топы юридического языка как структурно-смысловые модели языкового характера обладают существенным потенциалом совершенствования юрико-технических составляющих правовой материи и отражают специфику взаимоотношений правовых установлений и властных институтов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Право; власть; топы юридического языка; структурно-смысловые модели языкового характера.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Купцова О.Б. Проявление взаимодействия права и власти в топах юридического языка // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

О.В. Kuptsova,
*Nizhny Novgorod Academy of the Ministry
of Internal Affairs of Russia*

MANIFESTATION OF LAW AND POWER INTERACTION IN THE TOPOI OF THE LEGAL LANGUAGE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.3.
Submission date: 09.12.2019.

ПРОЛОГ:

**ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /
PROLOGUE:
LAW JOURNAL**

Kuptsova O.V. Manifestation of law and power
interaction in the topoi of the legal language

Купцова О.Б. Проявление взаимодействия права и
власти в топах юридического языка

ABSTRACT

The aim of this work is to reflect the directions of power and legal interaction manifestation. Legal and technical constants increasingly receive their new understanding and application in modern legal studies, which reflect the facts of reality, developing in the framework of scientific and technological progress. The categories «topos» and «topos of the legal language» have received only unilateral coverage, and, despite their rich methodological and regulatory potential, the attention to them is insufficient. Legal language topoi as structural and semantic models of linguistic nature have a significant potential for improving legal and technical components of the legal matter and reflect the specifics of the relationship between legal provisions and power institutions.

KEYWORDS

Law; power; topoi of the legal language; structural and semantic models of linguistic nature.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Kuptsova O.B. Manifestation of law and power interaction in the topoi of the legal language // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Основные тенденции развития государства и права определяют необходимость исследования проблем властного взаимодействия в современном противоречивом и многоаспектном обществе, которое основывается на многоуровневых и полисубъектных отношениях взаимной зависимости между различными его элементами. Как справедливо отмечается в научной литературе, многоликость, организационное и функциональное разнообразие делают власть «вечной» проблемой, которая привлекала и будет привлекать внимание исследователей [3, с. 12].

Вместе с тем в данной работе затрагивается несколько нестандартное видение властно-правового взаимодействия, которое отражается в топах юридического языка. В настоящее время для этого сложились достаточно существенные предпосылки. Так, юрико-технические константы все в большей степени получают свое новое видение, осмысление и применение в правовых исследованиях, которые отражают реалии современного поступательного развития общества в рамках научно-технического прогресса. Топы — это лингвистические модели, существующие в языковом отражении окружающей действительности, которые имеют соответствующую структуру и смысловую наполненность. Кроме того, язык права отражает определенный тип словоупотребления, словарный запас, стилистику текста и т. д., в том числе отражая специфику государства и общества конкретного этапа его развития, и как следствие этого — властно-правового взаимодействия. Унификация, глобализация и цифровизация

права определяют изменения в содержательных и формальных характеристиках формулируемых положений нормативного характера. В этом плане топическая юриспруденция представляется актуальным направлением доктринальных изысканий.

Определяя концептуальные основы категории «топ», следует отметить, что активное развитие юрислингвистики определяет изучение ряда категорий, которые получили лишь одностороннее или недостаточное освещение в литературе, несмотря на богатый методологический и регулятивный потенциал. В правовой доктрине внимание ученых постепенно возвращается к проблемно-ориентированной, топической модели мышления [5, с. 121]. В настоящее время, в том числе в зарубежных исследованиях, все чаще акцентируется внимание на существенном потенциале исследования топика и использования ее технико-юридического потенциала для развития права [8]. Топика как один из важнейших аспектов языка права, актуальна не только для риторики, она заслуживает пристального внимания и нового осмысления на современном этапе [4, с. 8]. Поливариантность трактовок данного понятия не случайна и отражает сложность, многоаспектность и недостаточную изученность рассматриваемого феномена применительно к юридической сфере. В целом по этому вопросу среди многообразия всех позиций в риторике и лингвистике выделяются два подхода.

Во-первых, топы представляются как своеобразные «общие места». В частности, Т.А. ван Дейк считает, что топосы «представ-

ляют собой исходные предпосылки, принимаемые как данные, самоочевидные и достаточные для того, чтобы принять вывод» [1, с. 137], они являются средством установления речевой коммуникации, для которой нужна смысловая общепонятность [6]. В качестве примеров топов можно рассматривать целый ряд положений, начиная от применения *eiusdem generis* и заканчивая использованием категорий, являющихся максимумами права. Таким образом, с точки зрения данной концепции к топам юридического языка можно отнести принципы права, которые прямо или косвенно отражаются в тексте нормативного правового акта. В ряде случаев они закрепляются не на официальном языке государства, а на латинском языке, например, *nullum crimen sine lege*¹ в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Гвинея-Бисау². К топам можно отнести и иные конструкции в данном понимании этой категории — дефиниции, сформулированные по определенным правилам и несущие необходимую смысловую нагрузку в зависимости от характера текста (правового или неправового).

Во-вторых, несмотря на распространение первой точки зрения, следует выделить и подчеркнуть иное мнение, которое обосновывает В. А. Садикова. В соответствии с этой позицией топы языка трактуются более широко и представляют собой потенциальные языковые знаки, реализующиеся в мышлении и речи как структурно-смысловые модели, обязанные своим функционированием коммуникации. В таком контексте топ языка представляет собой более универсальную категорию чем топос, функционирующий только в риторике и часто отождествляемый с «общими местами» [4, с. 5]. Вместе с тем и топы, и топосы отражают смысловые доминанты, которые получают вербальное выражение в тексте и способствуют созданию таких проявлений действительности, которые соответствуют стратегическим коммуникативным задачам его автора [1, с. 137]. Такая точка зрения видится более конструктивной и соответствующей особенностям современного языка права. К ним можно отнести более широкий перечень конструкций — и принципы права, и дефиниции, о которых упоминалось ранее. К топам юридического языка следует отнести и структурные элементы текста правового

акта, которые имеют свою содержательную наполненность, например, преамбула в тексте нормативного правового акта или договора нормативного содержания. В ряде случаев это не просто вспомогательный элемент текста, основная цель которого — нести пользу для телеологической интерпретации, но и нечто большее, так как ряд ученых в последнее время обращают внимание на то, что преамбулы стали приобретать признаки нормативности. Существенным отличием понимания топа в рассмотренном значении, в отличие от предыдущей точки зрения, является большая смысловая нагрузка, широкий спектр вариаций по структуре и содержанию. Вместе с тем, если мы рассматриваем топ как элемент не просто языка, а языка права, то это выраженные последствия его реализации (в данном случае — правовые последствия) и принадлежность к определенному месту в системе подобных явлений. Процессы унификации, глобализации и цифровизации права, а также некоторые иные явления предопределяют тот факт, что право в настоящее время активно модифицируется как по форме, так и по содержанию. С возникновением искусственного интеллекта даже на достаточно элементарном уровне начнут активно развиваться программы, позволяющие осуществлять некоторые виды правоприменительной деятельности, они уже есть в настоящее время и активно тестируются. Это влечет за собой необходимость дополнительной внутренней структуризации права. При этом позитивную роль сыграет выявление и приведение в систему топов юридического языка, которые можно будет использовать на разных уровнях правовой деятельности.

Вместе с тем, если речь идет не просто о топах языка, а о топах юридического языка, нельзя не принимать во внимание тот факт, что это явление характеризуется не только наличием правовых последствий, но и правовой обусловленностью. Данное обстоятельство дает основание полагать, что при использовании топов будет осуществляться определенное властное воздействие, которым опосредуется процесс их нормотворческой регламентации, начиная от государственно-властной составляющей и заканчивая реализацией функций иных носителей власти, и обусловленное объективными и субъективными факторами.

В определенной степени можно вести речь об алгоритмизации права с целью создания комплекса возможностей для формулирования различных последовательностей действий, в основе которых будет лежать система топов юридического языка. В первую очередь,

¹ Нет преступления без указания на это в законе (пер. с лат.).

² Código de Processo Penal da Guiné-Bissau. — URL: <https://guinebissaudocs.wordpress.com/lista-dos-recursos/legislacao>.

это будет полезно в процессе реализации принципа процессуальной экономии, а также для систематизации как правового массива в целом, так и повышения эффективности осуществления юридической деятельности.

Прежде чем рассматривать отражение проявления права и власти в топиках юридического языка, внесем определенную смысловую конкретизацию видения власти в исследуемом контексте ее восприятия. Власть как явление правовой и политической жизни общества имеет достаточно большой спектр концепций ее понимания. Но в трудах ряда правоведов справедливо отмечается предостережение от необдуманного подхода к ее трактовке, так как власть, взятая в чисто практическом ее воплощении, лишается многих своих важных сторон, редуцируется и упрощается. Поэтому при анализе власти применяется множество точек зрения, каждая из которых имеет свое понимание момента истины [3, с. 95]. Действительно, смысл этого феномена вариативен в зависимости от концепции правопонимания, лежащей в основе анализа властных отношений, субъектной специфики носителя власти — власти государства, власти личности, власти народа или какого-то иного уровня позиционирования этого феномена. Вместе с тем, как справедливо отмечает Н. М. Коркунов, кем бы ни осуществлялись функции власти, человеческое сознание всегда стремится подчинить акты властвования юридическим нормам [2, с. 265]. Отсюда истекает потребность выявления взаимоотношения правового и властного в социуме.

Зачастую используется достаточно устойчивое (в ряде случаев называемое рабочим) определение понятия власти как способности индивидуума или группы влиять на поведение других в соответствии со своими желаниями [3, с. 116]. Несколько сместив координаты правопонимания в русло юснатурализма можно обратить внимание на понимание власти как силы, обусловленной не волей властвующего, а сознанием зависимости подвластных, чем они создают предпосылки для ограничения осуществления функций власти правом как объективного факта, независимого от сознательных расчетов целесообразности со стороны самих органов власти [2, с. 268]. Взаимоотношения права и власти формируют три вида юридического континуума свободы: властно-правовой, право-властный и целостную форму их сопряженности. Во властно-правовом континууме власть по отношению к праву оказывается фактором, упорядочивающим и формирующим, а право служит формой отражения власти. В право-властном континууме

связанность этих феноменов формируется в обратном направлении. Право своим воздействием организует, направляет власть, которая, отражая это воздействие, воплощает его в реальность. В третьем континууме связанность данных феноменов носит взаимный характер [7, с. 24]. Бесспорно, что это всего лишь модели взаимодействия. Тем не менее в них выражаются основные закономерности соотношения и специфики взаимодействующих субъектов различного уровня, в каждой из которых существует своя система топических оснований языкового характера.

Следует заметить, что общие закономерности формирования топов языка таковы, что та или иная модель порождения высказывания избирается не только в зависимости от конкретного содержания, которое необходимо отразить, но и от целеполагания способа воздействия на собеседника [4, с. 16]. Не всегда эти особенности и важнейшие составляющие телеологического характера принимаются во внимание.

В аспекте властно-правового континуума свободы право, как отражение власти и властных отношений в преломлении правового языка несет бремя предопределенности спецификой власти, которое характеризуется большим количеством запретов по сравнению с дозволениями. Это обстоятельство выражается в ряде топических оснований, которые можно выявить, проанализировав ряд актов.

Так, например, правовые документы советского государства содержат краткие юридические конструкции, слабо развита система аргументации, наблюдается существенная ограниченность языковых средств. Приговор военной коллегии Верховного Суда СССР от 7 июля 1941 г. занимает всего один лист формата А4 и содержит следующие положения: «Предварительным и судебным следствием установлено, что Кузнецов являлся участником а\с организации на КВЖД, по заданию которой проводил подрывную деятельность против СССР. Кроме того, он был завербован японской разведкой и проводил шпионскую работу против СССР. Таким образом, совершил преступление по ст.ст. 58 — Ia и 58 II УК РСФСР»³. В этом случае в большей степени возможно излишне субъективное принятие правового решения. В пользу данного положения свидетельствует очень краткая форма данного документа, отсутствие мотивационной составляющей, свойственной правоприменительным актам аналогичного вида, кото-

³ URL: <https://pbs.twimg.com/media/DUoid10X0AE8egF.jpg>.

рые принимаются в настоящее время. Не подлежит сомнению тот факт, что далеко не все документы правового характера нуждаются в детализации и не все должны составляться на основе широкого правоприменительного усмотрения. Вместе с тем специфика принимаемых решений, особенности компетентностных полномочий субъектов, их принимающих, должны отражать уровень развития правовых институтов и цели права, которые зачастую переводятся на формальный уровень путем государственно-властного воздействия.

Иная ситуация наблюдается при право-властном континууме, в котором право несет первичный властноорганизующий характер. Поскольку в настоящее время основным является общедозволительный тип правового регулирования, то применяемые инструменты юридического языка обширны и вариативны. Данное обстоятельство может рассматриваться как позитивное. Однако есть и обратная сторона этой медали — в ряде случаев правовые акты могут отличаться излишествами и деструктивными элементами, которые не способствуют повышению эффективности правоприменения или правового регулирования. При этом излишняя вариативность формулировок и ошибки целеполагания ведут к искажению топических конструкций. В качестве примера можно привести выдержки из текста возражений государственного обвинителя на жалобу: «Мир знает много примеров, когда возлюбленные годами ждут друг друга (Лилит и Теон, Юнона и Авось, Грей и Ассоль), сожаление вызывает только тот факт, что для того, чтобы быть вместе, осужденному пришлось убить человека — мужа потерпевшей и отца двоих детей...»⁴. В приведенном примере присутствует отступление от технико-юридических правил составления данного процессуального документа. Последствия этого носят двойственный характер. С одной стороны, отсутствие детальной нормативной регламента-

ции данного правоприменительного акта дает возможность найти более точные смысловые константы отражения необходимых аргументов и конкретизирующих положений. С другой стороны, отступление от официального стиля не дает возможности четко изложить желаемое положение и загружает текст ненужной информацией, которая носит весьма абстрактный характер. Таким образом, имеет место злоупотребление свободой формулирования положений, которые составляют структурно-смысловую модель языка права в контексте избранных коммуникативных задач и инвариантов высказывания. Следует также отметить вольное обращение с топами языкового характера, которые не способствуют повышению эффективности правоприменительной деятельности.

Третий континуум, отражающий взаимное воздействие права и власти, является определенным компромиссом между потребностями правовой и властной материи, также характеризуется определенными топами юридического языка и заслуживает отдельного исследования. В русле данных доктринальных изысканий важно выявить грань соотношения интересов различных субъектов коммуницирования в данной сфере и отразить особенности правового развития конкретного исторического периода, а также потребности общества и государства.

Подводя итог изложенному, следует отметить, что топы юридического языка как структурно-смысловые модели языкового характера обладают существенным потенциалом совершенствования юридико-технической составляющей правовой материи и отражают специфику взаимоотношений правовых установлений и властных институтов. Одной из актуальных научных задач является их анализ, структурирование и поиск на этой основе путей совершенствования не только юридического языка, но и языка права в целом.

⁴ Возражения государственного обвинителя на апелляционную жалобу на приговор районного суда от 26 июня 2013 г. в судебную коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, поданные в порядке ст. 389-7 УПК РФ.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Замотина Е.И., Дубровская Т.В. Межнациональные отношения в юридическом дискурсе: репрезентации и топосы (на примере конституций России и США) // Политическая лингвистика. — № 5. — 2016. — С. 136-141.
2. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum111/>.
3. Меньшиков В.В. Власть и властные отношения: теоретикометодологический аспект: дис. ... д-ра полит. наук: 23.00.01. — Краснодар, 2005. — 318 с.
4. Садикова В.А. Топика как система структурно-смысловых моделей (типология инвариантов высказывания): автореф. дис. ... д-ра филол. наук: 10.02.19. — Тверь, 2012. — 43 с.
5. Седова Н.В. Становление топических оснований социально-правового регулирования // Вестник Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого. — 2014. — № 83. — Ч. 2. — С. 118-122.
6. Соболева А.К. Топика и аргументация в юридических текстах (на материале текстов судебных решений Конституционного Суда РФ, Конституционного Суда ФРГ и Верховного Суда США): дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19. — М., 1998. — 182 с.
7. Хорошильцев А.И. Право и власть: единство и борьба противоположностей // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2010. — № 3. — С. 21-27.
8. Launhardt A. Topik und Rhetorische Rechtstheorie Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs: Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. — Düsseldorf, 2005.

REFERENCE

1. Zamotina E.I., Dubrovskaya T.V. Interethnic relations in legal discourse: representations and toposs (on the example of the constitutions of Russia and the USA) [Mezhnacional'nye otnosheniya v yuridicheskom diskurse: reprezentacii i toposy (na primere konstitucij Rossii i SSHA)]. Politicheskaya lingvistika — Political linguistics. 2016. Issue 5. Pp. 136-141. (In Russ.).
2. Korkunov N.M. Lectures on the general theory of law [Lekcii po obshchej teorii prava]. Available at: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum111/>. (In Russ.).
3. Men'shikov V.V. Power and power relations: theoretical and methodological aspect: Doctor of political sciences dissertation [Vlast' i vlastnye otnosheniya: teoretikometodologicheskij aspekt: dissertatsiya doktora politicheskikh nauk]. Krasnodar, 2005. 318 p. (In Russ.).
4. Sadikova V.A. Topic as a system of structural-semantic models (typology of utterance invariants): Synopsis of candidate of philological sciences dissertation [Topika kak sistema strukturno-smyslovykh modelej (tipologiya invariantov vyskazyvaniya): avtoreferat dissertatsii kandidata filologicheskikh nauk]. Tver, 2012. 43 p. (In Russ.).
5. Sedova N.V. The formation of the topical foundations of social and legal regulation [Stanovlenie topicheskikh osnovanij social'no-pravovogo regulirovaniya]. Vestnik Novgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Vestnik Novgorodskogo gosudarstvennogo universiteta im. Yaroslava Mudrogo — Vestnik of Yaroslav the Wise Novgorod state university. 2014. Issue 83. Part 2. Pp. 118-122. (In Russ.).
6. Soboleva A.K. Topic and argumentation in legal texts (based on texts of court decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany and the Supreme Court of the United States): candidate of philological sciences dissertation [Topika i argumentaciya v yuridicheskikh tekstah (na materiale tekstov sudebnyh reshenij Konstitucionnogo Suda RF, Konstitucionnogo Suda FRG i Verhovnogo Suda SSHA): dissertatsia kandidata filologicheskikh nauk]. Moscow, 1998. 182 p. (In Russ.).
7. Horoshil'cev A.I. Law and power: unity and struggle of opposites [Pravo i vlast': edinstvo i bor'ba protivopolozhnostej]. Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika — Jurisprudence and law enforcement practice. 2010. Issue 3. Pp. 21-27. (In Russ.).
8. Launhardt A. Topics and Rhetorical Legal Theory An investigation into the reception and relevance of Theodor Viehweg's legal theory: Dissertation to obtain a doctoral degree from the Faculty of Law at the Heinrich Heine University in Düsseldorf [Topik und Rhetorische Rechtstheorie Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs: Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf]. Düsseldorf, 2005. (in German).

ПРОЛОГ:

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Купцова Ольга Борисовна (Нижний Новгород) — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России (603950, Анкудиновское шоссе, 3, Нижний Новгород, БОКС — 268, e-mail: olga.kuptsova@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuptsova, Olga Borisovna — PhD in Law, Ass. Professor, Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Ankudinovskoe highway, 3, Nizhny Novgorod, 603950, PO Box - 268, e-mail: olga.kuptsova@mail.ru).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 341.9
ББК 67.93

Р.Ю. Колобов,
*Юридический Институт
Иркутского Государственного Университета
Иркутск, Российская Федерация
Восточно-Сибирский филиал
Российского государственного университета правосудия
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-1488-7530
ResearchID:H-4644-2016*

НЕКОТОРЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ НОРМ О ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.4.
Дата поступления: 12.10.2019.

АННОТАЦИЯ

Рассматривается практика применения арбитражными судами РФ коллизионных норм ГК РФ, регулирующих некоторые виды внедоговорных обязательств (возникающих из причинения вреда и неосновательного обогащения). Исследование проводилось путем анализа выборки судебных актов, полученных в результате ввода поисковых запросов в банк арбитражной практики, расположенный в сети «Интернет» по адресу: ras.arbitr.ru. Для отбора судебных актов использовались поисковые запросы, представляющие собой номер статьи ГК РФ (ст. 1219, 1223) и часть слов, входящих в ее текст. Полученная выборка судебных актов подвергалась сплошному анализу в целях отсеивания нерелевантных результатов. Релевантные результаты поиска подвергнуты юридическому анализу с целью выявления тенденций в применении соответствующих коллизионных норм арбитражными судами. Исследование позволило выявить особенности применения коллизионной привязки *lex loci delicti commissi*, а также правил об определении договорного статута в случае, если неосновательное обогащение возникло в связи с существованием или предполагаемым отношением. По результатам выдвигается предложение о целесообразности подготовки обзора судебной практики Верховного Суда РФ по вопросам применения коллизионных норм о внедоговорных обязательствах по мере накопления судебной практики по этой проблематике.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Международное частное право; внедоговорные обязательства; коллизионные нормы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Колобов Р.Ю. Некоторые замечания о применении арбитражными судами норм о внедоговорных обязательствах в международном частном праве // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

R.Yu. Kolobov,

Law Institute, Irkutsk State University

East Siberian Branch of the Russian

State University of Justice

SOME OBSERVATIONS ON THE APPLICATION BY ARBITRAL TRIBUNALS OF THE RULES ON NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.4.
Submission date: 12.10.2019.

ABSTRACT

The article examines the practice of arbitration courts of the Russian Federation relating to the application of conflict rules of the Civil Code of the Russian Federation regulating some types of non-contractual obligations (arising from causing harm and unjust enrichment). The study was conducted by analyzing a sample of judicial acts obtained as a result of entering search queries in the bank of arbitration practice, located on the Internet at ras.arbitr.ru. For selection of judicial acts, the author used the search queries representing the number of article of the civil code of the Russian Federation (1219, 1223) and parts of the words entering into its text. The resulting sample of judicial acts was subjected to continuous analysis in order to weed out irrelevant results. Relevant search results have been subjected to critical analysis to identify trends in the application of relevant conflict of laws rules by arbitration courts. The study revealed the peculiarities of the application of the conflict binding *lex loci delicti commissi*, as well as the rules on the definition of the treaty statute in the case of unjustified enrichment arose in connection with an existing or alleged relationship. Basing on the results, the author puts forward a proposal on expediency of preparing a review of the Supreme Court's judicial practice on the application of conflict rules on non-contractual obligations as judicial practice accumulates on this issue.

KEYWORDS

International private law; non-contractual obligations, conflict of laws rules.

**BIBLIOGRAPHIC
DESCRIPTION**

Kolobov R.Yu. Some observations on the application by arbitral tribunals of the rules on non-contractual obligations in international private law // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Международное частное право в новой российской государственности прошло несколько этапов в своем развитии. От жестких норм Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик¹ оно эво-

люционировало в гибкие и сбалансированные правила разд. VI Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)², соответствующего европейским и мировым стандартам. В годы, непосредственно пред-

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. — 1991. — № 26, ст. 733.

² Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 49 (ч. 3), ст. 4552.

шествующие написанию настоящей статьи, произошло обновление законодательства о международном частном праве. Рубежным в развитии исследуемой дисциплины можно считать 2013 г. Как известно, в этом году вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ³, существенным образом изменивший многие правовые конструкции международного частного права. С 2013 г. усиленное внимание вопросам регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, начинают уделять и высшие судебные инстанции. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158⁴, Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23⁵ (далее – Постановление Пленума № 23) и Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24⁶ (далее – Постановление Пленума № 24) сегодня содержат разъяснения различных аспектов применения норм о международном частном праве. Такое значительное обновление подходов к регулированию частнопровых отношений, обладающих иностранными характеристиками, требует оценки их воплощения на практике, в человеческой деятельности. Наиболее важным (и, с другой стороны, удобным для исследования) является анализ особенностей применения коллизионных норм в судебной практике. Как известно, на сегодняшний день судебные акты арбитражных судов доступны на сайте www.arbitr.ru как в картотеке, так и в банке арбитражной практики. В некоторых наших публикациях мы уже осуществляли обобщение подходов арбитражных судов к применению коллизионных норм [2; 3]. Тогда предметом анализа становились, прежде всего, правила определения договорного статута. Вместе с тем, в ходе реформы разд. VI ГК РФ

обновлению подверглись и правила определения применимого права к внедоговорным отношениям самого разнообразного свойства. В последние годы можно наблюдать рост научного интереса к регулированию этих групп отношений инструментами международного частного права. Появляются работы комплексного характера [1], диссертационные исследования, посвященные отдельным видам внедоговорных отношений [5; 7], и, разумеется, статьи в периодических изданиях [4; 6]. В настоящей статье мы, как и в других наших цитированных работах, оттолкнемся от того, как обновленные нормы о коллизионном регулировании некоторых видов внедоговорных отношений применяются арбитражными судами.

Как и в предыдущих наших исследованиях основой анализа послужила выборка судебных актов (решений, определений, постановлений), сформированная посредством отбора из результатов поиска, полученных путем ввода запросов в банк арбитражной практики, расположенный в сети «Интернет» по адресу: ras.arbitr.ru. Для рассмотрения были выбраны положения ст. 1219 ГК РФ («Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда») и ст. 1223 ГК РФ («Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения») за период с 1 января 2016 г. по 10 октября 2019 г.⁷ Используемая методика требует прочтения каждого выданного системой судебного акта и фильтрации результатов, т. к. неизбежна выдача результатов, в которой номер искомой статьи совпадет, например, с номером товарно-транспортной накладной. Отличительной чертой настоящей выборки по сравнению с подобными исследованиями прошлых лет является относительно небольшое количество релевантных судебных актов. Так, например, по ст. 1219 ГК РФ за указанный период банк арбитражной практики выдал 181 документ, однако после обработки выяснилось, что отношение к вопросам регулирования деликтных отношений, осложненных иностранным элементом, имеют только 26, причем некоторые из них приняты по одному делу в разных инстанциях и правовые позиции в них повторяются. Схожая ситуация сложилась и со ст. 1223 ГК РФ. С заданными условиями поиска в банке арбитражной прак-

³ О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 сент. 2013 г. № 260-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 40, ст. 5030.

⁴ Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158. – URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html.

⁵ О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017 г. – № 8.

⁶ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2019. – № 10.

⁷ В запрос вводился номер статьи и часть фразы из ее текста. Так, например, для поиска материалов по применению ст. 1219 ГК РФ использовался запрос: «1219 послужившее основанием для требования о возмещении вреда».

тики выявлено 206 документов, а после обработки их осталось 16.

Первая статья, практика применения которой подверглась обобщению — ст. 1219 ГК РФ, посвящается регулированию отношений из причинения вреда. Как известно, положения ст. 1219 ГК РФ закрепляют в качестве общего правила применение права страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Когда же вред наступил в другой стране, суд может применить право этой другой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране. Изменения коснулись п. 2, в котором на первый план вышла привязка общего места жительства и места деятельности, а при их отсутствии — общего гражданства. Весьма специфичен и п. 3, позволяющий определять применимое к деликту при осуществлении предпринимательской деятельности в соответствии с правом, применимым к договору, с которым связано обязательство из причинения вреда. Наконец одно из самых серьезных нововведений касается возможности согласования сторонами права, применимого к отношению, возникшему из причинения вреда. Такая возможность предусматривается как п. 4 ст. 1219 ГК РФ, так и более общей нормой ст. 1223.1 ГК РФ.

В числе общих замечаний, которые можно сформулировать по результатам обобщения судебной практики по применению анализируемой статьи, необходимо отметить встречающееся нарушение в построении иерархии коллизионных норм. Как известно, в случае, если коллизионная норма содержится в международном договоре, вопрос о выборе применимого права должен решаться на основании этой нормы, а не правил разд. VI ГК РФ или коллизионных норм, содержащихся в других внутригосударственных нормативно-правовых актах. На это обстоятельство не раз обращали внимание высшие судебные инстанции, например, в недавно принятом Постановлении Пленума № 24 в п. 4 отмечается указанный приоритет международных коллизионных норм над национальными (равно как и приоритет норм более специальных международных договоров над общими). Так, в Решении Арбитражного суда Свердловской области от 24 января 2018 г. по делу № А60-41905/2017 с участием белорусского истца не обсуждается вопрос о применении Минской конвенции 1993 г.⁸ или Киевского соглашения

⁸ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // СЗ РФ. — 1995. — № 17, ст. 1472.

1992 г.⁹, но применяется ст. 1219 ГК РФ. Также поступили, например, Первый апелляционный арбитражный суд в Постановлении от 16 февраля 2017 г. по делу № А38-5364/2016, Арбитражный суд г. Москвы в Решении по делу № А40-159454/16-83-1171. В отношении норм о неосновательном обогащении суды также не всегда ставят вопрос о возможности применения норм международных договоров. К числу противоположных примеров можно отнести Решение Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-19508/17, в котором суд, определяя применимое право к отношениям, возникшим из дорожно-транспортного происшествия (далее — ДТП) (ответственность причинителя вреда не была застрахована), использовал коллизионные нормы Минской конвенции, России (ст. 1219 ГК РФ) и Белоруссии (ст. 1129 Гражданского кодекса Республики Беларусь), хотя необходимым и достаточным является обращение к нормам международного договора.

Вполне логично, что большая часть дел, в которой суды обращаются к правилам этой статьи, посвящены классическому деликту современности — ДТП на автомобильном транспорте. Фабулы дел о ДТП, в которых фигурирует применение ст. 1219 ГК РФ, распадаются на две основных группы: либо предъявление требований к лицу, виновному в совершении ДТП (напрямую потерпевшим или в порядке суброгации), либо урегулирование отношений между страховщиками. По этой причине не представилось возможным выявить развернутую практику применения некоторых нововведений. Так, использованная методика поиска не позволила обнаружить случаев применения нового правила п. 3 ст. 1219 ГК РФ, указывающего на применение к отношению из причинения вреда договорного статута, если соответствующее обязательство тесно связано с договором между потерпевшим и причинителем вреда при осуществлении предпринимательской деятельности. Исключением из двух распространенных типов фабул являются события, ставшие предметом рассмотрения при принятии Решения Арбитражного суда Хабаровского края от 18 июля 2018 г. по делу № А73-5465/2017. Истец (российская организация) предъявил иск к иностранной компании о взыскании расходов на услуги адвокатов и других представителей, которые он понес в судебных процессах на территории США, выступая в качестве ответчика. В контексте рассматриваемой пробле-

⁹ Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности // Вестник СНГ и ВС РФ. — 1992. — № 44, ст. 2472.

матики определения деликтного статута на основании ст. 1219 ГК РФ, это решение является единственным, в котором анализировался вопрос о наступлении вреда в другой стране. Как известно, ст. 1219 ГК РФ устанавливает общим правилом применение права страны, в которой имело место действие или иное обстоятельство, являющееся основанием для требования о возмещении вреда. В тех случаях, когда вред в результате таких действий или обстоятельств наступает в другой стране, суд может применить право страны места наступления вреда, когда его причинитель предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране [1, с. 61-63]. Российский суд указал, что американское процессуальное законодательство не устанавливает возможности возмещения понесенных судебных расходов в рамках того же дела. Причинение вреда имело место в США, но ущерб наступил на территории России, т. к. судебные и иные расходы истца в связи с судебным разбирательством в судах штата Нью-Йорк были понесены в России, оплачивались с рублевого счета истца в российском банке. Иностранная же организация должна была предвидеть наступление вреда в России при предъявлении иска к российскому юридическому лицу. На основании этих норм коллизионный вопрос был решен в пользу российского права.

От стандартных сюжетов ДТП на автомобильном транспорте отличаются обстоятельства дела № А03-22164/2014, разрешенного по первой инстанции Решением Арбитражного суда Алтайского края от 12 мая 2016 г. Требование заявлено к российскому изготовителю вагонов, по вине которого произошел излом боковой рамы с последующим сходом вагона и восьми следовавших за ним вагонов. Собственник вагона (казахская организация) возместила национальному оператору железнодорожной инфраструктуры Казахстана убытки, понесенные им в процессе восстановления железнодорожных путей. В свою очередь собственник предъявил в российский суд требование о возмещении уплаченных сумм. С точки зрения решения коллизионных вопросов интересно то обстоятельство, что суд указывает на определение деликтного статута как права страны, где совершено правонарушение, на основании ст. 1219 ГК РФ¹⁰ и один раз цитирует положения ст. 917 Гражданского кодекса Республики Казахстан. В случае если суд определил деликтным статутом право Казахстана, то эта правовая система должна регулировать все отношения,

¹⁰ Хотя и в этом случае представляется уместным обсуждение применимости п. «ж» ст. 11 Киевского соглашения 1992 г.

входящие в сферу действия деликтного статута, среди которых, прежде всего, находится вопрос об объеме и способе возмещения вреда. Однако далее по тексту решения все эти вопросы регулируются российским правом, равно как и определение особенностей оплаты труда казахских работников по устранению последствий схода вагонов на территории Казахстана определяется согласно российскому трудовому законодательству. Наконец, и исковая давность определена по ст. 195 ГК РФ, с указанием на аналогичность положений казахского права, хотя в данном случае, при наличии иностранного элемента, очевидно, возникает необходимость решить коллизионный вопрос и в отношении исковой давности.

Оригинальный случай применения ст. 1219 ГК РФ обнаружен в Решении Арбитражного суда Камчатского края по делу № А40-33055/18-126-164. В этом деле иск был предъявлен «Пограничным управлением ФСБ РФ по восточному арктическому району» японской и белизской компаниям о взыскании убытков, составляющих расходы истца по оплате хранения морского судна. Суд посчитал, что эти отношения входят в сферу действия деликтного статута и указал на применимость российского права (ст. 1219 ГК РФ).

Как указывалось ранее в настоящей статье, практика применения ст. 1223 ГК РФ также немногочисленна, но, все же, позволяет осуществить некоторую группировку выявленных подходов.

Общим правилом ст. 1223 ГК РФ является, как известно, применение права страны, где обогащение имело место. Мы хотим обратить внимание на два судебных акта, в которых применялась эта коллизионная привязка.

Эта привязка была применена в Решении по делу № А35-5713/2016 от 03 октября 2016 г.¹¹. В этом деле белорусский продавец передал российскому покупателю автомобиль, но оплату не получил, в связи с чем предъявил требование о возврате неосновательного обогащения. Судебный акт не дает ответов на вопрос о причинах неприменения норм Венской конвенции 1980 г.¹², а также о причинах

¹¹ Приводим прямую ссылку на акт, поскольку через картотеку арбитражных дел нам не удалось найти этот акт по номеру. — URL: http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/ae251352-f0d2-46ac-92d4-532c8d0a33e9/93ab9feb-2a60-48f1-bfb9-6da4ba14a551/%D0%9035-5713-2016__20161003.pdf?isAddStamp=True.

¹² Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: заключена в г. Вене 11 апр. 1980 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1994. — № 1.

квалификации требования как вытекающего из неосновательного обогащения (возможно, договор был расторгнут). По вопросу применения ст. 1223 ГК РФ суд указывает на то, что неосновательное обогащение имело место на территории России, т. к. г. Курск — место передачи спорной машины и совершения последующих действий, в результате которых место ее нахождения не установлено. При квалификации требования как происходящего из неосновательного обогащения и применении ст. 1223 ГК РФ, неочевидными являются причины отказа от применения п. 2 ст. 1223 ГК РФ, поскольку в данном случае неосновательное обогащение возникло в связи с существующим отношением. Поэтому требует обсуждения вопрос о применимости к отношениям из неосновательного обогащения договорного статута, который, наиболее вероятным образом, определялся бы на основании Киевского соглашения 1992 г.

Указание на место неосновательного обогащения отмечено и в Определении Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 17 июля 2019 г. по делу № А56-28632/2017/тр.9. Арбитражный суд рассматривал заявление туркменского предпринимателя о включении требования в реестр требований кредиторов российского закрытого акционерного общества. Предприниматель представил доказательства перевода денежных средств на счет должника, но договора, служащего основанием для этого перевода, представлено не было. В связи с этим, суд квалифицировал возникшие отношения как неосновательное обогащение и поставил вопрос о применимом праве. Решение этого вопроса было осуществлено на основании п. 1 ст. 1223 ГК РФ, устанавливающей применение права страны, где обогащение имело место. Определяя это место суд указал, что обогащение произошло в результате перечисления 400 тыс. 36 дол. США на банковский счет должника, находящегося на территории РФ. Иными словами, применимое право к отношению по бесосновательному перечислению безналичных денежных средств определено на основании места нахождения должника. В определении не указывается, каким образом место нахождения должника предопределяет место неосновательного обогащения, хотя в данном случае правомерна постановка вопроса о том, что моментом исполнения денежного обязательства является зачисление денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора. А в контексте международного частного права, как позднее это было отражено в Постановлении Плену-

ма № 24, если неосновательное обогащение приобретено в форме безналичных денежных средств, то под страной, где обогащение имело место, следует понимать место нахождения банка (филиала, подразделения), на счет которого были зачислены денежные средства (п. 57).

Еще одна коллизионная привязка ст. 1223 ГК РФ, получившая отражение в сформированной выборке, содержится в п. 2. Это законоположение указывает на подчинение обязательств из неосновательного обогащения статуту отношения, в связи с которым такое неосновательное обогащение возникло. Интересную трактовку этим положениям закона дал Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в Решении от 10 января 2016 г. по делу № А56-47626/2015. В этом деле компания, зарегистрированная в Англии, предъявила иск к российскому гражданину (оба являются участниками российского общества с ограниченной ответственностью) об истребовании 330 тыс. дол. США, перечисленных на его счет в турецком банке. Назначением платежа указаны инвестиции в недвижимость. Как указывается в судебном решении, эти инвестиции должны были осуществляться на территории Марьино в г. Петергоф. Ответчик отрицал наличие договоренностей об инвестициях в недвижимость и указал на наличие иных оснований перечислений денежных средств. В решении суд указывает, что в деле не представлено доказательств того, что перечисление денежных средств связано с осуществлением совместного бизнеса, а также отмечает отсутствие каких-либо договорных отношений (ни при перечислении денежных средств, ни в последующем). Но констатируя это, суд обращается к положениям п. 2 ст. 1223 ГК РФ и указывает на то, что отношение связано с предполагаемыми правоотношениями истца и ответчика на территории РФ, поэтому применению подлежит российское право. Представляется, что все же, если наличие предполагаемых отношений доказано, то весьма уместным является определение той коллизионной нормы, которая определяет право, применимое к этим предполагаемым отношениям.

Крайне интересная взаимосвязь коллизионных (п. 2 ст. 1223 ГК РФ) и процессуальных вопросов проявила себя в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 5 июля 2018 г. по делу № А14-14009/2016. Российская организация обратилась в арбитражный суд с иском к польскому товариществу, требуя возврата денежных средств, перечисленных по расторгнутому в дальнейшем дого-

вору. Суд первой инстанции (поддержанный судом апелляционной инстанции) прекратил производство по делу в связи с тем, что заявление не подлежит рассмотрению в суде. К такому выводу суды пришли путем применения ст. 36 Договора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам¹³ (далее — Договор), определяющей применимое право и компетенцию судов по делам, вытекающим из договорных отношений. Суд кассационной инстанции отменил состоявшиеся судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Поскольку договор был расторгнут в связи с его неисполнением польской стороной, то суды не имели права обращаться напрямую к положениям ст. 36 Договора, определяющей договорный статут. Применению подлежал п. 2 ст. 1223 ГК РФ, устанавливающий, что к такому обязательству применяется статут отношения, в связи с которым возникло неосновательное обогащение. Это обогащение возникло в связи с договором, в котором применимым правом избрано российское право (в части возможности выбрать это право уместно было бы сослаться как раз на ст. 36 Договора, а не п. 2 ст. 1210 ГК РФ). Поэтому действительно, применимым к неосновательному обогащению правом является российское право. Представляется, что аргументация суда могла бы быть усилена указанием на подп. 10 п. 1 ст. 247 АПК РФ в трактовке п. 15 Постановления Пленума № 23, выражающейся в возможности установления компетенции арбитражного суда в случае проявления спорным правоотношением тесной связи с территорией РФ. Такая связь может выражаться в том, что отношение регулируется российским правом.

Проблема связи коллизионных и процессуальных вопросов проявила себя в Решении Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25 апреля 2019 г. по делу № А56-2426/2019. Истец обратился с иском к шведской и российской организациям с требованием о взыскании неоснова-

тельного обогащения, возникшего в результате перечисления денежных средств на счет шведской организации в шведском банке. В отношении ответчика — российской организации — в иске было отказано, а в отношении ответчика — шведской компании — производство прекращено. Оценивая наличие компетенции арбитражного суда по рассмотрению спора из неосновательного обогащения, суд обратился к подп. 5 и 10 п. 1 ст. 247 АПК РФ. Поскольку счет, на который перечислены денежные средства, находится вне пределов России, то неосновательное обогащение имело место вне пределов России, из чего следует, что подп. 5 п. 1 ст. 247 АПК РФ неприменим. Применимым правом в силу ст. 1223 ГК РФ является шведское право, поэтому нет и проявления тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ для целей применения подп. 10 п. 1 ст. 247 АПК РФ.

Схожим образом рассуждал и Арбитражный суд г. Москвы в Определении о возвращении искового заявления от 9 декабря 2015 г. по делу № А40-225084, констатируя отсутствие оснований для установления компетенции арбитражного суда по делу о взыскании неосновательного обогащения с организации, инкорпорированной в Новой Зеландии. Поскольку денежные средства были перечислены в банк, находящийся за рубежом, а контракт, в связи с которым возникло неосновательное обогащение, предусматривал применение права Новой Зеландии, суд отказал в принятии иска к производству.

Проведенное исследование показывает, что коллизионные нормы о регулировании внедоговорных отношений применяются реже, чем нормы, определяющие договорный статут. В связи с выявленными проблемами в правоприменительной практике представляется целесообразной подготовка высшей судебной инстанцией обзора судебной практики о применении норм, регулирующих внедоговорные отношения по мере накопления судебных актов по анализируемой проблематике.

¹³ Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам: подписан в г. Варшаве 16 сент. 1996 г. // СЗ РФ. — 2002. — № 7, ст. 634.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.956
ББК 67.410.1

Т.И. Отческая,

*Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Москва, Российская Федерация*

Т.И. Афанасьева,

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-2293-7895
ResearcherID: H-9706-2016*

УСЛОВИЯ ВОССТАНОВЛЕНИЯ СРОКА ДЛЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ ПО ХОДАТАЙСТВУ ЛИЦА, НЕ УЧАСТВОВАВШЕГО В ДЕЛЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.5.
Дата поступления: 06.11.2019.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена характеристике условий восстановления пропущенного срока для обжалования судебных постановлений в апелляционном порядке в рамках гражданского судопроизводства лицами, не привлеченными к участию в деле, о правах и обязанностях которых судом принято решение. Авторами проведен анализ действующего процессуального законодательства, судебной практики и позиций ученых-процессуалистов по исследуемому вопросу.

Восстановление пропущенного процессуального срока с одной стороны является гарантией защиты прав и законных интересов лиц, с другой — мерой исключительной, поскольку негативно воздействует на стабильность гражданского оборота, создавая правовую неопределенность на неопределенное время. Последнее обстоятельство требует установления четких критериев, при соблюдении которых возможно восстановление пропущенного процессуального срока.

Авторами анализируются обстоятельства, подлежащие доказыванию при обращении в суд с ходатайством о восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования, проблемы квалификации обстоятельств в качестве уважительных причин пропуска процессуального срока и установления факта нарушения прав заявителя и (или) возложение на него обязанностей обжалуемым судебным постановлением. Делается вывод о том, что условием восстановления пропущенного процессуального срока является также непротиворечие принципу правовой определенности. По мнению авторов, вопрос о восстановлении пропущенного процессуального срока должен решаться апелляционным судом.

Критикуются положения ГПК РФ в части установления различных квалифицирующих характеристик оснований для восстановления пропущенного процессуального срока при разных вариантах обжалования. Авторы отстаивают тезис о том, что критерии исключительности восстановления срока и объективности факторов, препятствующих обращению в суд, являются общими для любого варианта обжалования и пересмотра дела.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Процессуальные сроки; апелляционное обжалование; условия восстановления процессуального срока; процессуальная аналогия.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Отческая Т.И., Афанасьева Т.И. Условия восстановления срока для апелляционного обжалования в гражданском процессе по ходатайству лица, не участвовавшего в деле // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

T.I. Otchetskaya,
Kutafin Moscow State Law University
T.I. Afanasieva,
Irkutsk Institute (Branch)
All-Russian State University of Justice

CONDITIONS FOR RESTORATION OF THE TERM FOR APPEALS IN CIVIL PROCEEDINGS AT THE REQUEST OF A PERSON NOT INVOLVED IN THE CASE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.5.
Submission date: 06.11.2019.

ABSTRACT

The article is devoted to the characteristics of the conditions of restoration of the missed term for court decisions appeal in the framework of civil proceedings by persons not involved in the case, and whose rights and obligations were decided by court. The authors analyzed the current procedural legislation, the positions of scientists on the issue under study, as well as judicial practice. Restoration of the missed procedural, term on the one hand, is a guarantee of persons` rights and legitimate interests protection, on the other one, an exceptional measure, since it negatively affects the stability of civil turnover, creating legal uncertainty for indefinite time. The latter circumstance requires the establishment of clear criteria, under which it is possible to restore the missed procedural period. The authors analyze the circumstances to be proved when applying to the court for the restoration of the missed term of appeal, the problem of qualifying the circumstances as valid reasons for missing the procedural period and establishing the fact of violation of the applicant's rights and (or) the imposition of duties on him by the appealed court decision. It is concluded that the condition for the restoration of the missed procedural period is also a non-contradiction to the principle of legal certainty. According to the authors` opinion, the problem of restoring the missed procedural period should be decided by the court of appeal. The article criticizes the provisions of the Civil Procedure Code of the Russian Federation regarding the establishment of various qualifying characteristics of the grounds for the restoration of the missed procedural period in

different versions of appealing. The authors defend the thesis that criteria of exclusivity of restoring the period and objective factors that impede access to the court, are common to any appeal and retrial.

KEYWORDS

Procedural terms; appeal; conditions of procedural term restoration; procedural analogy.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Otcheskaya T.I., Afanasieva T.I. Conditions for restoration of the term for appeals in civil proceedings at the request of a person not involved in the case // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Закрепленное ст. 46 Конституции РФ¹ право каждого на судебную защиту предполагает наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, на что неоднократно обращал внимание правоприменителей Конституционный Суд РФ в своих постановлениях и определениях². Гарантией для лиц, не имеющих возможности реализовать свое право на совершение процессуальных действий в установленный срок по уважительным причинам, является институт восстановления процессуальных сроков. В гражданском судопроизводстве такие гарантии установлены ст. 112 ГПК РФ³. Особую актуальность указанные гарантии приобретают в вопросе защиты законных интересов лиц, не привлеченных к участию в деле, о правах и обязанностях которых судом принято решение.

В этом смысле представляет интерес анализ условий, при соблюдении которых лицо, не привлеченное к участию в деле, о правах и обязанностях которого судом принято решение, может рассчитывать на удовлетворение ходатайства о восстановлении пропущенного срока для апелляционного обжалования.

Условия восстановления пропущенного процессуального срока. В силу ст. 126 Конституции РФ и ч. 4 ст. 19 Федерального кон-

ституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ Верховный Суд РФ в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ дает судам разъяснения по вопросам судебной практики. В рамках реализации указанного полномочия Верховным Судом РФ даны разъяснения порядка применения положений ст. 112 ГПК РФ.

Согласно п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» от 19 июня 2012 г. № 13⁴ (далее — Постановление Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13), лицо, пропустившее срок апелляционного обжалования, вправе обратиться в суд, постановивший решение, с заявлением (ходатайством) о восстановлении пропущенного процессуального срока. В заявлении (ходатайстве) должны быть указаны причины пропуска срока на подачу апелляционной жалобы.

При решении вопроса о восстановлении срока апелляционного обжалования лицам, не привлеченным к участию в деле, о правах и обязанностях которых судом принято решение, судам первой инстанции следует учитывать своевременность обращения таких лиц с заявлением (ходатайством) о восстановлении указанного срока, которая определяется исходя из сроков, установленных ст. 321 ГПК РФ и исчисляемых с момента, когда они узнали или должны были узнать о нарушении их прав и (или) возложении на них обязанностей обжалуемым судебным постановлением.

Очевидно, что при несвоевременном обращении заинтересованное лицо должно убедить суд в уважительности причин такого обращения. Анализ судебной практики позволяет утверждать, что суды при рассмотрении ходатайств о восстановлении срока апелляци-

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30. дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. — 2014. — № 31, ст. 4398.

² Постановления Конституционного Суда РФ от 02 февр. 1996 г. № 4-П, от 02 июля 1998 г. № 20-П; определение Конституционного Суда РФ от 02 марта 2006 г. № 22-О // СПС «КонсультантПлюс».

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. — 2002. — № 46, ст. 4532.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2012. — № 9.

онного обжалования лицу, не принимавшему участия в деле, оценивают уважительность причин⁵.

Кроме того, п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 разъяснено, что апелляционная жалоба, поданная лицом, не привлеченным к участию в деле, должна содержать обоснование нарушения его прав и (или) возложения на него обязанностей обжалуемым решением суда. В связи с этим, судам первой инстанции надлежит проверять, содержится ли такое обоснование в апелляционной жалобе, поданной лицом, не привлеченным к участию в деле. При его отсутствии апелляционная жалоба оставляется без движения.

Таким образом, лицо, не привлеченное к участию в деле, обращаясь к суду с просьбой о восстановлении срока апелляционного обжалования, должно представить доказательства: 1) уважительности причин пропуска установленного ГПК РФ срока для обжалования; 2) факта нарушения его прав и (или) возложение на него обязанностей обжалуемым судебным постановлением.

Недоказанность хотя бы одного из указанных обстоятельств является основанием для отказа в удовлетворении ходатайства (заявления) о восстановлении пропущенного процессуального срока. Рассмотрим данные условия подробнее.

Уважительность причин пропуска установленного ГПК РФ срока для обжалования. Необходимость доказывания уважительности причин несвоевременного обращения с апелляционной жалобой присутствует в российском гражданском процессе давно. Так, Устав гражданского судопроизводства в редакциях 1857 г., 1864 г. и 1892 г. допускал восстановление пропущенного срока для обжалования, если будет доказано, что несвоевременное обращение имело место не по вине самого тяжущегося, а по вине суда, должностного лица, обязанного доставить документы, вследствие особенных непредвиденных обстоятельств, не зависящих от воли частного лица или иных уважительных оправданий.

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 08 апр. 2014 г. № 18-КГ13-199; Определение Верховного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 46-КГ15-7; Определение Верховного Суда РФ от 02 февр. 2016 г. № 14-КГ15-17; Определение Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 18-КГ16-54; Определение Верховного Суда РФ от 16 авг. 2016 г. № 5-КГ16-101; Определение Верховного Суда РФ от 10 янв. 2017 г. № 4-КГ16-68; Определение Верховного Суда РФ от 26 февр. 2019 г. № 78-КГ18-79; Определение Верховного Суда РФ от 30 июля 2019 г. № 11-КГ19-16 // СПС «КонсультантПлюс».

По ст. 62 ГПК РСФСР 1923 г.⁶ стороне, пропустившей установленный законом или назначенный судом срок по причинам, признанным судом уважительными, мог быть восстановлен судом.

Правилами ст. 105 ГПК РСФСР 1964 г.⁷ предусматривалась возможность восстановления пропущенного процессуального срока, если суд признает причины пропуска уважительными.

Ныне действующий ГПК РФ сохранил преемственность в обеспечении права граждан на судебную защиту и указал на допустимость восстановления установленного федеральным законом процессуального срока лицам, пропустившим его по причинам, признанным судом уважительными (ст. 112).

Очевидно, что при указанных формулировках уважительность причин, препятствующих своевременному обжалованию судебного акта, устанавливается индивидуально в каждом конкретном случае, исходя из анализа фактических обстоятельств дела.

За время существования рассматриваемого процессуального института и в новейшей истории России правоприменительная практика выработала примерный перечень обстоятельств, которые могут служить достаточным основанием для восстановления пропущенного процессуального срока, а также причин, которые не могут быть признаны уважительными для лиц, участвующих в деле. Примерный перечень таких обстоятельств приведен в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13, который дополняется практикой как самого Верховного Суда РФ, так и судов нижестоящих инстанций⁸. Примеры же подобных обстоятельств для лиц, не привлеченных к участию в деле, встречаются в единичных решениях⁹.

⁶ О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с Гражданским Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.: Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. // СУ РСФСР. — 1923. — № 46-47, ст. 478.

⁷ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. — 1964. — № 24, ст. 407.

⁸ Напр.: Определение Верховного Суда РФ от 10 апр. 2000 г. № 41-Г00-13; Определение Верховного Суда РФ от 04 сент. 2012 г. № 57-КГ12-2; Определение Верховного Суда РФ от 15 февр. 2013 г. № 81-КГ12-8; Определение Верховного Суда РФ от 08 апр. 2014 г. № 18-КГ13-199; Определение Верховного Суда РФ от 15 авг. 2016 г. № 21-КГ16-5 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 08 апр. 2014 г. № 18-КГ13-199; Определение Верховного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 46-КГ15-7; Определение Верховного Суда РФ от 30 июля 2019 г. № 11-КГ19-16 // СПС «КонсультантПлюс».

Следовательно, при квалификации обстоятельств в качестве уважительных в таких ситуациях следует исходить из системного толкования положений ГПК РФ о восстановлении процессуальных сроков, формальной логики и судебного усмотрения. Так, в ч. 1 ст. 112 ГПК РФ используется формулировка: «по причинам, признанным судом уважительными». Однако в ч. 4 ст. 112 ГПК РФ в отношении восстановления пропущенного срока для иных вариантов обжалования, формулировка уточняется: «может быть восстановлен только в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи кассационной или надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего жалобу, его беспомощное состояние и др.)».

Анализируемые положения ГПК РФ в части установления различных квалифицирующих характеристик оснований для восстановления пропущенного процессуального срока представляются спорными. На наш взгляд, критерии исключительности восстановления срока и объективности факторов, препятствующих обращению в суд, должны быть общими для любого варианта обжалования и пересмотра дела. Подтверждение этой позиции можно найти в материалах судебной практики, где апелляционный суд, мотивируя удовлетворение ходатайства о восстановлении пропущенного срока, указывал на обстоятельства, объективно исключающие возможность обращения в суд в пределах установленного законом срока¹⁰.

В связи с этим, специального внимания заслуживает вопрос о содержательном наполнении термина «объективно препятствующие обстоятельства». Опираясь на исторические факты и современный правоприменительный опыт в части споров о восстановлении пропущенного процессуального срока, полагаем, что такие обстоятельства не должны зависеть от воли апелланта, от его действий (бездействия), не должны находиться в зоне его контроля, ответственности и возложенных на него рисков. Это непреодолимые для апелланта обстоятельства, на которые он при должной заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась исходя из существа отношений, не может влиять, а может лишь ожидать

их прекращения, т. е. пока такие обстоятельства существуют, апелланта лишен возможности действовать в защиту своих прав и законных интересов в вышестоящей судебной инстанции.

В юридической науке такое состояние субъекта получило название «претерпевание». Существенный научный вклад в раскрытие смысла этой категории внесла доктор юридических наук, профессор Н. П. Асланян. По ее мнению, смыслом категории «претерпевание» является отражение состояния лица, подвергающегося внешнему воздействию. Оно детерминировано не волей «претерпевающего субъекта», а какими-либо внешними обстоятельствами, включая и волю «действующего субъекта». При трактовке претерпевания следует исходить из категории «необходимость» в философском смысле, проявляющейся в устойчивых, неизбежных, неотвратимо действующих во времени связях и отношениях [1].

Действительно, только при таком воздействии внешних факторов на поведение апелланта можно говорить о наличии обстоятельств, объективно препятствовавших его своевременному обращению в суд. Изложенная трактовка полностью согласуется с позицией Верховного Суда РФ, который разъяснил, что уважительными причинами следует признать те обстоятельства, которые препятствовали исполнению соответствующего процессуального действия или исключали его своевременное совершение¹¹.

Что касается исключительности такой меры по защите права на судебную защиту как восстановление пропущенного процессуального срока, то, безусловно, она таковой (исключительной) является, поскольку негативно воздействует на стабильность гражданского оборота, создавая правовую неопределенность на неопределенное время. Поэтому вопрос о восстановлении процессуального срока на подачу апелляционной жалобы разрешается судом не произвольно, а с учетом необходимости обеспечения баланса прав и законных интересов участников гражданского судопроизводства, соблюдения их гарантированных прав и требований справедливости¹².

Установление факта нарушения прав заявителя и (или) возложение на него обязанностей обжалуемым судебным постановлением.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 15 авг. 2016 г. № 21-КГ16-5; Определение Верховного Суда РФ от 05 дек. 2017 г. № 18-КГ17-234; Определение Верховного Суда РФ от 26 февр. 2019 г. № 78-КГ18-79 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 04 окт. 2016 г. № 5-КГ16-157 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Верховного Суда РФ от 26 февр. 2019 г. № 78-КГ18-79 // СПС «КонсультантПлюс».

Другим условием восстановления пропущенного процессуального срока лицу, не привлеченному к участию в деле, в соответствии с разъяснениями п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13, является наличие в его апелляционной жалобе обоснования нарушения его прав и (или) возложения на него обязанностей обжалуемым решением суда. При анализе правоприменительной практики обращает на себя внимание неопределенность в установлении указанного факта. На сегодняшний день, даже у Верховного Суда РФ относительно установления факта нарушения прав (возложения обязанностей) сложилось две взаимоисключающих позиции.

Поддерживая одну из них, Верховный Суд РФ систематически напоминает о том, что вопрос о восстановлении срока на обжалование судебного акта лицу, не привлеченному к участию в деле, рассматривается с исследованием фактических обстоятельств, указывающих на права и обязанности данного лица, затронутые в результате принятия обжалуемого судебного акта, и срок на обжалование может быть восстановлен лишь при установлении названных юридически значимых обстоятельств. Более того, критически оценивая мотивировочную часть судебных актов нижестоящих инстанций, Верховный Суд РФ обращал внимание на недопустимость ограничения мотивировочной части лишь формальным указанием на отсутствие нарушения прав и законных интересов лица, не привлеченного к участию в деле¹³.

В другой позиции Верховный Суд РФ не позволяет оценивать доводы заявителя относительно таких обстоятельств по существу. По одному из дел, проверяемых Верховным Судом РФ, он указал, что право проверять обоснованность и убедительность содержащихся в апелляционной жалобе доводов о принятии решения суда с нарушением закона и, как следствие, необходимости его отмены на стадии рассмотрения заявления о восстановлении срока апелляционного обжалования суду первой инстанции не предоставлено, поскольку данный вопрос выясняется после передачи дела с апелляционной жалобой на оспариваемое судебное решение для рассмотрения в суде апелляционной инстанции¹⁴.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 16 авг. 2016 г. № 5-КГ16-101; Определение Верховного Суда РФ от 10 янв. 2017 г. № 4-КГ16-68 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 30 июля 2019 г. № 11-КГ19-16 // СПС «КонсультантПлюс».

Полагаем, приведенная позиция Верховного Суда РФ должна была установить пределы рассмотрения аргументов, изложенных в апелляционной жалобе, для целей восстановления процессуального срока. Между тем, однозначного, непротиворечивого восприятия и понимания она не вызывает, в связи с чем необходимо выяснить, какой все-таки должна быть проверка на наличие факта нарушения решением суда прав заявителя на стадии исследования вопроса о восстановлении процессуального срока — формальной или по существу.

Как видно, рассматриваемый вопрос тесно связан с установлением границ компетенции судов первой и апелляционной инстанций. Рассмотрение апелляционной жалобы по существу — это компетенция апелляционного суда, а разрешение вопроса о восстановлении пропущенного процессуального срока — суда первой инстанции, и ему при исследовании вопроса его компетенции надлежит установить факт нарушения обжалуемым решением прав лица, не привлеченного к участию в деле, но доводы относительно данного факта содержатся в апелляционной жалобе.

В этом смысле АПК РФ более прогрессивен, поскольку, в силу указаний ст. 257 и 259 АПК РФ, и апелляционная жалоба, и ходатайство о восстановлении срока подачи апелляционной жалобы рассматривается арбитражным судом апелляционной инстанции, что исключает пересечение компетенций разных инстанций и, как следствие, неопределенность в вопросе установления факта нарушения обжалуемым судебным актом прав апелланта. Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» от 28 мая 2009 г. № 36¹⁵, в случае, когда жалоба подается лицом, не участвовавшим в деле, суду надлежит проверить, содержится ли в жалобе обоснование того, каким образом оспариваемым судебным актом непосредственно затрагиваются права или обязанности заявителя. После принятия апелляционной жалобы лица, не участвовавшего в деле, арбитражный суд апелляционной инстанции определяет, затра-

¹⁵ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 36 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2009. — № 8.

ПРОЛОГ:

гивает ли принятый судебный акт непосредственно права или обязанности заявителя.

На взгляд авторов, положительное решение вопроса о восстановлении срока для апелляционного обжалования имеет смысл только тогда, когда суду представлены доказательства нарушения решением суда первой инстанции прав апеллянта, что является основанием для его отмены или изменения. Ведь ГПК РФ однозначно говорит о том, что у лица, не привлеченного к участию в деле, лишь тогда возникает право на подачу апелляционной жалобы, когда оспариваемым судебным актом непосредственно разрешены вопросы о его правах и обязанностях, что и должен доказать податель жалобы. Поскольку суд первой инстанции не может исходить из предположения о нарушении прав (возложении обязанностей), разрешая вопрос о восстановлении пропущенного процессуального срока, он обязан принимать во внимание доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

В ином толковании предназначения правил о восстановлении пропущенного процессуального срока в гражданском процессе пришлось бы констатировать их существование лишь для того, чтобы восстанавливать процессуальный срок безусловно, т. е. вне зависимости от возможного результата рассмотрения апелляционной жалобы по существу. Свидетельством тому является исключительность восстановления процессуального срока как одной из мер, гарантирующих право на судебную защиту. Если заведомо известно, исходя из материалов дела и доводов апеллянта, что результатом рассмотрения апелляционной жалобы станет вывод об отсутствии нарушения его прав, то и незачем восстанавливать пропущенный им процессуальный срок, создавая тем самым неопределенность в соответствующих правоотношениях.

Поскольку рассматривать апелляционную жалобу не может тот же суд, решение которого обжалуется, то вопрос о восстановлении пропущенного процессуального срока должен решаться апелляционным судом, а не судом первой инстанции. Заслуживает внимания и довод, приведенный С. Баяновым: «... судья в силу различных причин не всегда заинтересован в проверке законности судебного решения судебной коллегией, в связи с чем полномочие по оценке обоснованности апелляционной жалобы, поступившей от лица, не участвующего в деле, не может быть предоставлено на единоличное усмотрение одного судьи. В наименьшей степени принятие подобной жалобы зависит от усмотрения судьи, когда функции проверки обоснованности и

проверки ее по существу разъединены» [4]. Таким образом, суд первой инстанции должен проводить лишь формальную проверку наличия в апелляционной жалобе обоснования нарушения прав или возложения обязанностей на апеллянта оспариваемым судебным актом. Полагаем, в указанной части нормы ГПК РФ нуждаются в изменении, характер которых должен быть аналогичен соответствующим положениям АПК РФ.

Восстановление процессуального срока и принцип правовой определенности. Значение правильного понимания и исчисления сроков сложно переоценить, так как они влияют на эффективность защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций [5]. В связи с этим, следует отметить, что наличие доказательств уважительности причин пропуска срока для апелляционного обжалования и факта нарушения прав заявителя может не вызвать желаемого правового эффекта, если обращение с соответствующим ходатайством имело место спустя недопустимо длительный срок после вступления в силу обжалуемого судебного акта.

Несмотря на отсутствие в ст. 112 ГПК РФ временных ограничений для восстановления пропущенного срока для подачи апелляционной жалобы, ее буквальное толкование нарушает положения Конституции РФ и международных договоров¹⁶, поскольку неограниченный по времени пересмотр судебных актов недопустим ввиду его противоречия принципу справедливого судебного разбирательства и принципу правовой определенности. Конституционный Суд РФ последовательно в своих актах проводит позицию недопустимости неограниченного пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, нарушающего указанные принципы и приводящего тем самым к недопустимому ограничению конституционного права на судебную защиту¹⁷. Условия пересмотра судебных актов должны исключать возможность затягивания или необоснованного возобновления судеб-

¹⁶ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // Рос. газ. — 1995. — 05 апр.; Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 04 нояб. 1950 г. // СЗ РФ. — 2001. — № 2, ст. 163; Международный пакт о гражданских и политических правах: принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 дек. 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 17, ст. 291.

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 11 нояб. 2008 г. № 556-О-Р // СПС «Консультант-Плюс».

ного разбирательства и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения и правовую определенность, включая признание неопровержимости судебных решений, без чего недостижим баланс публичноправовых и частноправовых интересов¹⁸.

Нами ранее высказывалось мнение о возможности преодоления пробела в ГПК РФ с помощью процессуальной аналогии. Коль скоро абз. 3 ч. 4 ст. 112 ГПК РФ содержит временные ограничения для восстановления пропущенного срока по иным вариантам обжалования судебного акта, то при решении вопроса о восстановлении срока апелляционного обжалования надлежит применять, руководствуясь аналогией закона, правила этого абзаца. Из этого следует, что пропущенный процессуальный срок для апелляционного обжалования может быть восстановлен не позднее одного года со дня вступления обжалуемо-

го судебного постановления в законную силу [2, 3].

Полагаем, устранение пробела с помощью применения процессуальной аналогии не отвечает в полной мере принципу правовой определенности, в связи с чем ст. 112 ГПК РФ нуждается в дополнении правилом, ограничивающим во времени право апелляционного обжалования. Как отмечает А. Р. Султанов, неконституционность нормы создается не Конституционным Судом РФ, она возникает в результате ошибки законодателя, которую он и должен исправить [6]. Казалось бы, возник подходящий для этого момент, поскольку в настоящее время проводится реформа гражданского процессуального законодательства, однако вновь оставлен без внимания вопрос о периоде времени, в течение которого возможно восстановление пропущенного для апелляционного обжалования срока.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Асланян Н.П. О правовой категории «претерпевание» // Академический юридический журнал. — 2018. — № 1. — С. 4-14.
2. Афанасьева Т.И. Восстановление срока для апелляционного обжалования в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 6. — С. 43-46.
3. Афанасьева Т.И. Восстановление срока для апелляционного обжалования в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. — 2019. — № 7. — С. 48-53.
4. Баянов С. Апелляционная жалоба лица, не участвовавшего в деле // ЭЖ-Юрист. — 2016. — № 13. — С. 6.
5. Отческая Т.И., Шумасов А.Р. Правовые аспекты соблюдения арбитражными судами процессуальных сроков // Вестник Арбитражного суда города Москвы. — 2008. — № 5. — С. 38-42.
6. Султанов А.Р. Учет постановлений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского Суда по правам человека в цивилистическом процессе // Пролог: журнал о праве. — 2013. — № 2. — С. 34-40.

REFERENCE

1. Aslanyan N.P. On the legal category of "enduring" [O pravovoj kategorii «preterpevanie»]. Akademicheskij juridicheskij zhurnal — Academic law journal. 2018. Issue 1. Pp. 4-14. (In Russ.).
2. Afanas'eva T.I. Term Recovery for appeal in a civil proceeding [Vosstanovlenie stroka dlya apellyacionnogo obzhalovaniya v grazhdanskom processe]. Arbitrazhnyj i grazhdanskiy process — Arbitration and civil proceedings. 2019. Issue 6. Pp. 43-46. (In Russ.).
3. Afanas'eva T.I. Term Recovery for appeal in a civil proceeding [Vosstanovlenie stroka dlya apellyacionnogo obzhalovaniya v grazhdanskom processe]. Arbitrazhnyj i grazhdanskiy process — Arbitration and civil proceedings. 2019. Issue 7. Pp. 48-53. (In Russ.).
4. Bayanov S. Appeal of a person who did not participate in the case [Apellyacionnaya zhaloba lica, ne uchastvovavshego v dele]. EZH-Yurist — EJ-Lawyer. 2016. Issue 13. Pp. 6. (In Russ.).
5. Otcheskaya T.I., Shumasov A.R. Legal Aspects of Compliance with the Procedural Terms by Arbitration Courts [Pravovye aspekty soblyudeniya arbitrazhnyimi sudami processual'nyh srokov]. Vestnik Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy — Bulletin of the Arbitration Court of Moscow. 2008. Issue 5. Pp. 38-42. (In Russ.).

¹⁸ Постановления Конституционного Суда РФ от 02 февр. 1996 г. № 4-П, от 03 февр. 1998 г. № 5-П, от 05 февр. 2007 г. № 2-П, от 19 марта 2010 г. № 7-П // СПС «КонсультантПлюс».

6. Sultanov A.R. Taking into account the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation and the rulings of the European Court of Human Rights in the civil process [Uchet postanovlenij Konstitucionnogo Suda RF i postanovlenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka v civilisticheskom processe]. Prolog: zhurnal o prave — Prologue: Law Journal. 2013. Issue 2. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Отческая Татьяна Ивановна (Москва) — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), (123242, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9, e-mail: lab.kpsd@msal.ru).

Афанасьева Татьяна Ивановна (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой государственно-муниципального управления и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), (664003, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: tia82@bk.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Otcheskaya, Tatyana Ivanovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial and Prosecutorial Activities, Kutafin Moscow State Law University, (Sadovaya-Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123242, e-mail: lab.kpsd@msal.ru).

Afanasieva, Tatiana Ivanovna — PhD in Law, Head, Department of Municipal Administration and Business Law, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: tia82@bk.ru).

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

УДК 343.9.022
ББК 67.52

П.П. Ищенко,
*Московский государственный юридический университет
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Москва, Российская Федерация*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.6.
Дата поступления: 19.09.2019.

АННОТАЦИЯ

Целью настоящей работы является критическое исследование состояния судебно-экспертного обеспечения, необходимого для эффективного расследования организованной преступной деятельности. Методика расследования организации, руководства и участия в деятельности преступного сообщества (преступной организации) не является суммой методик расследования всех совершенных его членами преступлений. Состав данного преступления характеризуется собственным набором характерных признаков, доказывание которых в современных условиях невозможно без использования возможностей судебных экспертиз. В силу коммуникативной природы организованной преступной деятельности, приоритетное значение приобретают методики экспертной идентификации ее участников по зафиксированным техническими средствами следам их коммуникативной деятельности, в том числе на иностранных языках. Необходимые экспертные методики были специально разработаны и успешно применялись в Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. После упразднения данной федеральной службы и передачи ее полномочий, функций и штатной численности МВД России возможности проведения этих судебных экспертиз были утрачены, что негативно сказалось на результатах борьбы с организованной преступностью. В то же время быстрое развитие информационно-коммуникационных технологий настоятельно требует не только возобновления производства этих экспертиз, но и разработки новых экспертных методик идентификации личности участников организованной преступной деятельности по следам их коммуникационной активности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Организованная преступная деятельность; преступное сообщество (преступная организация); судебная экспертиза; экспертное обеспечение; идентификация личности по голосу и речи; экспертная методика; судебная фоноскопическая экспертиза.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Ищенко П.П. Актуальные проблемы судебно-экспертного обеспечения расследования организованной преступной деятельности // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

P.P. Ishchenko,
Kutafin Moscow State Law University

ПРОЛОГ:

**ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /
PROLOGUE:
LAW JOURNAL**

Ishchenko P.P. Actual problems of forensic support of organized criminal activity investigation

Ищенко П.П. Актуальные проблемы судебно-экспертного обеспечения расследования организованной преступной деятельности

ACTUAL PROBLEMS OF FORENSIC SUPPORT OF ORGANIZED CRIMINAL ACTIVITY INVESTIGATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.6.
Submission date: 19.09.2019.

ABSTRACT

The aim of this work is a critical study of the forensic support state necessary for the effective investigation of organized criminal activity. The method of investigating the organization, management and participation in the activities of the criminal community (criminal organization) is not the sum of the methods of investigating all crimes committed by its members. The components of this crime are characterized by their own set of characteristic features, the proof of which in modern conditions is impossible without the use of forensic capabilities. Due to the communicative nature of organized criminal activity, the priority is given to the methods of its participants' expert identification on the traces of their communicative activity recorded by technical means, including in foreign languages. The necessary expert techniques were specially developed and successfully applied in the Federal Drug Control Service of Russia. After the abolition of this federal service and the transfer of its powers, functions and staffing to the Ministry of Internal Affairs of Russia, the possibility of conducting these forensic examinations were lost, which negatively affected the results of the fight against organized crime. At the same time, the rapid development of information and communication technologies strongly requires not only the resumption of these examinations production, but also the development of new methods of expert identifying participants in organized criminal activity following the traces of their communication activity.

KEYWORDS

Organized criminal activity; criminal community (criminal organization); forensic examination; expert support; identification of the person by voice and speech; expert methodology; forensic phonoscopic examination.

**BIBLIOGRAPHIC
DESCRIPTION**

Ishchenko P.P. Actual problems of forensic support of organized criminal activity investigation // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Методика расследования преступления обычно определяется способом его совершения. Способ (механизм) совершения преступления, отражаясь в окружающей обстановке, образует следовую картину происшествия, исходя из которой следователь определяет план расследования, в котором рекомендации частной криминалистической методики реализуются на конкретном ситуационном и следовом материале. Использование возможностей судебных экспертиз как части методики расследования равным образом зависит от обнаруживаемых следов преступления, производных от механизма ее осуществления.

Методика расследования организации, руководства и участия в деятельности преступного сообщества (преступной орга-

низации) не является суммой методик расследования всех совершенных его членами преступлений. Состав данного преступления характеризуется собственным набором характерных признаков, содержащихся в определении преступного сообщества, данном законодателем в ч. 4 ст. 35 УК РФ, а также способов его совершения, перечисленных в ст. 210 УК РФ¹. Содержание указанных правовых норм демонстрирует, что рациональным зерном способа совершения данного преступления, который должен быть положен в основу

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июля 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 25, ст. 2954.

его криминалистической характеристики, является не способ совершения конкретных преступлений и не способ вербовки участников преступного формирования, а способ организации и функционирования механизма криминального предприятия, ориентированного на извлечение прибыли. Устойчивая структура и иерархия являются следствием его развития и создаются исключительно под его нужды.

Нетрудно заметить, что деятельность по созданию преступного сообщества (преступной организации) и руководству таковым состоит преимущественно из актов речевого общения, коммуникации — передачи информации и сигналов управления между руководством и всеми его участниками. Поэтому следовая картина, возникающая в процессе функционирования преступного сообщества, наиболее полно отражается в способе и содержании коммуникативных связей его участников при подготовке и совершении преступлений, осуществлении денежных расчетов, сокрытии и отмытии преступных доходов, и, соответственно, точно отражает структуру преступного формирования.

Целенаправленная оперативная разработка организованного преступного формирования должна быть в первую очередь ориентирована на выявление и документирование следов коммуникации участников преступной деятельности. Для последующего использования в доказывании, предоставленные следствию в установленном порядке результаты оперативно-розыскных мероприятий подлежат судебной экспертизе с целью выявления и фиксации указанных следов (например, в изъятых электронных устройствах), и, что наиболее важно, для идентификации участников криминальных коммуникаций.

В связи с этим, наиважнейшую роль для расследования организованной преступной деятельности играет судебная фоноскопическая экспертиза. Это объясняется общедоступностью и широким распространением средств мобильной связи, а также возможностью идентификации лица по его голосу и речи, зафиксированной в ходе оперативно-технических мероприятий. Из кибернетики известно, что никакая организация, в том числе преступная, невозможна без коммуникации, связи между ее членами. Команды руководителей преступных сообществ о подготовке, совершении и сокрытии следов преступления обычно отдаются по мобильному телефону (смартфону). Рядовые участники преступной деятельности исполняют полученные

указания, также пользуясь этим устройством. Можно с уверенностью утверждать, что мобильная связь и интернет — главное орудие современной организованной преступности.

Зачастую перехваченные речевые сообщения являются единственным доказательством причастности лица (в особенности руководителя преступного формирования) к организованной преступной деятельности. Поэтому сегодня перехват переговоров, осуществляемых при помощи различных технических средств, наряду с последующим анализом телефонного или IP-трафика и идентификацией участников этих переговоров при помощи судебно-фоноскопической экспертизы — это «киты», на которых зиждется борьба с организованной преступностью во всем мире.

Записи телефонных переговоров являются источником разнообразной и многоплановой информации, пригодной для использования в доказывании:

- семантической (смысловой), содержащей сведения о подготовке, совершении и сокрытии преступлений, взаимных расчетах, руководителях и участниках преступной деятельности, выполняемых ими обязанностях, специализации в структуре преступного сообщества, иных обстоятельствах, имеющих значение для дела;

- коммуникативно-психологической, указывающей на наличие и характер связей как между участниками переговоров, так и между ними и упоминаемыми ими лицами, о свойствах их личности, мотивации, взаимоотношениях, характерных для иерархии и структуры преступного сообщества;

- акустической и лингвистической информации, позволяющей исследовать голос и речь участников записанного разговора в целях их идентификации и установления факта принадлежности им (атрибуции) конкретных реплик, содержащихся в исследуемых фонограммах;

- экстралингвистической информации об участниках разговора, таких как пол, возраст, национальность, социальный статус, принадлежность к определенной профессиональной среде, происхождении из определенной местности и т.д.;

- сведений о звуках окружающей среды, зафиксированных на фонограмме, дающих дополнительную информацию о месте нахождения дикторов в момент разговора, совершаемых ими действиях, присутствии при этом третьих лиц.

Часть всей этой информации может быть оценена и использована следователем (и впоследствии судом) самостоятельно, другая —

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

приобретает доказательственное значение лишь в экспертной интерпретации.

При расследовании уголовных дел о создании и участии в преступном сообществе наибольшее значение имеют идентификационные задачи, решаемые судебной фоноскопической экспертизой:

– идентификация говорящего (диктора) по голосу и устной речи;

– установление факта произнесения отдельных высказываний на фонограмме конкретным диктором (атрибуция высказываний конкретному лицу);

– установление факта принадлежности голоса и речи на ряде фонограмм, полученных по разным уголовным делам, одному лицу.

Из числа не являющихся идентификационными задач часто актуален вопрос об установлении точного содержания речевого сообщения, зафиксированного на фонограмме, удалении посторонних шумов и др.

Экспертно-криминалистическим управлением Департамента специального и криминалистического обеспечения Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (далее – ФСКН России) были разработаны уникальные экспертные методики идентификации говорящего по голосу и речи на иностранных языках (например, азербайджанском, литовском, таджикском, узбекском), а также алтайском, отдельных диалектах цыганского и др. Велась разработка универсальной языконезависимой методики фоноскопического экспертного исследования. Сотни проведенных фоноскопических экспертиз легли в основу судебных приговоров по уголовным делам об организованных преступных сообществах (преступных организациях). Данная экспертиза была востребована не только в ФСКН России, по поводу ее проведения обращались следователи всех следственных органов.

После упразднения ФСКН России Указом Президента РФ «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» от 5 апреля 2016 г. № 156², ее полномочия, функции и штатная численность переданы МВД России. При этом экспертов-фоноскопистов на службу в органы внутренних дел не взяли, а потому возможность производства

этих уникальных экспертиз сегодня утрачена. Судебные фоноскопические экспертизы голоса и речи на русском языке проводятся и в экспертных подразделениях МВД, и в учреждениях Российского федерального центра судебной экспертизы (РФЦЭС) Минюста России, однако очереди на их проведение нередко превышают полгода. Методики идентификации говорящего по голосу и речи на иностранных языках в указанных ведомственных экспертных учреждениях не используются.

Проведение фоноскопической экспертизы возможно в негосударственном экспертном учреждении. Так, собственной уникальной языконезависимой методикой идентификации говорящего по голосу располагает Санкт-Петербургская Автономная некоммерческая организация «Криминалистическая лаборатория аудиовизуальных документов» (АНО «КЛАД»). Однако проведение экспертиз в негосударственных экспертных учреждениях обычно связано с ощутимыми материальными затратами. Учитывая, что расследование даже одного дела о преступном сообществе (преступной организации) может потребовать проведения десятков таких экспертиз, практическая осуществимость регулярного использования сторонних экспертных возможностей весьма затруднительна.

Между тем, использование обычной сотовой связи постепенно уходит в прошлое. С наступлением эры интернета для доказывания организованной преступной деятельности необходимы новые способы обнаружения и судебно-экспертной идентификации участников криминальных коммуникаций. Интернет дал пользователям не только новые возможности по обмену любой информацией (текстовой, символьной, графической, аудиовизуальной) при небывалом уровне мобильности, анонимности и защиты передаваемых сообщений от перехвата и дешифровки, но и предоставил широкий выбор дистанционно и анонимно предоставляемых услуг по управлению денежными средствами, совершению сделок и т.д. Новые информационные технологии были быстро восприняты и высоко оценены правонарушителями: возникли новые и существенно видоизменились прежние способы совершения преступлений. Так, использование специальных компьютерных программ, интернет-ботов и их сетей позволило автоматизировать преступную деятельность, например, торговлю наркотиками или запрещенным контентом в сети «Интернет». Специальные вирусные программы позволяют злоумышленникам совершать хищения денежных средств, причем не только банков, но

² О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции: указ Президента РФ от 5 апр. 2016 г. № 156 // СЗ РФ. – 2016. – № 15, ст. 2071.

и защищенных бирж по торговле биткоинами [1]. Высокотехнологичные вызовы со стороны модернизированной организованной преступности требуют адекватного ответа правоохранительных органов.

Повсеместное распространение мессенджеров — программ для мгновенного обмена сообщениями, реализуемых на мобильных устройствах (смартфонах, планшетах, ноутбуках) — существенно сузило сферу применения такого оперативно-розыскного мероприятия как «прослушивание телефонных переговоров». Средствами обнаружения и фиксации (документирования) следов коммуникации между участниками организованной преступной деятельности все чаще становятся такие оперативно-розыскные мероприятия как «снятие информации с технических каналов связи» и «получение компьютерной информации», а также осмотр с участием специалиста и судебная компьютерно-техническая экспертиза обнаруженных или изъятых у злоумышленников электронных устройств.

Дальнейшее использование обнаруженной информации в доказывании предполагает решение проблемы идентификации участников криминальных коммуникаций. Следует заметить, что передаваемая по компьютерным сетям информация, в зависимости от ее вида (содержания), может предоставлять для этого набор существенно различающихся возможностей. Переданное фото или видеоизображение дает возможность опознания и экспертной идентификации лица по признакам внешности. Файл изображения или видеозаписи может также содержать метаданные GPS-координат места, где производилась съемка, сведения об использованном устройстве и его владельце. Звукозапись или голосовое сообщение пригодны для судебно-фоноскопического исследования. Однако часто связь осуществляется путем пересылки кратких текстовых сообщений, не содержащих акустической, экстралингвистической и прочей дополнительной информации. Участники такой переписки обычно анонимны и скрыты под сетевыми прозвищами — «никами», затрудняющими установление их личности.

Экспертами ФСКН России была разработана и применялась на практике методика автороведческой экспертизы кратких текстовых сообщений, которая позволяла идентифицировать участников такой переписки. Возможность ее проведения была также утрачена после упразднения федеральной службы.

Между тем, практика борьбы с организованной преступностью в сети «Интернет» требует применения новых экспертных ме-

тодик. Например, необходимы исследования для выяснения возможности идентификации программиста: автора вредоносной программы — по ее коду; создателя сайта, интернет-магазина, торгующего наркотиками или запрещенным контентом — по элементам дизайна и оформлению сетевого ресурса и т.д. Сведения о том, что какие-либо работы в этом направлении ведутся, у нас отсутствуют.

Не меньше проблем и с организацией проведения судебных компьютерно-технических экспертиз. Количество электронных устройств, используемых в преступных целях и изымаемых у подозреваемых и обвиняемых в ходе оперативных мероприятий и следственных действий, неуклонно растет. Оснований для изменения этой тенденции не предвидится. Компьютерно-технические экспертизы проводятся экспертными подразделениями МВД России, однако очередь на ее проведение составляет не менее двух месяцев даже для следователей Следственного департамента МВД России. Такого судебно-экспертного обеспечения явно недостаточно для расследования современной организованной преступной деятельности.

В ФСКН России была разработана и использовалась методика проведения комплексной компьютерно-технической и экономической экспертизы, которая давала возможность при обнаружении на жестком диске компьютера или иного электронного устройства файлов с бухгалтерской или иной отчетностью (в том числе скрытых, стертых, измененных и т. п.) одновременно подвергнуть экономическому анализу их содержание. Эта экспертиза, изначально предназначенная для помощи следствию в доказывании легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, могла бы эффективно применяться при расследовании хищений и иных преступлений в сфере экономики, однако сегодня и она оказалась невостребованной. Между тем, данное направление развития комплексных экспертных исследований весьма актуально в современных условиях. В связи с распространением в электронных расчетах различных криптовалют, наиболее известной из которых является биткоин, часто высказывается мнение, что они могут быть использованы в преступных целях, при этом отследить их движение невозможно. Однако база данных, в которой отражается движение каждого биткоина (так называемая «blockchain»), общедоступна, вопрос лишь в разработке методики экспертного исследования, которая позволит дать ответ на интересующие следствие вопросы.

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

Следует признать, что МВД России не лучшим образом распорядилось полученными от упраздненной ФСКН России специалистами и методиками экспертных исследований, которые целенаправленно готовились и разрабатывались для обеспечения расследования организованной преступной деятельности. Этим не в последнюю очередь объясняется последовавшее в 2016 – 2017 гг. заметное (10 –

15%) снижение выявленных и расследованных тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных организованной группой³. Нынешнее состояние судебно-экспертного обеспечения явно для этого недостаточно. Пока этой проблеме не будет уделено должного внимания, наши успехи в борьбе с организованной преступностью будут иметь случайный, а то и вовсе паллиативный характер.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мураховский С. Украсть невозможное. – URL: <https://vc.ru/crypto/18782-bitcoin-fraud>.

REFERENCE

1. Mourakhovsky S. Steal Impossible [Ukras't'nevozmozhnoye]. Available at: <https://vc.ru/crypto/18782-bitcoin-fraud>. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Ищенко Петр Петрович (Москва) – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), (123242, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9, e-mail: petrovi4@rinet.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ishchenko, Peter Petrovich – PhD in Law, Senior lecturer of the Department of Judicial and Prosecutorial Activities, Kutafin Moscow State Law University, (Sadovaya-Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123242, e-mail: petrovi4@rinet.ru).

³ Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ. – URL: http://crimestat.ru/offences_map.

УДК 343.13
ББК 67.410.2

И.П. Попова,
Восточно-Сибирский институт МВД России
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-6065-4888
ResearcherID: Y-3120-2019

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВ ЕЕ ДОСТИЖЕНИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.7.
Дата поступления: 06.09.2019.

АННОТАЦИЯ

В статье обращается внимание на целевой характер уголовно-процессуальной деятельности, что предопределяет предусмотренные законом средства достижения целей уголовного судопроизводства. Рассматриваются проблемы изменения ориентиров в деятельности правоприменителей, критически оценивается борьба с преступностью как одно из направлений уголовно-процессуальной деятельности. Анализируется проблема формализма правоприменителей при принятии процессуальных решений, в частности при определении достаточности доказательств. Исследован вопрос использования полиграфа в уголовном процессе. Обосновано, что усмотрение в выборе возможности использования полиграфа как средства достижения целей уголовно-процессуальной деятельности приводит к нарушению ряда принципов уголовного судопроизводства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Уголовное судопроизводство; борьба с преступностью; усмотрение следователя; судебское усмотрение; технические средства; полиграф; обвинительный уклон; состязательность сторон.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Попова И.П. Актуальные проблемы определения цели уголовно-процессуальной деятельности и средств ее достижения // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

I.P. Popova,
East-Siberian Institute of the
Ministry of Internal Affairs

ACTUAL PROBLEMS OF DEFINITION OF THE AIM OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIVITY AND MEANS OF ITS ACHIEVEMENT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.7.
Submission date: 06.09.2019.

ABSTRACT

The article draws attention to the targeted nature of criminal procedural activity, which predetermines the means provided by law to achieve the aims of criminal proceedings. The problems of changing the guidelines in the activities of law enforcement agencies are considered, the fight against crime as one of the directions of criminal procedural activity is critically evaluated. The article analyzes the problem of formalism of law enforcement officers in making procedural decisions, in particular in determining the sufficiency of evidence. The question of using a polygraph in criminal proceedings is investigated. It is proved that the discretion in choosing the possibility of using a polygraph as a means of achieving the aims of criminal procedural activity leads to a violation of a number of principles of criminal proceedings.

KEYWORDS

Criminal proceedings; fight against crime; discretion of the investigator; judicial discretion; technical means; polygraph; accusatory bias; competitiveness of the parties.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Popova I.P. Actual problems of definition of the aim of criminal procedural activity and means of its achievement // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Социальное предназначение государства состоит в обеспечении законности, порядка и покоя в обществе. По этой причине только государство обладает исключительным правом устанавливать ответственность (ее виды, основания и условия) в случае нарушения охраняемых законом прав и интересов граждан в результате совершения преступления. Принудительное привлечение к уголовной ответственности обуславливает властный характер уголовно-процессуальной деятельности соответствующих должностных лиц. Залогом успеха в этом виде деятельности является четкое понимание ее целевых ориентиров, а также наличие соответствующего правового инструментария, призванного обеспечить правоприменителя соответствующими средствами для достижения поставленных целей.

Следует отметить, что в отличие от Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. (ст. 2)¹, в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ)² не обозначены задачи уголовного судопроизводства. Законодатель применил термин «назначение уголовного судопроизводства» (ст. 6 УПК РФ), обозначив тот результат, к которому стремится вся уголовная юстиция. Однако такой

подход не лишил правоприменителя целевых ориентиров в своей деятельности, поскольку решение конкретных задач в ходе производства по уголовному делу позволяет разрешать уголовно-правовой конфликт, вызванный совершенным преступлением. Изменение подхода к сущности уголовного судопроизводства, призванного обеспечить, с одной стороны, защиту нарушенных преступлением прав и интересов, а с другой — не допустить необоснованного вовлечения граждан в сферу уголовно-процессуальных правоотношений, поставило под сомнение прежде обозначенную цель уголовного судопроизводства — борьбу с преступностью.

Сохраняет актуальность позиция С.С. Босхолова, который аргументированно проанализировал дефекты парадигмы «борьба с преступностью», расценив ее, как несодержательную цель, поставленную перед органами уголовной юстиции государством и обществом. Отмечая также дезорганизующий характер призывов к войне с преступностью, усилению борьбы с нею, С. С. Босхолов верно акцентирует внимание на то, что такие призывы, как правило, влекут массовые нарушения законности, прав и свобод граждан, а сохранение целевой установки на борьбу с преступностью выступает негативным фактором, создающим потенциальную опасность раскручивания маховика уголовной репрессии. Автор справедливо полагает, что в таких условиях правоприменитель становится заложником уголовной статистики, его работа сводится к пресловутой

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27 окт. 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. — 1960. — № 40, ст. 592.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 52 (ч. I), ст. 4921.

«борьбе с показателями». Следует солидаризироваться с С.С. Босхоловым и в том, что борьба зачастую предполагает непримиримое противостояние вступивших в нее сторон с конечной целью победы, для достижения которой могут быть использованы любые средства [2, с. 36-39].

Однако поскольку борьба с преступностью как цель уголовного судопроизводства реализовывалась в течении нескольких десятилетий, то обозначенные дефекты этой парадигмы проявляются и в настоящее время. Особенно опасны проявления такой борьбы в рамках досудебного производства, где в условиях жесткой ведомственной вертикали решаются важные задачи уголовного судопроизводства, заключающиеся в раскрытии и расследовании преступлений, создании необходимых процессуальных предпосылок для разрешения уголовного дела по существу. Между тем, в рамках судебного производства суды нередко сталкиваются с существенными недостатками сформированной доказательственной базы, расхождениями между предъявленным обвинением и материалами уголовного дела, хотя именно они и должны определять пределы будущего судебного разбирательства.

Еще одним негативным проявлением несогласованности провозглашенных в УПК РФ целей уголовного судопроизводства и практики применения других его норм является излишняя формализация уголовно-процессуальной деятельности, а также формализм правоприменителей, их профессиональная деформация, существенно снижающие как эффективность самой деятельности, так и авторитет правоприменителей [4; 7].

С одной стороны, УПК РФ закрепляет процессуальную форму, которая призвана выступать гарантом реализации прав участников уголовного судопроизводства. Принципы уголовного судопроизводства, отраженные в гл. 2 УПК РФ, находят свое воплощение в конкретных нормах уголовно-процессуального закона, определяющих как сам порядок производства следственных и судебных действий, принятия решений уполномоченными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющими ее от имени государства, так и процессуальный статус иных участников уголовного процесса, вовлеченных в указанную сферу государственной деятельности, могущей оказать существенное воздействие на этих субъектов уголовно-процессуальных отношений, возникших в связи с совершением преступления. С другой стороны, реализация процессуальных отношений

в строгих рамках уголовно-процессуальной формы не исключает и дифференциацию уголовной ответственности, а также усмотрение правоприменителей. В связи с этим, А.А. Тарасовым обоснованно обращается внимание на существование принципиальной разницы между процессуальной формой и формализмом: «... процессуальная форма призвана служить содержанию уголовного процесса и целям правосудия, а формализм — выхолащивает содержание уголовного процесса и подменяет цели правосудия бездушным бумаготворчеством» [13, с. 179]. Стереотипность, шаблонизация деятельности правоприменителей усугубляет данные явления.

Так, в числе негативных психологических установок следователя обоснованно обращается внимание на обвинительный уклон и формальный характер их деятельности [3, с. 39]. Подобного же рода упреки адресованы и судейскому корпусу [9].

Представляется, что в числе средств противодействия такого рода негативным психологическим установкам в профессиональной деятельности должны использоваться нормы уголовно-процессуального закона, обеспечивающие реализацию принципа состязательности сторон.

Между тем, отдельные авторы полагают, что состязательность не является принципом в силу того, что она действует только при рассмотрении уголовного дела судом [12, с. 77-81], другие же равноправие и состязательность сторон на досудебных стадиях уголовного процесса рассматривают в качестве юридических фикций [5, с. 746]. Именно в стадии судебного разбирательства разрешаются основные вопросы уголовного судопроизводства — виновность обвиняемого и определение наказания. Разделяя точку зрения, согласно которой принцип состязательности действует на всех стадиях уголовного судопроизводства, следует подчеркнуть, что именно по этой причине необходимо эффективно обеспечивать гарантии соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, а деятельность по доказыванию, как часть государственной деятельности, сопряженной с реализацией властных полномочий, должна осуществляться в строгом соответствии с установленной уголовно-процессуальной формой.

Как верно подчеркивала Э.Ф. Куцова, исходя из назначения уголовного судопроизводства, его субъектам должна обеспечиваться возможность участия в формировании основы уголовно-процессуальных решений, затрагивающих их права и законные интересы, и проверке того, кто, какие сведения, получен-

ные и оформленные каким путем положит в основу вывода о наличии (отсутствии) соответствующих данному решению фактических обстоятельств [8, с. 422].

Другой аспект рассматриваемой проблемы заключается в том, что помимо императивных норм, в основном применяемых в уголовном судопроизводстве, УПК РФ в целях обеспечения учета индивидуальных особенностей конкретного уголовно-правового конфликта предоставляет правоприменителям достаточно широкие дискреционные полномочия, в основе которых — усмотрение соответствующего субъекта. В первую очередь, усмотрение следователя и судьи влияет на результаты оценки доказательств, собранных по уголовному делу.

Так, О.Я. Баев рассматривает усмотрение профессионального субъекта уголовного судопроизводства как результат выбора им варианта поведения и действий в проблемных ситуациях из альтернатив, предоставляемых ему уголовно-процессуальным законом или не противоречащих уголовно-процессуальному закону, выраженный в форме надлежащего процессуального акта, реализация которого обеспечена властными полномочиями субъекта усмотрения. При этом автор подчеркивает, что усмотрение к тому же является не просто полномочием профессионального участника судопроизводства, а самой тяжелой из всех его процессуальных обязанностей принимать решение (промежуточное, итоговое) по делу из числа альтернатив, каждая из которых законна или не противоречит закону [1, с. 449].

К субъективным факторам, определяющим пределы усмотрения правоприменителей в правоохранительной и судебной деятельности, относится профессиональный опыт, который, с одной стороны, помогает принимать решения, оптимизируя эффективность производства по делу, с другой — опасен в случае профессиональной деформации личности правоприменителя, что может привести к обвинительному уклону в его деятельности [6].

По мнению отдельных авторов, средством противодействия излишнему усмотрению правоприменителей является использование различных технических средств в уголовном судопроизводстве. В указанном аспекте актуальным является исследование использования полиграфа как средства достижения целей уголовно-процессуальной деятельности. Вопрос применения технических средств в доказывании с определенной периодичностью обостряется в юридической литературе, изобилующей публикациями о применении

нетрадиционных средств в доказывании, в том числе и полиграфа. Применение данного технического устройства не регламентировано в уголовно-процессуальном законе, а складывающаяся противоречивая следственно-судебная практика, на наш взгляд, требует принятия определенных законодательных решений. В одних судебных актах отражается допустимость результатов применения полиграфа в доказывании, в других — делается противоположный вывод. Полиграф проникает в уголовное судопроизводство в различных формах: от справки о проведении оперативно-розыскного мероприятия, до заключения судебной психофизиологической экспертизы [10].

Следует констатировать, что принципиальным в этом разбросе позиций ученых и дезориентированных правоприменителей является отсутствие уголовно-процессуальной формы, регламентирующей порядок применения полиграфа в доказывании. Однако в УПК РФ в настоящее время не создано необходимых пределов, ограничивающих усмотрение правоприменителя при использовании полиграфа как технического средства в раскрытии и расследовании уголовных дел. Главное, для чего полагают возможным использование полиграфа как технического средства его сторонники — получение признательных показаний, что, в свою очередь, облегчает победу в пресловутой борьбе с преступностью.

Таким образом, применение полиграфа в каждом конкретном случае — это вопрос безграничного усмотрения правоприменителя, что противоречит таким принципам уголовного судопроизводства как состязательность сторон, свобода оценки доказательств и презумпция невиновности, и может быть причиной злоупотреблений.

Использование полиграфа как технического средства для получения ориентирующей информации также не является простым. Ключевым моментом здесь служит цель, для достижения которой используется эта информация: вновь для получения признательных показаний, как пишут отдельные авторы, «в качестве инструмента для убеждения допрашиваемого в нецелесообразности дачи ложных показаний» [11, с. 31] или для выработки и проверки следственных версий и других целей раскрытия и расследования преступления? Учитывая риски существенного ограничения прав и интересов участников уголовного судопроизводства при использовании полиграфа, представляется, что необходимо соотносить возможность его применения с предполагаемым результатом. Если результат

можно получить иным путем, то его применение нецелесообразно. Как представляется, использование результатов применения полиграфа в доказывании в уголовном процессе пока преждевременно до нормативного регулирования как процедуры полиграфологического исследования, так и прав участников этого исследования.

Таким образом, уголовно-процессуальная деятельность, как и любой вид деятельности, осуществляется на основе целевых ориентиров, которые должны предопределять соответствующие этому средства для достижения целей участников уголовного судопроизводства. Данные средства должны быть предусмотрены законом, поскольку их при-

менение сопровождается интенсивным воздействием и в большинстве случаев имеет императивный характер. Для учета конкретных обстоятельств уголовного дела законодатель не исключает дискреционных полномочий властных участников уголовно-процессуальных отношений, в связи с чем должны быть установлены и пределы усмотрения правоприменителей. При отсутствии нормативной регламентации полиграфологические исследования не могут быть использованы в доказывании, поскольку вопрос оценки доказательств — прерогатива субъектов доказывания, потому полиграф не может рассматриваться как средство достижения целей уголовно-процессуальной деятельности.



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баев О.Я. Усмотрение в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского государственного университета. — 2010. — № 1. — С. 438-450.
2. Босхолов С.С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. — С.С. Босхолов. — 2-е изд., перераб. — М.: ЮрИнфоР, 2004. — 303 с.
3. Егеров И.М. Значение психологической установки в следственной деятельности // Пролог: журнал о праве. — 2019. — № 2.
4. Зотов Д.В. Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма) // Журнал российского права. — 2016. — № 2. — С. 105-117.
5. Каминский Э.С. К вопросу о состязательности в уголовном процессе: проблемы теории и практики // Совершенствование средств реализации и применения права: общетеоретические и отраслевые аспекты: материалы IV Всерос. науч.-практ. конф. — Казань: Акад. наук РТ, 2017. — С. 740-750.
6. Кожевников В.В. К проблеме пределов усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Пролог: журнал о праве. — 2016. — № 3.
7. Красинская Е.С. Профессиональная деформация личности сотрудника органов внутренних дел и ее предупреждение // Вестник Восточно-Сибирского института министерства внутренних дел России. — 2016. — № 3. — С. 48-52.
8. Куцова Э.Ф. Фактическая основа приговора // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. трудов. — Самара: Самарский ун-т, 2010. — Вып. 5. — С. 422-425.
9. Назаров А.Д. Обвинительный уклон в деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс, как фактор, способствующий появлению ошибок в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 9. — С. 149-154.
10. Попова И.П. Использование результатов применения полиграфа в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы криминалистики и судебной экспертизы: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 15 — 16 марта 2019 г.). — Иркутск, 2019. — С. 28-291.
11. Родивилина В.А., Шаевич А.А. Оптимизация условий предварительного расследования посредством использования систем видео-конференц-связи // Пролог: журнал о праве. — 2018. — № 1.
12. Рыбинская Е.Т. Состязательность российского уголовного судопроизводства при рассмотрении дел в суде первой инстанции. — Иркутск: БГУЭП, 2009. — 272 с.
13. Тарасов А.А. Формальное и неформальное в уголовно-процессуальной форме // Проблемы современного отечественного уголовного процесса, судебной и прокурорской деятельности: монография / под общ. ред. В.М. Бозрова. — М.: Юрлитинформ, 2016. — С. 170-179.

REFERENCE

1. Boskholov S.S. Fundamentals of criminal policy. Constitutional, criminological, criminal law and informational aspects [Osnovy ugovolnoy politiki. Konstitutsionnyy, kriminologicheskyy, ugovolno-pravovoy i informatsionnyy aspekt]. Moscow, 2004. 303 p. (In Russ.).
2. Zotov D.V. The limits of evidence in criminal proceedings (research from the standpoint of reasonable formalism) [Predely dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve (issledovaniye s pozitsiy razumnogo formalizma)]. Zhurnal rossijskogo prava — Journal of Russian Law. 2016. Issue 2 (30). Pp. 105 — 117. (In Russ.).
3. Krasinskaya E.S. Professional deformation of the personality of an employee of internal affairs bodies and its prevention [Professional'naya deformatsiya lichnosti sotrudnika organov vnutrennikh del i yeye

ПРОЛОГ:

ЖУРНАЛ О ПРАВЕ /

PROLOGUE:

LAW JOURNAL

Popova I.P. Actual problems of definition of the aim of criminal procedural activity and means of its achievement

Попова И.П. Актуальные проблемы определения цели уголовно-процессуальной деятельности и средств ее достижения

preduprezhdeniye]. Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennih del Rossii – Bulletin of the East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2016. Issue 3 (78). Pp. 48-52. (In Russ.).

4. Tarasov A.A. Formal and informal in the criminal procedural form [Formal'noye i neformal'noye v ugovolno-protsessual'noy forme]. Problemy sovremennogo otechestvennogo ugovolnogo protsessa, sudebnoy i prokurorskoj deyatel'nosti (Problems of the modern domestic criminal process, judicial and prosecutorial activity; ed. by V.M. Bozrov). Moscow, 2016. Pp. 170 – 179. (In Russ.).

5. Egerev I.M. The importance of psychological attitudes in investigative activities [Znachenie psikhologicheskoy ustanovki v sledstvennoy deyatel'nosti]. Prolog: zhurnal o prave – Prologue: Law Journal. 2019. Issue 2. Pp. 37 – 42. (In Russ.).

6. Nazarov A.D. The accusatory bias in the activities of entities conducting criminal proceedings as a factor contributing to the appearance of errors in criminal proceedings [Obvinitel'nyy uklon v deyatel'nosti sub»yektov, vedushchikh ugovolnyy protsess, kak faktor, sposobstvuyushchiy poyavleniyu oshibok v ugovolnom sudoproizvodstve]. Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Actual problems of Russian law. 2015. Issue 9 (58). Pp. 149 – 154. (In Russ.).

7. Rybinskaya E.T. The adversarial nature of Russian criminal proceedings in cases before a court of first instance [Sostyazatel'nost' rossiyskogo ugovolnogo sudoproizvodstva pri rassmotrenii del v sude pervoy instantsii]. Irkutsk, 2009. 272 p. (In Russ.).

8. Kaminsky E.S. To the question of competition in the criminal process: problems of theory and practice [K voprosu o sostyazatel'nosti v ugovolnom protsesse: problemy teorii i praktiki]. Sovershenstvovanie sredstv realizacii i primeneniya prava: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty: materialy IV Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (Improving the means of implementation and application of law: general theoretical and industry aspects. Materials of the IV All-Russian scientific-practical conference). Kazan, 2017. Pp. 740 – 750. (In Russ.).

9. Kutsova E.F. The factual basis of the sentence [Fakticheskaya osnova prigovora]. Aktual'nye problemy sovremennogo ugovolnogo protsessa Rossii (Actual problems of the modern criminal process of Russia). Samara, 2010. Pp. 422-425. (In Russ.).

10. Bayev O.Ya. Discretion in criminal proceedings [Usmotreniye v ugovolnom sudoproizvodstve]. Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2010. Issue 1 (8). Pp. 438-450. (In Russ.).

11. Kozhevnikov V.V. To the problem of the law enforcement subject limits discretion in the sphere of law [K probleme predelov usmotreniya pravoprimenyayushchego sub»yekta v pravookhranitel'noy sfere]. Prolog: zhurnal o prave – Prologue: Law Journal. 2016. Issue 3. (In Russ.).

12. Popova I.P. Using the results of using the polygraph in criminal proceedings [Ispol'zovaniye rezul'tatov primeneniya poligrafa v ugovolnom sudoproizvodstve]. Aktual'nye problemy kriminalistiki i sudebnoj ekspertizy: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferentsii (Actual problems of forensic science and forensic science: materials of the International Scientific and Practical Conference). Irkutsk, 2019. Pp. 286 – 291. (In Russ.).

13. Rodivilina V.A., Shaevich A.A. The optimization of preliminary investigation conditions by the use of video conference systems [Optimizatsiya usloviy predvaritel'nogo rassledovaniya posredstvom ispol'zovaniya sistem video-konferents-svyazi]. Prolog: zhurnal o prave – Prologue: Law Journal. 2018. Issue 1. Pp. 28 – 35. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Попова Ирина Павловна (Иркутск) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД России (664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110, e-mail: irinabaikal@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popova, Irina Pavlovna – PhD in Law, Ass. Professor, Department of Criminal process, East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs (Lermontov st., 110, Irkutsk, 664074, e-mail: irinabaikal@mail.ru).

ПОЛЕЗНОЕ

УДК 343.98
ББК 67.52

В.А. Бельков,
*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация*

СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.12: СТАТИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ТЕМАТИКИ И КОЛИЧЕСТВА ДИССЕРТАЦИОННЫХ РАБОТ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ К ЗАЩИТЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.8.
Дата поступления: 11.12.2019.

АННОТАЦИЯ

Представлены сведения, полученные в результате анализа объявлений о защите диссертационных работ по специальности 12.00.12 — «Криминалистика; судебная экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» за период с 1 января 2017 г. по 1 декабря 2019 г., размещенных на официальном сайте ВАК. Результатом проведенной работы стала систематизация тематики диссертаций и определение основных векторов научных исследований по обозначенной специальности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Статистика защит диссертаций; криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.12.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ

Бельков В.А. Специальность 12.00.12: статистическое исследование тематики и количества диссертационных работ, представленных к защите // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.

V.A. Belkov,
*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice*

SPECIALTY 12.00.12: A STATISTICAL STUDY OF SUBJECT MATTERS AND THE NUMBER OF DISSERTATIONS PRESENTED TO DEFENCE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2019.4.8.
Submission date: 11.12.2019.

ABSTRACT

The article presents the data obtained from the analysis of announcements of dissertations in the specialty 12.00.12 (criminalistics; forensic activities; operational investigative activities) in the period from 01.01.2017 to 30.12.2019, posted on the website of Higher Degree Commission. The result of this work was the systematization of dissertations subject matters and the determination of the main vectors of scientific research in the designated specialty.

KEYWORDS

Dissertation defence statistics; criminalistics; forensic activities; operational investigative activities; 12.00.12.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Belkov V.A. Specialty 12.00.12: a statistical study of subject matters and the number of dissertations presented to defence // Prologue: Law Journal. — 2019. — № 4.



Статистическое исследование, посвященное общему количеству диссертационных работ по юридическим научным специальностям, продемонстрировало, что специальность 12.00.12, исходя из числа объявлений о защите, размещенных на официальном сайте ВАК¹, не относится к числу основных направлений научных исследований по юриспруденции [1]. Однако указанные данные носят общий характер, в то время как статистика защит по каждому научному направлению нуждается в детальном анализе, в том числе в целях оценки эффективности его существования и обоснования необходимости объединения некоторых специальностей, активно обсуждаемого в течение последнего года. Не является исключением и специальность 12.00.12 — «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность», которая представляется весьма интересной для исследования.

Проведенный анализ объявлений о защите диссертационных работ по специальности 12.00.12, размещенных на официальном сайте ВАК, показал, что количество научных исследований по обозначенной специальности довольно велико. Хронологические рамки исследования обозначены следующими периодами времени: анализу были подвергнуты объявления о защитах диссертаций, размещенные на сайте ВАК с 1 января 2017 г. по 1 декабря 2019 г.

В ходе изучения имеющихся материалов было установлено, что всего по специальности 12.00.12 за обозначенный период размещено 111 объявлений о защите докторских и кандидатских диссертаций. В 2017 г. — 49 объявлений, в 2018 г. — 42 объявления, а в период с 1 января по 1 декабря 2019 г. — 20 объявлений. Общие количественные данные за каждый год обозначенного периода представлены на рис. 1.

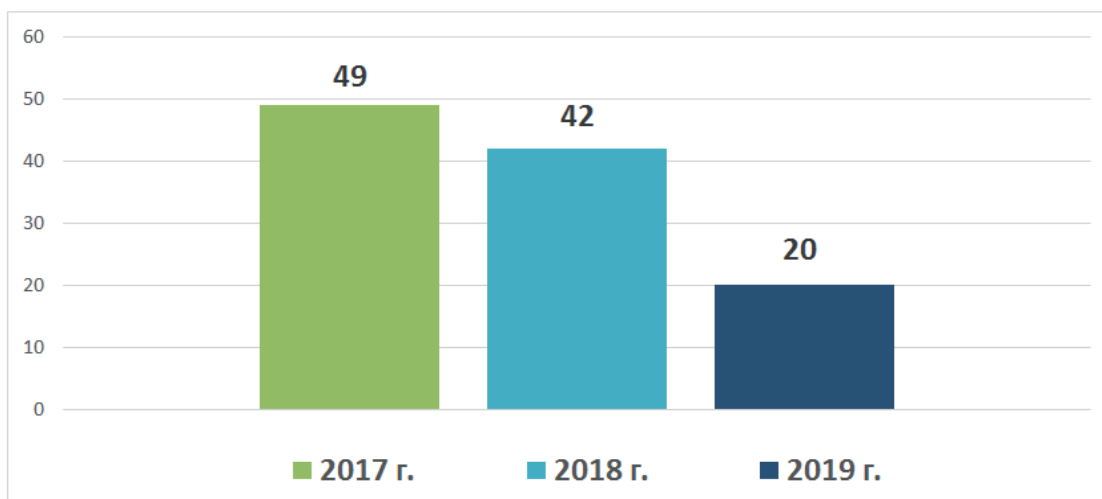


Рис. 1. Количество объявлений о защитах по специальности 12.00.12 — «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» в 2017 — 2019 гг.

С одной стороны, представленное количество защит диссертационных работ в целом, исходя из периода исследования (почти три года), видится неплохим. Однако показа-

тели 2019 г. существенно ниже, чему, на наш взгляд, способствует несколько факторов.

Во-первых, неуклонное ужесточение требований ВАК к деятельности диссертационных советов. Результатом подобных мер является приостановка или прекращение деятельности диссертационных советов: Д 220.038.11, действующего в ФГБОУ

¹ Сайт ВАК. — URL: <https://vak.minobrnauki.gov.ru/main>.

ВО Кубанский ГАУ; Д 203.017.02, функционирующего в Краснодарском университете МВД России; Д 310.001.04, образованного на базе Российской таможенной академии. Как представляется, следствием указанного процесса стало и прекращение защит по научной специальности 12.00.12, осуществляемых в Университете прокуратуры Российской Федерации. При этом, если в диссертационных советах Д 220.038.11, Д 203.017.02 и Д 310.001.04 предпринимаются конкретные шаги, направленные на устранение имеющихся замечаний, то в Университете прокуратуры Российской Федерации, вероятно, вообще решили отказаться от проведения защит по данной специальности в пользу развития других направлений, исходя из специфики

деятельности учебного заведения и потребностей его учредителя. Стоит отметить, что в двух из указанных диссертационных советов (Д 310.001.04 и Д 203.017.02) за рассмотренный период по специальности 12.00.12 не было защищено ни одной диссертации.

Во-вторых, примерно половина от общего числа действующих диссертационных советов по обозначенной специальности функционируют в учреждениях высшего образования, которые относятся к системе образовательных учреждений МВД России. В настоящий момент таких диссертационных советов шесть. Общее количество диссертаций по обозначенной специальности в разрезе диссертационных советов, в которых проходили защиты, представлено в таблице 1.

Таблица 1

Общее количество диссертаций по специальности 12.00.12 – «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность»

Диссертационный совет	Количество работ
Д 203.003.01 ФГКОУ ВО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»	4
Д 220.038.11 ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина»	8
Д 203.019.03 ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации им. В. Я. Кикотя»	14
Д 212.123.01 ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)»	8
Д 203.011.03 ФГКОУ ВО «Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»	28
Д 212.282.03 ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»	6
Д 203.002.08 ФГКОУ ВО «Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации»	9
Д 170.003.01 ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»	4
Д 170.001.01 ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»	1
Д 203.012.02 ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации»	5
Д 999.017.03 ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена», ФГБОУ ВО «Тульский государственный университет», ФГБОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта»	9
Д 999.066.02 ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов», ФБУ Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации	9
Д 310.001.04 ГКОУ ВО «Российская таможенная академия»	0
Д 203.017.02 ФГКОУ ВО «Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации»	0

С одной стороны, советы в образовательных учреждениях системы МВД России должны, в том числе, обеспечивать надлежащее решение кадровых проблем функционирования данной правоохранительной структуры, на которую возложены важные государствен-

ные задачи. С другой стороны, к научным исследованиям по специальности 12.00.12 предъявляются повышенные требования в отношении возможности практической реализации их результатов, что, в свою очередь, связано с необходимостью использования большого

объема фактических материалов раскрытия и расследования преступлений, специального оборудования. К тому же для проведения научных исследований в рамках оперативно-розыскной деятельности требуется наличие специального допуска, поскольку большинство материалов, в том числе нормативных актов, имеют гриф секретности. Таким образом, для ученых, не являющихся сотрудниками органов внутренних дел, исследования многих проблем криминалистики, оперативно-розыскной, да и судебно-экспертной деятельности довольно затруднительны.

Третьей немаловажной причиной сравнительно небольшого количества диссертационных исследований по обозначенной специальности является ее относительная стабильность. Наиболее логичные и рациональные основы оперативно-розыскной деятельности и криминалистической тактики, их приемов и методик, уже заложены в трудах известных исследователей, а многие современные работы посвящены весьма узким проблемам. Более фундаментальная проблематика наблюдается только в сфере судебно-экспертной деятельности.

Кроме того, в УПК РФ², УК РФ³, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ⁴ и Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ⁵, которые являются правовой основой для криминалистики, оперативно-розыскной и судебно-экспертной деятельности,

кардинальных изменений, непосредственно влияющих на их основу и содержание, давно не вносилось. В постановлениях Пленума Верховного суда РФ разрешено большинство спорных вопросов применения указанных законов в разрезе исследуемой специальности, что также сужает круг проблем, требующих глубокого научного исследования.

Таким образом, относительная стабильность правового регулирования, довольно тщательная научная разработанность большинства норм и институтов криминалистики, оперативно-розыскной и судебно-экспертной деятельности, устоявшаяся практика их применения, в совокупности с требованиями актуальности и новизны, существенно ограничивают рамки научных исследований по данной специальности.

Из 111 объявлений, 15 информируют о предстоящей защите докторских диссертаций, а 96 приходятся на кандидатские исследования. Таким образом, общий процент докторских диссертаций за исследуемый период довольно высок и составляет 13,51%. В 2017 г. состоялась защита восьми докторских диссертаций, что составляет 19,04% от общего числа диссертаций в данном году; в 2018 г. состоялась защита еще четырех диссертаций, что составляет 9,52% от общего числа диссертаций в данном году; в 2019 г. состоялась защита трех диссертаций, что составляет 15% от общего числа диссертаций в данном году. Количественное соотношение кандидатских и докторских диссертаций по каждому году представлено на рис. 2.



Рис. 2. Количественное соотношение кандидатских и докторских диссертаций по специальности 12.00.12 – «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» в 2017-2019 гг.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. I), ст. 4921.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25, ст. 2954.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 33, ст. 3349.

⁵ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 23, ст. 2291.

Переходим к цифрам в рамках отдельных научных дисциплин специальности 12.00.12 – «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятель-

ность». Количественное соотношение работ, представленных к защите по рассматриваемой специальности по отдельным научным дисциплинам, продемонстрировано на рис. 3.

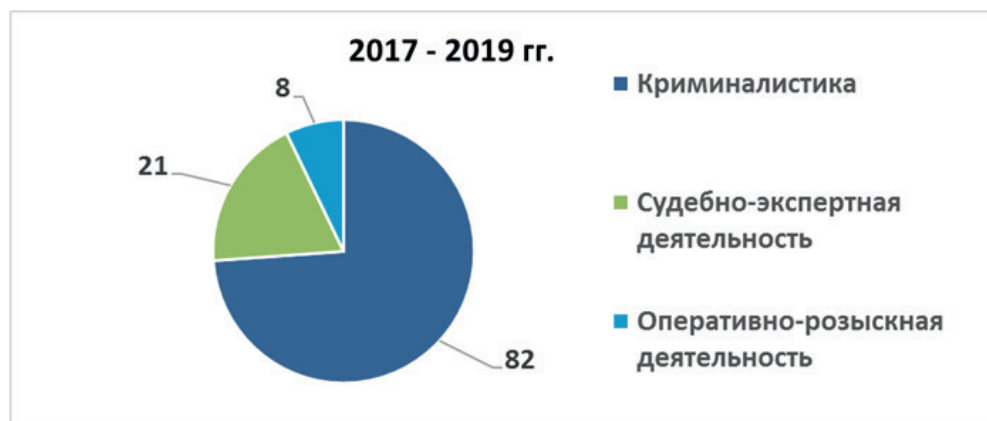


Рис. 3. Количественное соотношение работ, представленных к защите по специальности 12.00.12 – «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность» в 2017 – 2019 гг.

Поскольку абсолютное большинство работ связано с криминалистикой, подробно остановимся на данной научной дисциплине. Проблематику криминалистики можно условно разделить на четыре блока: общие положения криминалистики, криминалистическая техника, криминалистическая тактика, криминалистическая методика расследования преступлений. Количественное соотношение криминалистических исследований, представленных к защите по годам и по отдельным научным блокам, продемонстрировано на рис. 4.

Из общего количества защит (82 работы) чуть больше половины приходится на криминалистическую методику – 36 работ, 20 работ – на криминалистическую тактику, 15 работ – на криминалистическую технику и 11 работ – на общую теорию криминалистики. В процентном соотношении данные показатели представлены на рис. 5.

Относительно другой научной дисциплины по обозначенной специальности – «судебно-экспертная деятельность», можно отметить, что несмотря на сравнительно небольшое количество диссертационных исследований за три года (21), она развивается достаточно планомерно и всесторонне. Защищаются как работы по глубокому исследованию конкретных экспертиз (например: «Судебная финансово-экономическая экспертиза: теоретические и организационно-методические аспекты» или «Развитие методики судебно-бухгалтерских экспертиз на основе данных, сопряженных с использованием компьютерных средств»), так и диссертации по общим проблемам функционирования данной сферы (например: «Судебно-экспертная деятель-

ность в Российской Федерации: современные проблемы и пути их решения», либо «Современные проблемы и тенденции развития языка общей теории судебной экспертизы»).

В рамках оперативно-розыскной деятельности можно признать актуальными следующие направления для исследования: 1) различные аспекты международного сотрудничества в сфере оперативно-розыскной деятельности (например: «Взаимодействие оперативных подразделений органов внутренних дел стран – членов таможенного союза в борьбе с транснациональными преступлениями в сфере экономической деятельности» или «Приграничное сотрудничество территориальных органов МВД России с компетентными органами иностранных государств в сфере оперативно-розыскной деятельности»); 2) изучение принципов столь важного вида деятельности государственных органов (например: «Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности»).

Подводя итоги, стоит отметить, что после разделения специальности 12.00.09 в 2012 г. на уголовный процесс с одной стороны и криминалистику, судебно-экспертную деятельность и оперативно-розыскную деятельность с другой, неоднократно высказывались сомнения по поводу необходимости и обоснованности такого разделения. Однако несмотря на опасения, следует признать, что в целом новая специальность 12.00.12 довольно стабильна и демонстрирует не худшие показатели по количеству защит среди других научных направлений группы научных специальностей «Юриспруденция».



Рис. 4. Количественное соотношение работ, представленных к защите по криминалистике в 2017 – 2019 гг.

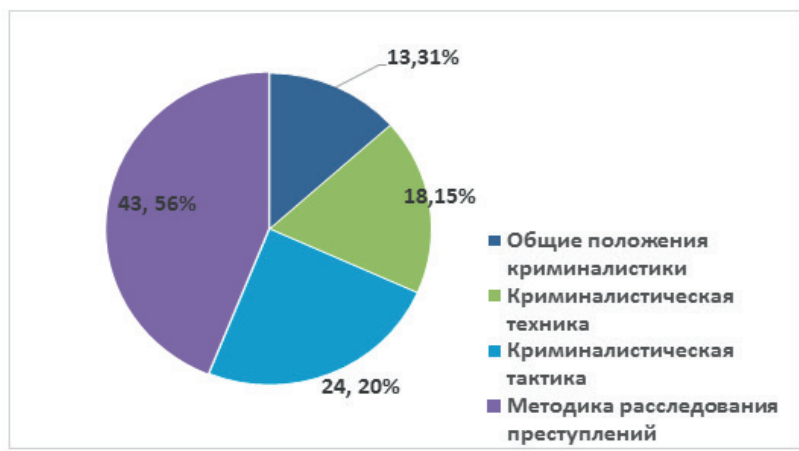


Рис. 5. Количественное соотношение тематики работ, представленных к защите по криминалистике в 2017 – 2019 гг. (%).



СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ушакова А.П. Сколько диссертаций защищается по юридическим наукам? (статистическое исследование) // Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal. — 2017. — № 3.

REFERENCE

1. Ushakova A. P. How many dissertations are defended in the legal Sciences? (statistical study) [Skol'ko dissertacij zashchishchaetsya po yuridicheskim naukam? (statisticheskoe issledovanie)]. Prolog: zhurnal o prave — Prologue: journal of law. 2017. Issue 3. Pp. 49— 55. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Бельков Владислав Александрович (Иркутск) — старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: Vladislav-cherem78@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Belkov, Vladislav Alexandrovich — Senior Lecturer, Department of Criminal procedure and Criminalistics, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Nekrasov st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: Vladislav-cherem78@mail.ru).