ISSN 2313-6715 (ONLINE)

Мурнал о праве aw Journal

2022 1 2 3 4



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

http://www.prolaw38.ru/

Основан в 2013 г.

Nº 4 • 2022

Выходит четыре раза в год

УЧРЕДИТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

ИЗДАТЕЛЬ

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

Главный редактор – И. М. Середа, д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия).

Заместитель главного редактора — Ю. Н. Румянцева, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права, ведущ, науч. сотр. отдела научных исследований Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), канд. юрид. наук, канд. экон. наук (Иркутск, Россия).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- **Л. В. Андриченко** д-р юрид. наук, проф., заведующая центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (Москва, Россия).
- **Н. П. Асланян** д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар, Россия).
- В. Ф. Васюков д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры криминалистики и предварительного расследования в ОВД Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова (Орел, Россия).
- **Е. Л. Васянина** д-р юрид. наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия).
- В. А. Витушко д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Академии управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь).
- В. Ю. Войтович д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры теории и истории государства и права Ижевского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Ижевск, Россия).
- **Б. Я. Гаврилов** д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России (Москва, Россия).
- Р. Х. Гиззатуллин д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры финансового и экологического права Института права Башкирского государственного университета (Уфа, Россия).
- О. П. Грибунов д-р юрид, наук, проф., директор Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Иркутск, Россия).
- В. А. Гуреев д-р юрид, наук, проф., проректор по научной работе Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Москва, Россия).
- С. И. Давыдов д-р юрид, наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия).

- О. А. Дизер д-р юрид. наук, доцент, заместитель начальника института (по научной работе) Белгородского юридического института МВД РФ им. И.Д. Путилина (Белгород, Россия).
- **Л. А. Душакова** д-р юрид, наук, доцент, заведующая кафедрой административного и служебного права Южно-Российского института управления филиала РАНХиГС (Ростов-на-Дону, Россия).
- **Н. Н. Егоров** д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры криминалистики Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).
- Р. Н. Жаворонков д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия).
- С. А. Карелина д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).
- А. Я. Кодинцев д-р юрид. наук, канд. ист. наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Санкт-Петербург, Россия).
- О. Ю. Косова д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста РФ) (Иркутск, Россия).
- А. В. Малько д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратов, Россия).
- **А. В. Морозов** д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры компьютерного права и информационной безопасности МГУ им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).
- Т. И. Отческая д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия).

- С. В. Пархоменко д-р юрид, наук, проф., главный научный сотрудник Института правовых исследований Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия).
- **Б.** А. Ревнов канд. юрид. наук, доцент, советник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда Российской Федерации, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург, Россия).
- А. П. Скиба д-р юрид, наук, профессор, начальник кафедры уголовно-исполнительного права юридического факультета Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний (Рязань, Россия).
- **Т. В. Соловьева** д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия).

- **С. Ю. Суменков** д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Пензенского государственного университета (Пенза, Россия).
- С. И. Суслова профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, заместитель директора по научной работе Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), д-р. юрид. наук, доцент (Иркутск, Россия).
- **И. С. Шиткина** д-р юрид, наук, проф., профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия).

Адрес редакции и издателя: 664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4, тел. (3952) 79-88-99, e-mail: prolaw38@mail.ru

© Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России).

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-64776 от 2 февраля 2016 года. Сайт: http://www.prolaw38.ru/.

ISSN 2313-6715 (online).

Включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по научным специальностям 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15 (дата включения -9 декабря $2020~\mathrm{r.}$); по научным специальностям 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4 (дата включения -20 июля $2022~\mathrm{r.}$).

Всем статьям присваивается идентификатор цифрового объекта DOI (digital object identifier).

Электронная версия журнала размещена на платформе Научной электронной библиотеки — www.elibrary.ru.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Перепечатка материалов журнала допускается только по соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

http://www.prolaw38.ru/

FOUNDED IN 2013 Γ.

№ 4 • 2022

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

FOUNDER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «The All-Russian State University of Justice»

PUBLISHER

Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice

Editor-in-Chief — Irina M. Sereda, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Criminal Law and Criminology Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Deputy Editor-in-Chief — Yulia N. Rumyantseva, Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (Economics), Head of the Civil and Business Law Department, Senior Researcher of the Research Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

EDITORIAL BOARD

Lyudmila V. Andrichenko — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Center for Public Law Studies, the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russia).

Natalia P. Aslanian — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the International Law Department, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice (Krasnodar, Russia).

Vitaliy F. Vasyukov — Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Criminalistics and Preliminary Investigation Department, Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia (Orel, Russia).

Elena L. Vasyanina — Dr. Sci. (Law), Docent, Leading Researcher of the Administrative Law and Process Sector, the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia).

Vladimir A. Vitushko — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Economic Activity Legal Support Department, the Academy of Public Administration under the President of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus).

Valery Yu. Vojtovich — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Theory and History of State and Law Department, Izhevsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Izhevsk, Russia).

Boris Ya. Gavrilov — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Control of Crime Investigation Agencies Department, the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Moscow, Russia).

Ravil Kh. Gizatullin — Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Financial and Environmental Law Department, the Institute of Law, Bashkir State University (Ufa, Russia).

Oleg P. Gribunov — Dr. Sci. (Law), Professor, Director, Irkutsk Law Institute (Branch), University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russia).

Vladimir A. Gureev — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Scientific Research, All-Russian State University of Justice (Moscow, Russia).

Sergey I. Davydov — Dr. Sci. (Law), Docent, Head of the Criminal Procedure and Criminalistics Department, Altai State University (Barnaul, Russia).

Oleg A. Dizer — Dr. Sci. (Law), Docent, Deputy Head of the I.D. Putilin Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (for scientific work) (Belgorod, Russia).

Lesya A. Dushakova — Dr. Sci. (Law), Docent, Head of the Administrative and the Official Law Department, South-Russian Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (SRIM RANEPA/Institute) (Rostov-on-Don, Russia).

Nikolay N. Egorov — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Criminalistics Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Roman N. Zhavoronkov — Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Labour Law and Social Security Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russia).

Svetlana A. Karelina — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Aleksander Ya. Kodintsev - Dr. Sci. (Law), Ph.D. in Historical Sciences, Docent, Professor of the Theory and History of State and Law Department, St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (St. Petersburg, Russia).

Olga Yu. Kosova — Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Civil and Business Law Department, Irkutsk Institute (branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Alexandr V. Malko — Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor of the State and Legal Disciplines Department, Povolzhsky Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Saratov, Russia).

Andrey V. Morozov — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Computer Law and Information Security Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Tatyana I. Otcheskaia — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Judicial and Prosecutorial Activities Department, Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russia).

Svetlana V. Parhomenko — Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher of the Institute of Legal Studies, Baikal State University (Irkutsk, Russia).

Boris A. Revnov — Cand. Sci. (Law), Docent, Adviser to the Department of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation, Assoc. Professor of Department of Constitutional and Administrative Law of the Law Institute (St. Petersburg, Russia).

Andrey P. Skiba — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Criminal Executive Law Department at the Faculty of Law, the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia (Ryazan, Russia).

Tatyana V. Solovieva — Dr. Sci. (Law), Ass. Professor, Professor of the Civil Procedure Department, Saratov State Law Academy (Saratov, Russia).

Sergei Yu. Sumenkov — Dr. Sci. (Law), Ass. Professor, Professor of the State and Legal Disciplines Department, the Law Institute, Penza State University (Penza, Russia).

Svetlana I. Suslova — Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Civil and Business Law Department, Deputy Director for Scientific Work, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Irina S. Shitkina — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Lomonosov Moscow State University (Moscow).

Publisher and Editor Address: 4 Nekrasova St., Irkutsk, Russia, 664011, Tel.: +7(3952)79-88-99 e-mail: prolaw38@mail.ru

© The All-Russian State University of Justice

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media. Registration number $9a \text{ N} \Phi \text{C77-64776}$ of February 02, 2016.

URL: prolaw38@mail.ru.

ISSN-Online 2313-6715.

Included in the catalogue of peer-reviewed scientific publications, which should publish basic scientific results of dissertations for the degree of Candidate of Sciences, for the degree of Doctor of Sciences on the scientific specialties 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15 (date of inclusion — December 9, 2020); on the scientific specialties 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4 (date of inclusion — July 20, 2022).

All articles are assigned DOIs (digital object identifier).

The online version of the Journal is powered by the Scientific Electronic Library - www.elibrary.ru.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

http://www.prolaw38.ru/

Основан в 2013 г.

Nº 4 • 2022

Выходит четыре раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ
Малюгин С. В. Методологические основания оценки учений в истории политических и правовых учений
Кускашев Д. В, Маслова М. Г. Сравнительный анализ концептуальных подходов мыслителей к институту собственности в истории политических и правовых учений
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ
Ревнов Б. А. О некоторых вопросах установления запрета на въезд в Российскую Федерацию для иностранных граждан и лиц без гражданства
государстве в контексте реализации избирательных прав в Российской Федерации
Хаяли Б. Р. Участие Решида Медиева в правотворческой деятельности городского самоуправления Карасубазара Таврической губернии по благоустройству города 60-67
ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ
Нестолий В. Г. Современное движение понятия исковой давности в российском праве 68-75 Марценюк А. Г. Привлечение к субсидиарной ответственности собственника имущества и руководителей муниципальных унитарных предприятий в сфере жилищно-коммунального хозяйства: актуальные вопросы правоприменени
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ
Румянцева Ю. Н. Позитивная дискриминация в уголовном праве: понятие и особенности применения по законодательству Российской Федерации
правовой аспект
Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Некоторые направления совершенствования правовых основ взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания в ходе досудебного производства
<i>Куликова И. Е.</i> Организационные аспекты использования специальных знаний при раскрытии дистанционных мошенничеств
Володикова И. В., Васюков В. Ф. Некоторые особенности работы с материально-фиксированными отображениями при расследовании преступлений, совершаемых в условиях неочевидности

научная жизнь



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

http://www.prolaw38.ru/

FOUNDED IN 2	0	1	13	Г
--------------	---	---	----	---

Nº 4 • 2022

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

CONTENTS

7	וי	4	F	7	٦	I	5	F	'7	ľ	П	۲	Δ	M	Ι.		Δ	N	J	Г)	F	4	T	ς	۲,	Г	r	1	R	1	(٦,	Δ	I	I	.1	F	C,	2	Δ	I	. 1	ς		וי	П	F	N	J1	Γ.	Е	ς
- 1			ш	31	v.	ш	•	117		ш	ш	١.	\boldsymbol{r}	N	1	- 1	٦,	ш	w	ш.	,				· I			•	,	ı	ч	•	. 4	٦,	ш		71	12	w		٦.			. 7	∙.		4 8	12	I٦	ш	١.		J

Malyugin S. V. M	ethodological Bases for	Evaluation of 1	Doctrines in the	e History of	Political
and Legal Doctrines					7-21
Kuskashev D. V., Ma	slova M. G. Comparative A	Analyses of Think	ers Conceptual A	Approaches to	Property
Institute in the History of	Political and Legal Doctrin	es			22-29

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

Revnov B. A. On Some Issues of Establishing a Ban on Entry into the Russian Fede	ration for Foreign
Citizens and Stateless Persons	30-41
Podshivalov V. E. Nationality (Citizenship), Long-Term Residence in a Foreign	State in Context
of Realization of the Electoral Rights in the Russian Federation	42-59
Khayali B. R. Participation of Reshid Mediev in the Law-Making Activities of the City	Self-Government
of Karasubazar of the Taurida Province on the Improvement of the City	60-67

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

Nestoliy V. G. The Modern Movement of the Concept of Limitation Period in Russian Law 68	-75
Martseniuk A. G. Ensuring Subsidiary Responsibility of the Property Owner and Hea	ads
of Municipal Unitary Enterprises in the Field of Housing and Communal Services: Current Issu	ues
of Law Enforcement	-85

CRIMINAL LAW SCIENCES

Rumyantseva Yu. N. Positive Discrimination in Criminal Law: the Concept and Features of Application

Under the Legislation of the Russian Federation	95-104
Titov A. A. Concept, Features and Legal Nature of Digital Financial Assets:	Criminal Law
Aspect	105-113
Plesneva L. P., Torbin Yu. G., Usachev A. A. Some Areas of Improvement of the	Legal Basis for
the Interaction of the Investigator, the Inquirer with the Bodies of Inquiry in the Cou	rse of Pre-Trial
Proceedings	114-123

SCIENTIFIC LIFE

For the Anniversary of Doctor of Law, Professor Tatyana Ivanovna Otcheskaya 141-143

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

УДК 340.11/.12

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева Екатеринбург, Российская Федерация ORCID: 0000-0003-1186-9855 ResearcherID: ABC-4719-2021

С. В. Малюгин

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ОЦЕНКИ УЧЕНИИ В ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 7-21. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.1. Дата поступления 30.07.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования является научная оценка политических и правовых учений как особая деятельность, состоящая в определении их значимости по результатам полученной характеристики в истории учений о государстве и праве. Цель исследования — обоснование и актуализация оценок как методологического инструмента истории учений о государстве и праве. Исследуются понятие и значение оценок в истории учений о праве и государстве как теоретико-исторической юридической науки. Раскрываются цель, задачи и функции оценок в истории политических и правовых учений. Посредством научной модели, взятой из логики, описывается структура оценки в истории политических и правовых учений: субъект, предмет, характер и основание. Показывается особое значение методологических подходов, используемых в истории учений о государстве и праве, применительно к формированию оценок. Существующие в правоведении основания оценок дополняются следующими новыми критериями классификации оценок, обоснованными применительно к политическим и правовым учениям: значимость в развитии теоретических знаний; отношение к содержанию предшествующих учений; охват влияния на развитие социальной и государственно-правовой практики, время распространения в политико-правовой идеологии общества; степень актуальности относительно исторического времени; форма мировоззрения; соответствие современному пониманию места и значения учений в современных юридических ценностях; обоснованность. В процессе выделения критериев оценки демонстрируются наиболее определяющие познавательные методологические средства при выработке оценок, приводятся соответствующие примеры. Раскрывается технология применения оценок. В качестве основных ориентиров развития оценивания политических и правовых учений в правоведении намечаются некоторые новые основания оценок. Обсуждаются основные выводы исследования.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Юридическая наука; история политических и правовых учений; оценка; характеристика; учение; идея; теория; доктрина; концепция.

ФИНАНСИРОВАНИЕ Публикация подготовлена при финансовой поддержке Россий-

> ского фонда фундаментальных исследований (РФФИ), проект № 20-011-00779 «Историография, источниковедение и методология истории политических и правовых учений: теоретические и прикладные проблемы исследовательских практик».

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ Малюгин С. В. Методологические основания оценки учений

> в истории политических и правовых учений // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 7-21. - DOI: 10.21639/2313-

6715.2022.4.1.

UDC 340.11/.12 S. V. Malyugin

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation ORCID: 0000-0003-1186-9855 ResearcherID: ABC-4719-2021

METHODOLOGICAL BASES FOR EVALUATION OF DOCTRINES IN THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

PUBLICATION DATA Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 7-21.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.3.1.

Received 30.07.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The subject of the research is scientific evaluation of political and legal doctrines as a special activity that consists of determining their values according to the results of the characteristics in the history of doctrines about the state and the law. The research goal is justification and updating of evaluations as a methodological instrument of history of doctrines about the state and the law. The author examines the notion and the meaning of evaluations in the history of doctrines about the law and the state as a theoretical and historical legal science. The article reveals the goal, tasks and functions of evaluations in the history of political and legal doctrines. By means of a scientific model taken from the logic, the author describes evaluation structure in the history of political and legal doctrines: subject, object, character and basis. The article shows a special meaning of methodological approaches that are used in the history of political and legal doctrines when applied to the evaluation forming. The basis of the evaluation that exist in the legal science are supplemented by the following new criteria of evaluation classification. They are justified by the appliance to political and legal doctrines. Those criteria are as follows: their significance in the development of theoretical knowledge; relation to the content of previous doctrines; coverage of the influence upon the development of the social and state legal practice, time of spreading in the political and legal ideology of society; degree of relevance in relation to historical time; form of world perception; accordance to the modern understanding of the place and meaning of doctrines in the modern legal values; validity. In the process of selecting the criteria of evaluation the author shows the most defining educational methodological means while forming the evaluations. The article also gives relevant examples. The article disclose technology of evaluation application. As the main quidelines for the development of the assessment of political and legal doctrines in jurisprudence, the author underlines some new bases of evaluation. The article discusses the main conclusions of the study.

Doctrines

KEYWORDS

Legal science; history of political and legal doctrines; evaluation; characteristic; doctrine; idea; theory; doctrine, concept.

ACKNOWLEDGEMENTS

The publication was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research (RFBR), Project No. 20-011-00779 «Historiography, source studies and methodology of the history of political and legal doctrines: theoretical and applied problems of research practices».

FOR CITATION

Malyugin S. V. Methodological Bases for Evaluation of Doctrines in the History of Political and Legal Doctrines. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 7-21. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.1.

Актуальность изучения заявленной тематики определяется недостаточной проработанностью теоретико-методологических аспектов оценок результатов научных исследований не только в истории политических и правовых учений, но и в правоведении в целом. Важность научной оценки очевидна, поскольку мировая история содержит довольно широкий спектр учений, которые нуждаются в определении их места, значения и роли в теоретическом познании явлений политики, государства и права. Несомненно, что оценка способствует реализации объяснительной функции истории политических и правовых учений, а потому требует самостоятельного осмысления в пространстве методологии теоретико-исторической юриспруденции.

Понятие оценки этимологически означает мнение о ценности, уровне или значении кого чего(нибудь) [15, с. 418]. В логике оценок, под оценкой понимается высказывание, устанавливающее абсолютную или сравнительную ценность какого-то объекта. Однако не каждая ценность является оценкой. В качестве ценностного отношения исходным является утверждение, выступающее как образец, стандарт, а соответствие ему объекта характеризуется в оценочных понятиях [22]. Более того, по справедливому мнению Ю. Д. Гранина, оценка не сводится только к определению ценности, а связана с вычленением функциональной значимости объектов и средств реализации во всех видах деятельности человека, реализуясь во внутреннем и внешнем планах [2, с. 3]. Значит, существуют и не аксиологические оценки, в которых используются разного рода мерки и масштабы, при этом ценностная характеристика объекта непосредственно не дается. Такие оценки не устанавливают ценностных отношений. Этот процесс состоит из сопоставления, сравнения нескольких предметов между собой в определенном отношении или сопоставление некоторого предмета с избранным образцом [4, с. 25]. Следовательно, ценность представляет собой то, что мы оцениваем, иными словами — предмет оценки. К их числу относятся как явления внешнего мира (предмет, вещь, вещество, событие, поступок), так и факт мысли (идея, образ, научная концепция) [20, с. 13]. Таким образом, термином «оценка» обозначается процесс оценивания, а также результат такого процесса, при котором формируется определенное отношение субъекта к оцениваемому объекту и, как следствие, извлекается новое знание о нем [24, с. 196].

В научной деятельности оценки приобретают особое значение, поскольку главным назначением науки является получение нового знания о действительности. Кроме того, наука в равной степени относится как к познавательной, так и к оценочной сфере рационального сознания [21, с. 14]. Становится понятным, что в процессе научного познания оценки формируют определенное отношение к полученным результатам. Так, особо подчеркивая эвристическую функцию оценок в науке, Ю. Д. Гранин отмечает, что оценки играют весьма значительную роль в формировании условий и выборе средств научного исследования, а также контролируют и регулируют процесс научного творчества, определяя значимость его промежуточных и конечных результатов [2, с. 4]. В юридической науке критика как разновидность оценки, по мнению В. М. Сырых, входит в структуру основных процедур научного исследования. Причем, ее специфику составляет то, что ее объектом выступает научное знание, а не объективная реальность, составляющая объект или предмет соответствующей науки [18, с. 305]. Следовательно, оценка, будучи тесно взаимосвязанной с промежуточными и итоговыми результатами научной деятельности, является внутренней рефлексией самой науки. Она определяет характеристики, функции и значение добываемого знания. Именно поэтому оценка является необходимым компонентом познавательного научного процесса. Как представляется, на этом основании оценка должна рассматриваться как составная часть познавательного инструментария самой науки. Назначение оценки состоит не только в эвристическом потенциале научного познания, но и в развитии и совершенствовании самого познавательного процесса - движении от метода к предмету науки.

В истории политических и правовых учений оценка, являясь составной частью познавательного процесса, в полной мере отражает ее назначение как средства, имеющего методологическое значение. Место и роль оценивания в истории учений о государстве и праве задается предметом данной науки, который тесно взаимосвязан с методом. При этом, по мнению В. С. Нерсесянца, предмет в качестве составного аспекта (компонента) политикоправовой теории выражает познавательные итоги действия метода в виде определенной системы полученных знаний об объекте [14, с. 18]. Как указывается В. В. Лазаревым, всякая теория, всякое учение в той мере, в какой они отвечают на вопрос, как понимать такие политические явления, как государство и право, являются методологическими, образуют методологию исследования государства и права во всех ее аспектах: общемировоззренческом, познавательном, оценочном [7, с. 30]. Под методом в юридической науке понимается совокупность познавательных средств и приемов политико-правового исследования, как путь познания, ведущий от объекта к предмету [8, с. 7]. Методология истории политических и правовых учений связана с познавательными инструментами решения возложенных на данную науку задач. Во всей своей совокупности познавательные средства истории политических и правовых учений отражают ее своеобразие, находят свое выражение в предмете. Оценка, выступая в качестве неотъемлемого компонента методологии науки, представляет собой особый познавательный прием, направленный на выяснение роли и значения промежуточных и итоговых научных результатов.

Цель оценивания состоит в определении значимости полученной характеристики предмета оценивания в истории учений о государстве и праве.

Задачи оценивания в истории политических и правовых учений необходимы для достижения поставленной цели. Ими являются: определение предмета оценивания; выделение характера и основания оценивания; установление соответствия предмета оценивания определенному стандарту или выбор предмета сравнения; выявление возможных

направлений использования полученных результатов.

Функции оценки в истории политических и правовых учений находят свое выражение во влиянии на полученные результаты и отражают ряд их особенностей в научноисследовательских практиках. Функции проявляются во взаимозависимости отношений «метод-предмет», а также раскрывают роль и значение оценок в системе познавательного инструментария данной юридической науки.

Эвристическая функция связана с расширением научно-познавательного пространства всей теоретико-исторической области юриспруденции.

Объяснительная функция выражается в том, что оценивание способствует получению максимально достоверного знания об исторических процессах, происходящих с теоретическими воззрениями на политику, государство и право.

Контрольная функция состоит управлении процессами научно-исследовательской деятельности в истории политических и правовых учений.

Структура оценки как научная модель в логике может использоваться в качестве познавательного средства в истории политических и правовых учений. Структура оценки состоит из следующих взаимосвязанных и взаимодействующих элементов: субъект, предмет, характер и основание [4, с. 21]. Субъектом оценки является юридическая наука как носитель и источник предметной научно-исследовательской деятельности с присущими ей принципами познания, нормами, правилами и т. д. В качестве предмета оценки выступают полученные знания об учениях о политике, государстве и праве. Такими знаниями выступают исходные законы, теории¹, доктрины²,

Doctrines

¹ Учения прошлого В. С. Нерсесянц определяет в качестве только еще формирующихся политико-правовых теорий. Это согласуется с его мыслью о том, что предметом истории учений о государстве и праве является история возникновения и развития теоретических знаний о государстве, праве, политике и законодательстве, история политических и правовых теорий. Более того, согласно пониманию В. С. Нерсесянца, история учений праве и государстве является историей теории государства и права [14, с. 20].

² Разграничивая политическую теорию и доктрину, В. В. Лазарев указывает, что доктрина представляет собой суть совокупность ценностных суждений, суждений мировоззренческих и практических одновременно, но не поддающихся доказательствам. В каждом учении, по его мнению, можно выделить содержательную часть, форму и программнооценочную часть, содержащую оценки и выводы (рекомендации) на перспективу [7, с. 18-19, 20].

политико-правовые доктрины³, структурный спектр учения⁴, концепции и иные преобразованные из учений прошлого факты юридической мысли. Именно такие формы политикотеоретического знания [17, с. 52] как определенные результаты научных данных о фактах прошлого, в отличие от учений, входят в предмет оценки⁵. Под *характером оценки* понимается количественная или качественная характеристика предмета оценки. Она может быть абсолютной или сравнительной (относительной) [4, с. 24]. Абсолютный характер оценки позволяет соотнести учение с тем или иным явлением (к примеру, является ли учение прогрессивным, реакционным и т. д.). Сравнительный (относительный) характер оценки позволяет в процессе оценивания получить сравнительные данные об учении применительно к заданному параметру. Примером сравнительного характера оценивания является степень влияния учения на последующее развитие теоретического юридического знания. Ими могут быть, в зависимости от шакалы (степени) оценивания, к примеру, высокая, средняя или низкая. Под основанием оценки понимается точка зрения на предмет оценки, при помощи которой и производится оценивание. Основание оценки представляет особый интерес, поскольку именно оно является определяющим функциональные связи структуры научной оценки. При выработке основания для оценки нужно учитывать, что такой процесс должен отвечать всем правилам и нормам научной деятельности и, главное, соответствовать назначению научного познания. Конкретные

наряду с В. В. Лазаревым также выделяет 3 части: ло-

гико-теоретическую основу, содержание и программ-

ные положения [6, c. 2-4].

основания для оценивания в истории политических и правовых учений именуются критериями оценки.

Понятие и характеристика критериев оценки учений в истории учений о государстве и праве составляют предмет самостоятельного осмысления в науке. Критерии оценки выбираются не произвольно — они вырабатываются. Разработка критерия определяется целями и задачами познания учений о политике, государстве и праве. Причем, такие цели и задачи должны четко корреспондировать предмету истории политических и правовых учений. Анализ научной юридической литературы позволяет на настоящий момент времени представить предметную область истории учений о государстве и праве следующими конституирующими элементами. Первое (и главное): история политических и правовых учений объясняет основные закономерности в эволюции, формировании и развитии теоретических взглядов на государственно-правовые явления (В. С. Нерсесянц, В. В. Лазарев). Во-вторых, рассматриваемая наука открывает исторические процессы логико-понятийного оформления политической и правовой мысли, а также формирует знание о взаимосвязи идей прошлого с государственно-правовой и социальной практикой общества (В. Г. Графский). В-третьих, предмет истории политических и правовых учений составляют история методологии познания политических и правовых учений прошлого (Д. И. Луковская). В-четвертых, предмет истории учений о государстве и праве образует опыт индивидуального познания государственно-правовых явлений (М. Н. Марченко). Специфику предмета истории политических и правовых учений образует то, что данная наука – одновременно юридическая, историческая и теоретическая. Следовательно, составляющие предмета истории учений о государстве и праве являются ориентирами для целей и задач научных исследований. Они используются для выработки методологических оснований для критериев оценки юридических учений прошлого в тесной взаимосвязи с другими структурными элементами модели оценки.

Система методов истории политических и правовых учений представляет собой особые связи и взаимодействия между ее познавательными инструментами. К числу уровней методологических средств истории политических и правовых учений традиционно относятся философский, общенаучный, частнонаучный уровни, среди которых особое место занимают методологические подходы. Причем, как указывает Н. Н. Тарасов, методоло-

³ Термин «политико-правовая доктрина» использует в своих научных работах О.Э. Лейст, который

 $^{^4}$ В. Г. Графский выделяет в политико-правом учении теоретический (логико-понятийный), социальноисторический и социально-практический (доктринальный) компоненты учения [3, с. 20-25].

⁵ В данной статье под предметом оценки будет пониматься именно учение как термин, означающий целостно оформленную логико-теоретическую форму познания государственно-правовой действительности. Думается, такое понимание предмета оценки не будет входить в противоречие с устоявшимся мнением, что в объект истории политических и правовых учений входит целостно оформленная мысль, а предметом являются учения, выраженные в наиболее оформленных теориях, концепциях, доктринах и т.д. Хотя более точным было бы рассматривать учения через соответствующие концептуализации. Тем более, что на оценивание влияет значение и смысл, вкладываемые в данные логико-познавательные формы. В настоящей статье все же такая задача не ставится.

гические подходы в правоведении представляют собой выражение наиболее фундаментальных принципов и правил метода, являются формой реализации методологических средств науки в конкретных исследованиях проблем других наук. Методологический подход во многом выражает принципиальную методологическую ориентацию научного исследования, точку зрения на объект, понятие или принцип, задающий общую стратегию исследования. В общем плане значимость привлечения методологических подходов в юридической науке связывается с возникающими в ней проблемными ситуациями, которые не могут быть решены посредством методологических средств правоведения [19, с. 167 – 169]. Роль методологического подхода состоит в дополнении познавательных средств юридической науки в конкретных познавательных практиках. Для разработки критериев оценки юридических учений прошлого имеют особое познавательное значение следующие разновидности методологических подходов, которые задают предмету оценки особый характер.

Конкретно-исторический методологический подход выступает в качестве основополагающего средства, служащего единой мировоззренческой основой для всех критериев, поскольку историзм является базовым философским принципом для истории политических и правовых учений как науки исторической природы. По мнению В. С. Нерсесянца данный подход выступает в качестве способа адекватного понимания, интерпретации и оценки политико-правового содержания освещаемых учений в контексте прошлого и современности. Это связано с тем, что концепции и конструкции того или иного мыслителя прошлого в современных условиях играют вовсе не ту роль и имеют не то значение, которые были для них характерны в той, прошлой их «современности». Конкретно-исторический аспект политико-правового содержания учения показывает, какие именно исторически определенные и конкретные взгляды на общество, государство, право, политику и т. п. развиты и обоснованы в данном учении, как эти взгляды соотносились с требованиями определенных социальных групп, слоев и классов, какие интересы и тенденции развития они выражали, какую позицию занимал автор учения в контексте своей эпохи и т. д. [14, c. 23 - 24].

Хронологический методологический подход к формированию оценки политикоправовых учений ориентирован на раскрытие взаимосвязи истории и современности [16, с. 138—144]. Как указывает Д. И. Луковская, прошлое «присутствует» в настоящем историческом времени. Применительно к науке истории политических и правовых учений это, в частности, означает постоянную актуализацию тех или иных идей, концепций прошлого в современной науке права [13, с. 198]. При данном подходе учение или (теоретическая проблема) оценивается в его диалектическом развитии, во взаимосвязи и в противостоянии с другими теориями разного времени разных методологических традиций [1, с. 15—16; 12, с. 28—36].

Страноведческий методологический подход, применяемый к оценке политикоправовой мысли отражает синхронный и диахронный планы научного историко-юридического исследования. Представляя по своей сути историко-сравнительное исследование иных правовых систем, данный подход позволяет раскрыть роль и значение теоретически оформленных воззрений в контексте правовых традиций определенного периода. Причем, рассматриваемый подход предназначен для уяснения логики и закономерностей развития всемирной истории политико-правовой мысли в контексте региональных историй и отдельных учений [14, с. 20]. Указанное познавательное средство призвано сочетать между собой различные культурно и исторически обусловленные политико-правовые взгляды, давать им соответствующую оценку не только применительно к региональным учениям, но и определять их роль и значение во всеобщей истории политико-правовой мысли.

Проблемно-теоретический методологический подход также пронизывает инструментальные научные основания в выборе критериев оценивания учений прошлого. Д. И. Луковская подчеркивает, что историко-проблемный (проблемно-теоретический) метод исследования играет ведущую роль в истории политических и правовых учений. Он позволяет актуализировать изучаемые теории и в тоже время самокритично оценивать современную познавательную ситуацию в науке [13, с. 209]. Находящиеся в особой диалектической связке элементы «проблемного» и «теоретического» задают рамки понятийного плана. «Teopeтическая» составляющая проявляется в том, что наука истории политических и правовых учений в понятиях теории государства и права оценивает концепции, содержащие решения наиболее общих и значимых проблем теории государства и права [23, с. 16]. «Проблемная» составляющая понятийного основания рассматриваемого подхода связана с приданием современного смысла и значения научных проблем при помощи терминологического аппарата правоведения. Так, по справедливому мнению С. В. Липеня, история учений о праве и государстве в исследовании исторического материала в большей степени может ориентироваться на логику разработки научных проблем, предлагаемую теорией права и государства [12, с. 31].

Названные методологические подходы отвечают за формирование установки мировоззренческого характера, позволяющего представить учения как продукт прошлого юридического и теоретического характера, что составляет предметное своеобразие истории учений о государстве и праве.

Рассмотренные общие теоретические и методологические основания оценок позволяют перейти к актуальным критериям оценки политико-правовых учений посредством описания наиболее определяющих познавательных методологических средств.

1. По соотношению идеалов и исторической действительности учения по абсолютному характеру оцениваются как реакционные (призывающие к восстановлению прежних порядков), консервативные (направленные на сохранение и укрепление существующего государства и права) и прогрессивные (зовущие к переменам, положительная оценка которых соответствует мировоззрению исследователя). Выделяемый критерий основывается на той идее, что идеалы выражают интересы социальных групп, их цели, стремления и надежды, связанные с государством, правом, политикой, а на основе идеалов оценивается существующая государственно-правовая реальность и складываются представления о путях и способах ее сохранения или преобразования. В связи с этим, целью оценки учения является объяснение соотношения состояния основных государственных и правовых институтов правовой системы и возникающих учений. В частности, для предмета истории учений о государстве и праве это составляет существенное значение, поскольку согласно материалистически подходу причинами зарождения идей, их формирования и развития является государственная правовая действительность со своими учреждениями, политико-правовой практикой, историческими событиями и т. д. В тоже время, как указывается в юридической литературе, учения как составная часть политико-правовой идеологии, не могут оцениваться в понятиях гносеологии (истинное-неистинное), а должны оцениваться с позиции социологии, самосознания социальных групп и классов [6, с. 8]. Данный критерий может расцениваться как претендующий на универсальность, посредством которого можно судить о взаимосвязях политикоправовой мысли и государственно-правовых институтов прошлого.

2. По предположению о сроках и способах достижения идеалов учения по абсолютному характеру оцениваются как радикальные (зовущие к быстрой и всесторонней перестройке государства и права), умеренные (ставящие задачу перестраивать не все и не сразу), революционные (уповающие на насильственное преобразование существующего строя), реформистские (обосновывающие необходимость изменения общества при помощи реформ, проводимых государственной властью) [6, с. 8]. Выделяемый критерий является логическим продолжением предыдущего, который соотносит политико-правовую идеологию и исторический контекст. Он основывается на той идее, что учения состоят, в том числе, из программной части, которая включает в себя средства и способы достижения идеалов. Целью выделения данного критерия оценки является объяснение процессов включения политико-правовой мысли в практическую человеческую деятельность по преобразованию государственно-правовой действительности. Для выработки данного и предыдущего критериев особую важность имеет биографический (портретный) методологический подход, который позволяет раскрыть специфику осмысления автором учения государственно-правовой действительности, показать его мировоззрение, восприятие, причины написания произведения, что способствует пониманию связи идей и исторического времени (социальной действительности). Как несложно заметить, оба рассмотренных критерия оценки отражают политологический методологический подход к изучению учений прошлого, что позволяет представить учение не только как элемент политической системы, но и идеологический компонент правового сознания. Данная характеристика учения охватывается спецификой предметной области не только истории политических и правовых учений, но и всех теоретико-исторических юридических наук. Здесь раскрываются место и роль учений в истории государства и права, их влияние на государственную практику. В этом смысле выделяемые критерии позволяют показать междисциплинарные связи внутри юриспруденции.

В этой части исследования следует обратить внимание на важное обстоятельство. Рассмотренные критерии оценки учений в принципе нашли свое описание в истории учений о государстве и праве. Автору данной статьи не удалось найти научно проработанные и обо-

снованные основания для выделения иных критериев оценки. В научной литературе даются только лишь ориентиры для выделения иных критериев. В частности, Е. А. Фроловой указывается, что важной характеристикой доктрин следует считать предметно-содержательный аспект учения, научность, ориентир на общечеловеческие/классовые ценности, литературный стиль, популярность, количество последователей, доступность изложения и др. [23, с. 17]. Поэтому последующая часть исследования будет посвящена попытке выделить и обсудить наиболее значимые научные критерии, соответствующие существу истории политических и правовых учений.

3. По степени значимости для развития теоретических знаний о политике, государстве и праве по относительной характеристике учения оцениваются как 1) значимые; 2) учения, имеющие среднюю степень значимости и 3) низкую степень значимости. Выделяемый критерий основывается на той идее, что история политических и правовых учений может рассматриваться как история теории государства и права. Так, В. С. Нерсесянц указывал, что каждая современная теория есть прошедшее свой исторический путь знание с прежним пониманием объекта, способов, приемов и форм получения, обоснования, организации и функционирования нового знания [14, с. 18]. Целью разработки данного критерия является объяснение процесса становления, формирования и развития теоретического юридического знания в современной юриспруденции. В такой проекции современное содержание теории является отправной исторической точкой в оценивании учений прошлого. Это означает, что учения рассматриваются как определенная стадия генезиса наиболее актуальных направлений теоретического познания — так называемых «вечных вопросов». При таком подходе к оцениванию структура теории государства и права по своей сути представляет собой отдельные истории относительно обособленных и формирующихся теоретических представлений: понимания государства и права, осмысления государственной власти, форм государства, источников и форм права и т. д. В этой связи задача выделения критерия и заключается в том, чтобы показать на «шкале истории» становления, формирования и развития каждой теории роль и значение учения. Приведем простой, но показательный пример. Для современной теории разделения властей значимый, если не сказать определяющий характер имеет учение Ш. Монтескье. Вместе с этим нельзя исключить влияние идей Дж. Локка, который,

как известно, также выделял относительно самостоятельные власти. Здесь же следует упомянуть идеи М. Падуанского в разграничении власти. Более того, прообраз современной теории разделения властей мы можем найти в учениях Цицерона и даже Аристотеля. Получается, что выделение такого критерия совершенно по-новому позволяет взглянуть на становление теоретических представлений о политике, государстве и праве. Данный критерий способен существенным образом повлиять на развитие науки истории политических и правовых учений. В частности, такая оценка ставит перед историей учений о государстве и праве задачу осмысления историй отдельных теорий.

4. По отношению к содержанию предшествующих учений по относительной характеристике учения оцениваются как 1) новые, 2) относительно новые, 3) не новые. Основная идея, которая лежит в основании разработки данного критерия, заключается в том, чтобы дать сравнительную характеристику учениям прошлого с точки зрения способности формировать новое знание. В. И. Ленин со всей точностью в свое время подмечал, что «исторические заслуги судятся не по тому, чего не дали исторические деятели сравнительно с современными требованиями, а по тому, что они дали нового сравнительно со своими предшественниками» [11, с. 178]. История политических и правовых учений как составная часть истории современной юридической науки должна дать ответ на вопрос о том, какие учения или их отдельные идеи содержат принципиально иные положения, ранее не поднимавшиеся в истории. Какие учения их отдельные идеи содержат принципиально иные положения, ранее не поднимавшиеся в истории. Ведь оригинальность учений есть двигатель развития не только политико-правовой мысли, но и науки в целом. В этом смысле цель данного критерия заключается в объяснении влияния открытий в области познания государственно-правовой реальности в истории не только всего человечества, но и отдельных локальных историй. В связи со сказанным значение данного критерия очевидно, поскольку становится возможным понять где, при каких условиях возникли принципиально новые положения, что этому способствовало и как повлияло на последующее развитие. Например, Древняя Греция несомненный источник нового знания о многих явлениях юридической действительности о праве, законе, формах государства, власти и т. д. Наряду с этим история политической и правой мысли знает множество примеров и других открытий и в

Малюгин С. В. Методологические основания

оценки учений в истории политических

и правовых учений

других временах и локациях: разделения светской и религиозной власти, правил войны и мира, государственного суверенитета, прав человека и гражданина, общественного договора и т. д. Относительно новые учения также должны включаться в современную науку. Примерами таковых являются перенятые российской политико-правовой мыслью на рубеже XVIII – первой половины XIX в. основные европейские юридические идеи. При этом, ассимилированные на российскую почву отечественной мысли, данные идеи привнесли новое звучание в правовую идеологию того периода и могут рассматриваться как относительно новые и даже, возможно, как новые применительно к российской истории. Кроме того, оценка учений как не содержащих новых положений также дает ценную информацию. Используемые авторами произведений для обоснования своих мыслей хорошо известные положения прошлого, указывают на их несомненную значимость и важность в любых исторических контекстах.

5. По охвату влияния на развитие социальной и государственно-правовой практики по абсолютной характеристике учения подразделяются на оказавшие влияние 1) на большинство правовых систем, 2) многих правовых систем или 3) некоторых/одной правовой системы. Основная идея выделения данного критерия состоит в том, чтобы понять, какие учения сказались не только на развитии теоретического знания, но и на юридической и социальной практике. Такой критерий существенно расширяет предметную область истории учений о государстве и праве и соединяет ее с историей государства и права. Цель данного критерия состоит в объяснении роли и значения политико-правовой мысли в истории эволюции государственных и социальных институтов. При такой постановке вопроса становится очевидным, что идеи демократии, свободы, прав и свобод человека и гражданина, разделения властей и т. д. восприняты и признаны подавляющим большинством государств мира. Одновременно с этим, хорошо заметно, что указанные идеи совершенно по-разному включены, скажем, в правовые системы Европы и стран Ближнего Востока. В последних государствах преобладают другие учения, различные направления ислама, которые позволяют оценивать такие учения как оказавшие влияние на многие правовые системы. А социализм, к примеру, сформировал сравнительно небольшое количество правовых систем СССР, Китая, Кубы, Вьетнама. Здесь ключевой аспект методологии связан с методом сравнительного правоведения в юриспруденции. Критерий является довольно перспективным, поскольку способен предоставить науке данные о совместимости отдельных учений и различных социальных систем мира.

Объяснение роли и значения политикоправовой мысли в истории эволюции государственных и социальных институтов ставит перед наукой интересный вопрос о таком возможном критерии оценки политико-правового учения, как его практическая применимость к решению актуальных практических проблем⁶. Иными словами, перед правоведением ставится следующий вопрос: может ли оцениваться применимость учений прошлого в решении прикладных вопросов современности? В юридической науке сложилось несколько позиций в решении данного вопроса. О. Э. Лейст подчеркивает, что будущее не является предметом научного исследования, поскольку оно еще не существует даже несмотря на то, что идеалы всегда были средством сплочения общества или его части в борьбе за преобразование настоящего в идеальное будущее. И на данном основании в настоящее время наиболее общим критерием оценки программных частей правовых учений могут служить принципы и нормы международных пактов о правах человека [6, с. 8-9]. С другой стороны, политические учения — это теории, относящиеся к устройству государства, политической власти и общественных (классовых, межнациональных, международных и др.) отношений, которые определяют формы, задачи и содержание деятельности государства [16, с. 5-7, 8-9]. Так, М. Н. Марченко подчеркивает, что для компетентного решения политико-правовой проблемы настоящего необходимо знание традиций их рассмотрения в прошлом, прежде всего - знание различных способов аргументации в пользу того или другого решения политико-правовой проблемы [5, с. 15]. В этой связи весьма обоснованной является научная позиция В. Г. Графского, который признает вспомогательную роль за историей политических и правовых учений в вопросах организации, функционирования либо радикального преобразования государства, совершенствования законодательной политики или прогнозирования их ближайших и

⁶ Практические идеи о преобразовании государственно-правовой действительности содержатся в программной части политико-правовой доктрины. Следует отметить, что именно программные положения политико-правовой доктрины выражают идеологический характер доктрины; через них политикоправовое учение связано с политической практикой [6, с. 3].

отдаленных перспектив [3, с. 19]. Следовательно, прикладное значение учений прошлого для решения актуальных проблем современности может подлежать научной оценке, но только применительно к раскрытию закономерностей развития политико-правового знания о государственно-правовой действительности. Это значит, что история учений о государстве и праве имеет возможность предоставить сведения о том, какие изменения могут произойти в будущих процессах познания политики, государства и права. И, следовательно, через междисциплинарные связи с другими науками могут быть раскрыты механизмы включения политико-правовых идей в государственно-правовую практику. На этом основании у истории политических и правовых учений появится возможность объяснить тенденции государственно-правового развития общества, а также дать прогнозы относительно развития государства и права. Но дать непосредственную оценку применимости учения прошлого к проблемам сегодняшнего дня данная наука не может. История политических и правовых учений отвечает только за теоретико-историческую предметную область юриспруденции и не может выходить за рамки своего познавательного пространства, в том числе, применительно к вопросам научной оценки полученных результатов. Более того, в функции юридической теоретико-исторической науки не входит решение прикладных вопросов государственного управления, в том числе, касательно применимости политико-правовых учений прошлого к актуальным вопросам настоящего.

6. По времени распространения в политико-правовой идеологии общества учения по абсолютной характеристике подразделяются на 1) постоянные (имеют влияние с момента появления по настоящее время), 2) длительные (действовали продолжительное время), 3) среднесрочные (имели хождение непродолжительное время в истории) и 4) кратковременные (были включены в идеологию на определенном этапе истории). Общая идея выделения данного критерия состоит в том, чтобы показать какое место и значение учения прошлого имеют в общественном правовом сознании и мышлении. Цель данного критерия состоит в объяснении своеобразия отдельно взятых правовых систем в истории и современности в тесной взаимосвязи с правовой идеологией. Данный критерий позволяет проследить степень значимости учений в формировании государственных систем на отдельных исторических отрезках истории. В качестве постоянно действующих учений могут, скажем,

Малюгин С. В. Методологические основания

оценки учений в истории политических

и правовых учений

рассматриваться брахманизм и буддизм в индийской правовой системе. Так, несложно заметить, что положения социального неравенства в индийском обществе до настоящего времени составляют основу его социальной системы. Или скажем, если обратить внимание на современный Китай, то также несложно заметить, что положения конфуцианского учения и легизма имеют огромное значение не только в социальной системе данного общества, но и в устройстве государства и права. Имеются и учения, которые действовали длительно, но не постоянное время в истории отдельных обществ и государств. Идеи источника власти от бога имели длительное хождение в монархических государствах средних веков. Республиканские же идеи имели огромное значение во времена одноименного периода Древнего Рима, а также активно были включены и используются в государствах Европы Нового Времени. Среднесрочные идеи, такие как средневековые еретические движения в Европе, коммунистические политико-правовые учения во Франции XVIII в. и т. д. были включены в идеологию обществ на определенных этапах становления таковых правовых систем. Они по своим функциональным свойствам не всегда оказывали решающее значение в истории. Следует подчеркнуть, что некоторые кратковременные учения оставили серьезные «шрамы в истории» некоторых обществ и стран. К таковым можно отнести национал-социалистические идеи в Германии второй четверти XX века.

7. По степени актуальности к историческому времени по относительной характеристике учения можно подразделить по различным уровням. Причем, количество выделяемых степеней принципиального значения не имеет, поскольку, как и в предыдущих критериях, достаточно выделить с позиции современности, скажем, градации высокого, среднего и низкого. Основная идея выделения данного критерия связана с раскрытием места и роли учения применительно к социальной и государственной правовой практике отдельного периода истории общества и государства. Цель выделения данного критерия состоит в объяснении условий и причин возникновения, формирования и развития юридических учений. Юридические учения могут характеризоваться не только как способ понимания, но и как средство преобразования государственно-правовой действительности. В этом значении учение, применительно к оценочной части политико-правовой доктрины, содержит, как правило, негативную оценку существовавшей действительности

того времени, в котором жил автор. Такая негативная оценка в восприятии автора порождала юридические мысли по изменению такой реальности, преобразованию юридической действительности. Задача здесь состоит в том, чтобы оценить разработанные автором учения применительно ко времени создания соответствующих идей. В частности, необходимо дать оценку тому, насколько востребованными, необходимыми и значимыми были эти идеи для прогресса общества и государства. К примеру, учение Марсилия Падуанского о разделении светской и духовной власти было реально востребованным, служило прогрессу средневекового сознания, его освобождению от теологических представлений о роли церкви и религиозных догматов в регулировании общественных отношений. Иными словами, с позиций сегодняшнего дня можно увидеть истинную жизненность идей указанного автора. Актуальность «Левиафана» Томаса Гоббса не может рассматриваться как высокая, поскольку в его учении была описана, по сути, набирающая силу монархическая государственная власть. Это определяется тем, что европейские государства с монархической формой правления проходили довольно долгий путь к идеологии правового государства. Хотя следует отметить, что «Левиафан» поднимал важные вопросы соотношения государства и личности. Низкая степень актуальности свойственна тем учениям, которые по своему мировоззрению не меняли представления, не вскрывали потребности и острые проблемы общественного и государственного развития. К их числу стоит отнести идеи софистов, брахманизма, теологические воззрения в великом произведении «О граде Божием» Августина Аврелия («Блаженного») и т. д. Все учения, которые несут в себе невысокую актуальность с позиций сегодняшнего времени, не способствовали прогрессивному развитию человечества, а во многом консервировали существующие представления и, соответственно, не оказывали влияние на юридическую практику.

8. По форме мировоззрения по абсолютной характеристике учения могут делиться на мифологические, философские, религиозные и научные. Главной идеей включения такой оценки является распределение учений по логико-методологическому основанию политико-правовой доктрины. Целью выделения такого критерия является объяснение влияния формы мировоззрения, сознания и мышления эпохи на содержание учения. Важность такого критерия очевидна. Форма мировоззрения определяет саму суть учения, его конституирующие элементы, показывает его

возможности в познании мира, служит показателем развития человечества. Так, в мифах источником мирового порядка являются боги, они и в том числе являются и началом власти, закона, справедливости, правосудия и т. д. Если мифологические представления о политике, государстве и праве, служат истоками, предвестниками формирования политикоправовой мысли, то философские доктрины являются своеобразными «накопителями» знаний по их переводу в общие мировоззренческие установки. Философская форма мировоззрения позволяет придать учениям обобщающий характер, показать место и роль государственно-правовых явлений в жизни, сформировать наиболее общие юридические категории и т. д. Так, древнегреческая философия дала истории учений основные понятия и правила верного рассуждения. Философия нового времени снабдила человечество ценностными основаниями политических и правовых теорий, определила место человека в обществе и государстве, показала сущностные представления о политике, государстве, праве и т. д. Оценка учений как религиозных способствует критическому отношению к соответствующим идеям, показывает уровень развития политической и правой мысли, раскрывает их значение в формировании основных представлений. Учения научные несут в себе наиболее достоверные, обоснованные и рациональные данные в истории политической и правовой мысли.

9. По соответствию современному пониманию места и значения современным ценностям политики, государства и права учения по абсолютной характеристике могут подразделяться на разделяющие современные ценности и неразделяющие современные ценности. Общая идея разработки данного критерия состоит в том, что современное ценностное состояние воззрений на государственно-правовую действительность является своеобразным стандартом. На настоящий момент времени в качестве общепризнанных и устоявшихся являются идеи формального равенства, приоритета прав человека, свободы, общесоциальной сущности государства и т. д. История учений о политике, праве и государстве содержит довольно разнообразные взгляды, которые не всегда соответствует представлениям о правовых ценностях современного общества. Цель данного критерия состоит в том, чтобы объяснить закономерности формирования и развития ценностей государства и права, уяснить их роль и место в историческом развитии теоретически оформленных взглядов. В. В. Лазарев, показывая важность

применения ценностного (аксиологического) подхода к изучению политических учений, отмечает, как представляется, важное обстоятельство: «...мы же, соответственно, оцениваем обоснованность тех учений применительно к обстоятельствам места и времени, выявляем ценностное их содержание: в какой степени они отражают общечеловеческие ценности и в какой - классовые или единоличные интересы» [7, с. 23]. Пожалуй, хрестоматийным примером несоответствия современным ценностным представлениям является учение Н. Макиавелли, в котором цель оправдывает средства или мысли Аристотеля о естественном характере рабства. Такое несоответствие позволяет дать негативную (отрицательную) оценку учениям прошлого, показать их неверность, ошибочность. И в этом смысле такие учения должны находиться под пристальным вниманием современной науки, поскольку понимание причин и условий, их породивших, позволяет проникнуть в тайны развития человеческой мысли. Даже отрицательная роль в сравнении с другими учениями лишний раз показывает временной ценностный разрыв между историей и современностью, актуализирует исторические исследования.

10. По наличию/отсутствию противоречий (обоснованности) учения по абсолютной характеристике могут подразделяться на обоснованные и необоснованные. Основная идея в разработке данного основания оценки состоит в том, что учение может рассматриваться как результат и процесс мышления. В свое время Г. П. Щедровицкий обращал внимание на то обстоятельство, что текст может рассматриваться как продукт процессов мышления, оформление и след процессов мышления. Впоследствии он приходит к выводу о том, что одни части текста фиксируют процессы мышления, а другие части — знания [25, с. 65, 80]. Те части текста, которые фиксируют процессы мышления, позволяют оценить учения с позиций соответствия или несоответствия принятым формам размышления, т.е. логики. Целью выработки данного основания оценки является объяснение значения и роли процессов мышления в создании учения. В разработке соответствующей оценки имеет особое познавательное значение в качестве предмета познания исторический источник, который содержит следы мышления. Как указывал академик И. Д. Ковальченко, исторические источники являются результатом информационного процесса, в котором фигурируют объект - отражаемая реальность, субъект - творец источника и информация – результат отражения объекта субъектом» [9, с. 127-128]. В источ-

никоведении истории политических и правовых учений под источниками учений понимаются носители информации, содержащие сведения об учениях, отражающих оформленные теоретические взгляды на политику, государство и право. Источниками учений о политике, государстве и праве выступают различные письменные произведения, в которых обосновывается и выражается политико-правовая мысль. В качестве явного противоречия в учениях прошлого М. Н. Марченко приводил пример из учения Цицерона, в котором мыслитель в явном противоречии с собственными исходными положениями утверждал, что государство является не только естественным организмом, но и искусственным образованием, «народным установлением» [5, с. 71]. Или, как указывал В. С. Нерсесянц, доктрина Руссо также не лишена внутренних противоречий применительно к обоснованию идеи общественного договора и к его мысли о том, что причиной общественного договора является появление частной собственности и неравенства [14, с. 318 – 319]. Поскольку учение содержит внутренние противоречия, то и отношение к нему должно быть критическим, а идеи, как, впрочем, и все учение, может являться необоснованным.

Рассмотренные основания оценок учений в тесной взаимосвязи с другими элементами структуры в истории учений о государстве и праве являются перспективными в плане дальнейшего развития знания об истории политико-правовой мысли. Как и предполагалось, каждое основание для оценки служит своим целям и задачам в структуре познавательной деятельности. Возможно выделить и иные основания оценивания учений. Ими могут быть классовый характер политико-правовой мысли, полнота освещаемых в учении вопросов политико-правовой мысли, степень решения стоящих перед мыслителем задач, исторический период возникновения учения и т. д.

Технология применения оценок как часть методологии истории политических и правовых учений призвана раскрыть сложившуюся в науке истории политических и правовых учений практику их применения. При внимательном рассмотрении оценок становится очевидным, что ключевое значение при практической разработке критериев

⁷ Источниковение как особое направление исследований истории политических и правовых учений включает в себя вопросы изучения носителей ретроспективной информации, содержащих оформленные взгляды о диалектически связанных явлений политики, государства и права [10, с. 32].

оценивания политико-правовой мысли имеют методологические подходы, которые задают основной план исследования. При формировании оснований оценки учений высокое значение имеют и метанаучные средства познания: различные виды анализа, лингвистики, информатики и т. д. Несложно заметить, что выделяемые критерии оценивания являются тесно взаимосвязанными и взаимозависимыми. К примеру, актуальность учений определяется их новизной и востребованностью. А консервативный характер учения свидетельствует о невысокой значимости идеи в развитии теоретических воззрений и государственно-правовой практики. Следовательно, оценки являются необходимым компонентом технологии исследований в истории учений о государства и праве.

Таким образом, теоретико-методологический анализ значимости оценки в научной деятельности показывает ее высокое значение в развитии не только отдельных исследовательских процедур, но и науки в целом. Несмотря на высокий исследовательский потенциал, данная тематика в правоведении явно недостаточно изучена и проработана. Особенно это касается истории политических и правовых учений, в которой оценка имеет определяющее значение в прогрессе данной науки. Это связано с тем, что предметом оценки в истории учений о государстве и праве является учение, которое составляет ее ядро. Как показывает исследование, проблемный

характер оценки учений прошлого составляет предмет оценки и основание. На данный момент можно определенно сказать, что предмет оценивания составляет учение, которое предстает в различных логико-методологических формах - идеях, концепциях, доктринах, теориях и т. д., что создает трудности в научном исследовании. Предмет, как элемент структуры оценки, во многом определяет выбор методологического инструментария для оценивания. В качестве методологического начала для выработки основания оценивания выступают методологические подходы, используемые в истории политических и правовых учений, которые существенно расширяют пространство для соответствующих оценок. В качестве ориентиров для выборки оснований оценки учений выступает предметная область истории учений о государстве и праве. Определяющее значение для разработки критериев оценивания имеют цели и задачи конкретных научных разработок, которые определяются промежуточными и итоговыми результатами исследования. Рассмотренные в настоящей статье основания и разновидности оценок в целом отвечают предмету, цели и задачам истории политических и правовых учений как науки юридической, теоретической и исторической. Высказанные соображения о методологических основаниях оценки политических и правовых учений предполагают их дальнейшую проработку после их самостоятельной научной оценки.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Вакула А. И. История политических и правовых учений: поиск методологического основания в изучении // Вестник Краснодарского университета МВД России. -2009. -№ 4. -ℂ. 15-16.
- 2. Гранин Ю. Д. Оценка и ее роль в научном исследовании // Вестник электронных и печатных СМИ. 2016. № 1 (24). С. 3 22.
- 3. Графский В. Г. История политических и правовых учений : учебник. 3-е изд., доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2022. 736 с.
- 4. Ивин А. А. Основания логики оценок. Москва : Изд-во Московского государственного университета, 1970. 229 с.
- 5. История политических и правовых учений : учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. 656 с.
- 6. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под ред. О. Э. Лейста. Москва : Зерцало, 2006. $568 \, \mathrm{c}$.
- 7. История политических и правовых учений : учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2019. $800 \, \mathrm{c}$.
- 8. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.
- 9. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. 2-е изд., доп. Москва : Наука, 2003. 486 с.
- 10. Кодан С. В. Историко-юридическое источниковедение в структуре современного российского правоведения // Российский юридический журнал. -2018. -№ 4 (121). -C. 31 36.
- 11. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Москва : Госполитиздат, 1958. Т. 2 : 1895—1897. 679 с.
- 12. Липень С. В. История учений о праве и государстве: актуальные проблемы определения направлений развития научного знания // Актуальные проблемы российского права. -2012. -№ 3 (24). -C. 28 36.

- 13. Луковская Д. И. Предмет и методология истории политических и правовых учений // Известия высших учебных заведений. Правоведение. -2007. -№ 3 (272). C. 197 211.
- 14. Нерсесянц В. С. История политических и правовых учений : учебник. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2018. Т. 1. $352\,\mathrm{c}$.
- 15.Ожегов С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. Москва : Русский язык, 1987. 797 с.
- 16. Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания : сб. ст. / редкол.: В. Е. Гулиев [и др.]. Москва : ИГП АН СССР, 1978. 144 с.
- 17. Политические учения: история и современность / редкол. : В. Г. Графский, П. С. Грацианский, В. Е. Гулиев (отв. ред.) [и др.]. Москва : Наука, 1976. Кн. 1 : Домарксистская политическая мысль. 495 с.
- 18. Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2022. 512 с.
- 19. Тарасов Н. Н. История и методология юридической науки: методологические проблемы юриспруденции: учеб. пособие для вузов. Москва: Юрайт, 2022. 218 с.
- 20. Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1988. $124\,\mathrm{c}$.
- 21. Философия науки : учеб. пособие / под ред. С. А. Лебедева. Изд. 5-е, перераб. и доп. Москва : Академический Проект : Альма Матер, 2007. 731 с.
- 22. Философия : энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. Москва : Гардарики, 2004. 1072 с.
- 23. Фролова Е. А. История политических и правовых учений: классификационная и оценочная юридическая наука // Синергия. 2018. № 2. С. 13-18.
- 24. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2016. 320 с.
- 25. Щедровицкий Г. П. Из архива Г. П. Щедровицкого. Москва : Путь, 2003. Т. 6 : Процессы и структуры в мышлении : курс лекций. 320 с.

REFERENCES

- 1. Vakula A. I. History of political and legal doctrines: the search for a methodological basis in learning. $Vestnik\ Krasnodarskogo\ universiteta\ MVD\ Rossii = Bulletin\ of\ Krasnodar\ University\ of\ Russian\ MIA,\ 2009,\ no.\ 4,\ pp.\ 15-16.$ (In Russian).
- 2. Granin Yu. D. Evaluation and its role in scientific research. *Vestnik ehlektronnykh i pechatnykh SMI* = $Bulletin \ of \ electronic \ and \ print \ media$, 2016, no. 1 (24), pp. 3 22. (In Russian).
- 3. Grafskii V. G. *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. 3rd ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2022. 736 p.
- 4. Ivin A. A. *Osnovaniya logiki otsenok* [Foundation of evaluation reasoning]. Lomonosov Moscow State University Publ., 1970. 229 p.
- 5. Marchenko M. N. (ed.). *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2019. 656 p.
- 6. Leist O. Eh. (ed.). *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. Moscow, Zertsalo Publ., 2006. 568 p.
- 7. Lazarev V. V. (ed.). *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. 3rd ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2019. 800 p.
- 8. Nersesyants V. S. (ed.). *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. 4th ed. Moscow, Norma Publ., 2004. 944 p.
- 9. Kovalchenko I. D. *Metody istoricheskogo issledovaniya* [Methods of historical research]. 2nd ed. Moscow, Nauka Publ., 2003. 486 p.
- 10. Kodan S. V. Historical and legal source studies in the structure of current russian jurisprudence. Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian Juridical Journal, 2018, no. 4 (121), pp. 31-36. (In Russian).
- 11. Lenin V. I. *Polnoe sobranie sochinenii* [Complete works]. Moscow, Gospolitizdat Pudl., 1958. Vol. 2. 679 p.
- 12. Lipen S. V. History of doctrines about law and state: current issues of defining the directions of scientific knowledge development. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2012, no. 3 (24), pp. 28 36. (In Russian).
- 13. Lukovskaya D. I. Subject and methodology of history of political and legal doctrines. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, 2007, no. 3 (272), pp. 197 211. (In Russian).
- 14. Nersesyants V. S. *Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii* [History of political and legal doctrines]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2018. Vol. 1. 352 p.
- 15. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. (ed.). *Slovar russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. 18th ed. Moscow, Russkii yazyk Publ., 1987. 797 p.

- 16. Guliev V. E. et al. *Politicheskie i pravovye ucheniya: problemy issledovaniya i prepodavaniya* [Political and legal doctrines: issues of research and teaching]. Moscow, Academy of Sciences of the USSR Publ., 1978. 144 p.
- 17. Grafskii V. G., Gratsianskii P. S., Guliev V. E. (ed.) et al. *Politicheskie ucheniya: istoriya i sovremennost* [Political doctrines: history and modern times]. Moscow, Nauka Publ., 1976. Bk. 1. 495 p.
- 18. Syrykh V. M. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoi nauki* [History and methodology of legal science]. 2nd ed. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2022. 512 p.
- 19. Tarasov N. N. *Istoriya i metodologiya yuridicheskoi nauki: metodologicheskie problemy yurisprudentsii* [History and methodology of legal science: methodological issues of law]. Moscow, Yurait Publ., 2022. 218 p.
- 20. Tugarinov V. P. *Teoriya tsennostei v marksizme* [Theory of values in Marxism]. Leningrad State University Publ., 1988. 124 p.
- 21.Lebedev S. A. (ed.). *Filosofiya nauki* [Philosophy of Sciences]. 5th ed. Moscow, Akademicheskii Proekt Publ., Alma Mater Publ., 2007. 731 p.
- 22. Ivin A. A. (ed.). *Filosofiya: ehntsiklopedicheskii slovar* [Philosophy: encyclopedic dictionary]. Moscow, Gardariki Publ., 2004. 1072 p.
- 23. Frolova E. A. History of political and legal studies: Classification and evaluation. Synergy, 2018, no. 2, pp. 13 18. (In Russian).
- 24. Cherdantsev A. F. *Logiko-yazykovye fenomeny v yurisprudentsii* [Logical and linguistic phenomena in law]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2016. 320 p.
- 25. Shchedrovitskii G. P. *Iz arkhiva G. P. Shchedrovitskogo* [From G. P. Shedrovitsky archive]. Moscow, Put Publ., 2003. Vol. 6. 320 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Малюгин Сергей Владимирович (Екатеринбург) — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, e-mail: svm707@ mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Malyugin, Sergey V. (Ekaterinburg) — Cand. Sci. (Law), Docent, Assoc. Professor of the Theory of State and Law Department. Ural State Law University named after V.F. Yakovlev (21 Komsomolskaya St., Ekaterinburg, Russia, 620137, e-mail: svm707@mail.ru).

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

УДК 347.32

Д. В. Кускашев

Красноярский государственный аграрный университет, г. Красноярск, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-6689-8939 ResearcherID: AFD-1588-2022

М. Г. Маслова

Красноярский государственный аграрный университет, г. Красноярск, Российская Федерация ORCID: 0000-0003-0882-9879 ResearcherID: HHZ-5550-2022

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ МЫСЛИТЕЛЕЙ К ИНСТИТУТУ СОБСТВЕННОСТИ В ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 22-29. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.2.

Дата поступления 15.10.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье представлены результаты анализа ведущих концептуальных политико-правовых подходов мыслителей к институту права собственности, в контексте соответствующей исторической эпохи. Использованы диалектические методы исследования, историзм, системный анализ. Право собственности является важнейшим общественно ценным и значимым правом, которое в контексте современного общества можно назвать неотъемлемым гражданским правом. Авторы отмечают, что сама категория собственности анализировалась мыслителями с различных сторон, в том числе собственность рассматривалась для определения ее функционального назначения и той роли, которую она играла в масштабах личности, общества и государства. В связи с многогранным характером института собственности, исследователи выделяли несколько аспектов: аксиологический, экономический и юридический, что было вызвано реалиями и особенностями исторического развития философии права, политических и правовых исследований. В статье сделаны и обоснованы выводы относительно влияния на формирование концептуальных подходов мыслителей, к анализу института собственности, множества факторов, вобравших в себя мировоззренческую и социально-правовую оценку исторических форм эволюции институтов государственной власти, права, семьи и гражданского общества.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Государство; гражданское общество; институт собственности; социальное неравенство; утопии.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Кускашев Д. В, Маслова М. Г. Сравнительный анализ концептуальных подходов мыслителей к институту собственности в истории политических и правовых учений // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 4. — С. 22—29. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.2.

UDC 347.32

D. V. Kuskashev Krasnoyarsk State Agrarian University, Krasnoyarsk, Russian Federation ORCHID: 0000-0002-6689-8939 ResearcherID: AFD-1588-2022 M. G. Maslova

M. G. Maslova Krasnoyarsk State Agrarian University, Krasnoyarsk, Russian Federation ORCHID: 0000-0003-0882-9879 ResearcherID: HHZ-5550-2022

COMPARATIVE ANALYSIS OF THINKERS CONCEPTUAL APPROACHES TO PROPERTY INSTITUTE IN THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 22 – 29. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.2.

Received 15.10.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article provides the results of the leading conceptual political and legal approaches of thinkers to property institute in the context of given historical epoch. The authors use dialect methods of research as well as historicism and systemic analysis. Property right is essentially valuable and significal right in the society. In the context of modern society, one can state that it is inalienable civil right. The authors state that the very category of property can be analyzed by thinkers from different points of view. One is when property was viewed for distinguishing its functional designation and the role that it played on the scale of the individual, society and the state. Due to the multifaceted nature of the institution of property, the researchers underlined several aspects: axiological, economic and legal. It happened because of the realities and peculiarities of the historical development of the philosophy of right, political, and legal researches. The article makes a conclusion about the influence on forming of thinkers conceptual approaches to the property institute analysis. The authors underline many factors that have absorbed the ideological and socio-legal assessment of the historical forms of the evolution of institutions of state power, law, family and civil society.

KEYWORDS

State; civil state; property institute; social inequality; utopias.

FOR CITATION

Kuskashev D. V., Maslova M. G. Comparative Analysis of Thinkers Conceptual Approaches to Property Institute in the History of Political and Legal Doctrines. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 22 - 29. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.2.

Представляя значительную важность для общества, институт собственности находит отражение в основных нормативных документах, как общемирового уровня, так и на внутреннем уровне государства. Всеобщей декларацией прав и свобод человека ООН от 10 декабря 1948 г. закреплено право владения имуществом каждого человека, в том числе не только единолично, но и совместно с другими людьми, а также отмечено, что никто не может быть произвольно лишен своего имущества.

В законодательстве Российской Федерации право собственности нашло отражение в Конституции. Так, в части 2 статьи 8 закреплено равенство и защита всех форм собственности, а в статье 35 указано, что право собственности находится под защитой закона.

Данные нормы продолжены законодателем в Уголовном кодексе РФ, в котором право собственности раскрыто как объект уголовно-правовой охраны, вследствие своего статуса одной из важнейших сфер общественной жизни [9, с. 1]. Понятие собственности находит отражение и в других нормативных источниках, регулирующих налоговое, административное, трудовое, гражданское право. Помимо права понятие собственности глубоко включено в сферы экономики, социологии и психологии, что подтверждает значимость института собственности для общественной жизни.

По данным Министерства внутренних дел в январе — августе 2022 г. преступления против собственности носили преобладающий характер и в общем объеме составили 37,1 %, в том числе 35,4 % — кражи, 1,7 % — грабеж (разбой)¹. Превалирующая доля посягательств на собственность в общем объеме преступлений, а также значительный ущерб, наносимый этими преступлениями, приводят к необходимости непрерывного усовершенствования теории и практики уголовно-правовой работы в сфере преступлений, направленных против собственности.

В различных политико-правовых учениях прошлого собственность рассматривалась с различных сторон. В связи с ее многогранностью исследователи выделяли несколько аспектов: аксиологический, экономический и юридический [4, с. 60], что было вызвано реалиями и особенностями исторического развития философии права, политических и правовых исследований.

Гесиод первым из мыслителей исследовал собственность с точки зрения трех аспектов: власти, экономичности и труда. Согласно его учению, государственная власть имеет возможность защитить собственность от незаконных посягательств несобственников как в ходе военных конфликтов, так и в мирное время — в этой форме проявляется аспект власти. Аспект экономичности мыслитель выделял в связи с его доминированием в жизни общества, так как он напрямую связан с потреблением, без которого невозможно развитие общества. Аспект труда находит свое отражение в главной цели - сохранении и приумножении собственности, поскольку именно усердный труд позволяет эту цель достичь.

Одно из первых рассуждений на тему собственности встречается в поэме Гесиода «Труды и дни». В произведении описываются четыре века, в которых живет человечество: золотой, серебряный, бронзовый и железный. Золотой век отличался изобилием и всеобщим миром, а каждый последующий век являлся свидетелем все большего разложения нравов жителей, которое сопровождалось насилием, алчностью и попранием справедливости. Несмотря на отражение важности института собственности в своих произведениях, Гесиодом озвучена и критика крупных собственников, поскольку происхождение их богатства напрямую связывали с незаконными действиями. Согласно же утверждениям мыслителя, в основе получения и владения собственностью должны лежать труд и справедливость власти к собственникам [16, с. 199].

В дальнейшем институт собственности получил развитие в учении Платона, который рассматривал ее в контексте своей теории об организации общества в целом. В трудах «Государство» и «Законы» Платон поднимал вопрос необходимости уничтожения частной собственности, так как видел в ней основную причину социальных конфликтов и общественных недовольств, что объясняется временным периодом и историческими событиями, сопровождавшими написание его трудов. Так, период написания Платоном своих произведений совпал с внутренними социальными вспышками и недовольствами населения в городах-государствах и конфликтов между самими городами. При этом в тот же период уже существовал вдохновляющий пример Спарты, запретившей концентрацию богатств у избранных социальных классов [12, с. 124].

Сократ не оставил после себя каких-либо произведений — все, что известно о его взглядах на устройство общества и государства, отражено в учениях Ксенофонта и Платона.

¹ Состояние преступности в России за январь—август 2022 года / Министерство внутренних дел, ФКУ «Главный информационно-аналитический центр». Москва, 2022. С. 3.

В произведении Платона «Государство» Сократ выдвинул теорию нового социального порядка, в рамках которой руководители государства должны быть лишены любой собственности, что, по мнению Сократа, позволит высшим руководителям действовать исходя из заботы об обществе, а алчные и корыстные побуждения не будут оказывать на них влияния.

Аристотель, напротив, видел появление собственности как естественное продолжение любви человека к себе, оправдывая институт собственности идеей, что люди больше всего заботятся о том, что имеют сами, при этом считая собственность некоторой мотивацией к получению иных материальных благ и всеобщему процветанию. Однако он отрицательно оценивал чрезмерное накопление богатства и нечестно заработанное имущество, к нечестным видам заработка он относил ростовщичество, спекуляции и торговлю [6, с. 123].

Таким образом, взгляды мыслителей Древней Греции на институт собственности отличаются противоречивостью и дискуссионностью. Так, Аристотель положительно оценивает существование частной собственности, критически рассматривая вопросы реализации собственником своих прав на имущество. Платон и Сократ придерживались противоположного мнения, считая, что в государстве должна существовать только общая собственность, так как частная собственность является причиной возникновения споров между гражданами. Гесиод также давал частной собственности отрицательную оценку, считая ее причиной падения нравов своих сограждан.

Все приведенные древнегреческие философы рассматривали институт собственности с точки зрения соотношения противопоставляемых понятий: частных и общественных интересов, нравственных правил жизни и собственности. Немаловажную роль играли рассуждения о власти и ее вынужденном вмешательстве для урегулирования случившихся конфликтных ситуаций вокруг права собственности и недопущения их в дальнейшем. Результатом их размышлений является формулировка положительных черт института собственности и критика чрезмерного накопления собственности, которое оказывает отрицательное влияние на личные качества и моральные ориентиры собственника.

В период раннего Средневековья мыслители, исследуя институт собственности, сопоставляли божественное начало и земное, при этом особое значение отводили труду. Широкое распространение получила идея о прямой взаимосвязи собственности и труда, а также о необходимости передавать излишки богат-

ства на благотворительность, поскольку это поможет снизить социальное разделение и будет способствовать всеобщему равенству.

В целом политико-правовые учения Средневековья отличает идея о способности собственности оказать влияние на процесс минимизации социальной дифференциации. Фома Аквинский был сторонником идеи о порождении собственностью желания трудиться — по его мнению, собственники, живущие в обществе, характеризующимся всеобщим равенством его членов, управляя собственностью, стремятся достигнуть порядка и гармонии [18, с. 53].

В период позднего Средневековья институт собственности находит отражение в учениях социальных утопистов. Так, Томас Мор в знаменитом произведении «Утопия» озвучивает идею об отказе от частной собственности и необходимости наличия только общественной собственности. Мор приводит такой порядок государственного устройства, в рамках которого у граждан нет частной собственности, все имущество, а также обращающиеся на территории страны товары, принадлежат сразу всем гражданам [15, с. 64]. Томас Мор предполагал, что вследствие этого исчезнут страхи, бедность и тревожность, так как они являются следствием наличия частной собственности, а у населения будет отмечаться положительная динамика нравственных качеств и положительное чувство коллективизма и коллективной ответственности за благополучие общества.

Томазо Кампанелла в произведении «Город солнца» также приводил идеи социального устройства без частной собственности. Он считал, что частная собственность оказывает отрицательное воздействие на личность человека, порождая такие качества как жадность, лживость, эгоизм, причем деградация личности происходит как в результате чрезмерного богатства, так и бедности. В случае отсутствия собственности люди могут считаться равными, и вследствие этого отсутствуют причины для развития отрицательных качеств личности [15, с. 66].

Николо Макиавелли в книге «Государь» озвучивает противоположную точку зрения, считая, что право частной собственности является первоочередным наравне с личной безопасностью и должно неукоснительно соблюдаться государством. Поскольку любой гражданин резко отрицательно реагирует на потенциальную потерю имущества, то в случае попытки государства лишить граждан частной собственности не исключено восстание народа против власти [16, с. 201].

Таким образом, в средневековой философии институт собственности является важной частью общественной жизни. В результате реализации идеи интеграции всех граждан и упразднении социального неравенства, помимо частной собственности появляется общественная или коллективная собственность. В случае достижения идеи утопистов и развития общества в результате упразднения частной собственности, помимо общей собственности появится понятие личной собственности, в рамках которой будет рассматриваться собственность на предметы и объекты, которые необходимы для обеспечения жизнедеятельности.

Следующий этап развития института собственности связан с периодом эпохи Нового времени, которая характеризуется значительным общественным неравенством. Желание мыслителей того времени снизить социальное напряжение вылилось в идеи изменения власти в обществе. Институт собственности становится объектом коллективного и личного пользования.

Сторонники теории общественного договора придерживались позиции о возможности передачи части прав личности государству. Право собственности также предполагалось к передаче государству на основе «общественного договора», в рамках которого частного собственность являлась своеобразным продуктом государства, которое бы защищало ее от незаконных посягательств других лиц [3, с. 37].

Мыслители эпохи Нового времени много рассуждали о естественных правах человека, которые отчасти затрагивали право собственности [19]. Так, Томас Гоббс считал, что все люди в равной степени имеют право на имущество, не находящееся в чьей-либо собственности [17, с. 14]. В продолжение мысли, высказанной Гоббсом, Джон Локк считал, что объект становится собственностью при условии приложения труда. В мире существуют как объекты, которые принадлежат всем, например, земля и низшие существа, так и уникальные объекты собственности, такие как личность человека, посягать на которые никто не может [2, с. 3]. Жан-Жак Руссо также придерживался идеи об обязательности участия труда применительно к частной собственности [7, с. 47], при этом называя труд одной из причин социального неравенства в обществе, в виду различных способностей у разных людей [8, с. 28].

Русские мыслители представляли категорию собственности как соотношение человеческого и божественного, так как собственность идет от Бога, и человек может только

распоряжаться ею, но не владеть. При этом они отмечали связь собственности с трудом: частная собственность является стимулом для развития личности, совершенствование навыков и получение новых знаний.

Николай Бердяев писал, что собственность возникает как часть как часть неотъемлемых прав в результате воздействия свободной воли на природу. Иван Ильин отмечал, что посредством частной собственности происходит рост личности и развиваются такие черты характера как инициативность, предприимчивость, уверенность в себе и базовое доверие миру [10, с. 46].

В контексте истории России вызывают особый интерес взгляды мыслителей на земельную собственность. Константин Кавелин в своем труде «Взгляд на русскую сельскую общину» озвучивает позицию, которая не исходила из категоричной приверженности общины или частной собственности, а выступала взвешенной комбинацией данных видов собственности. Не принижая значимости частной собственности, отмечая ее необходимость для прогресса личности и общественной жизни, он считал, что община, как исторически сложившийся в России институт, поможет избежать значительного социального неравенства и недовольства общественных масс [Там же, с. 43].

С противоположных позиций выступали мыслители-славянофилы и социалисты, которые, опираясь на исторические обычаи, считали, что частная собственность чужда России. Петр Лавров полагал, что на основе общинной собственности можно провести социалистические преобразования, а славянофилы считали, что община является высшей формой реализации свободы личности [Там же, с. 44].

Религиозные мыслители также расходились во мнениях относительно необходимой для России формы собственности. Николай Федоров отрицательно оценивал частную собственность, поскольку считал, что она противоречит христианским канонам и отмечал необходимость не создавать из объектов собственности идолов, а относиться к ним сообразно их природе [Там же].

Владимир Эрн в основных положениях «Христианского братства борьбы» описал особую форму социализма с религиозным оттенком как такую форму организации общества, которая должна заменить собой государство, действуя с опорой на христианские религиозные источники. Создание такой формы возможно только с исчезновением частной собственности [5, с. 118].

Противоположного мнения придерживался Иван Ильин, выступавший против коллективной собственности. Он полагал, что право собственности — естественное право любого человека, которое должно быть надежно защищено законом, поскольку без права собственности человек не сможет реализоваться как свободное творческое создание [16, с. 203].

В первой половине XX века была разработана концепция функциональной собственности. Ее автор Семен Франк выступал с критических позиций, как в отношении частной собственности, так и общественной. Он не считал право собственности природным объектом, а относил его сугубо в область права и отмечал, что за ее пределами право собственности не имеет силы. Основными принципами, на которых базируется данная теория, являются принцип солидарности каждого человека общему делу и максимизация личного развития, при условии, что частная собственность существует в интересах общества и свобода индивидов подлежит корректировке с учетом интересов общества [5, с. 121].

После Октябрьской революции во второй половине XX века и вплоть до 1990-х годов на территории России шел процесс формирования и развития марксистко-ленинской теории права, которая провозгласила государство выше права, вступив, таким образом, в противоречие с принципами правового государства, которые реализовывались в западных странах.

С 1917 года и вплоть до 1950-х годов в среде советских исследователей наблюдалось крушение старой парадигмы и развитие конкуренции различных взглядов и концепций относительно права собственности. Только в конце 50-х годов ученые сформировали объект, предмет и проблемное поле советской правовой науки [11, с. 62].

Главенствующей формой собственности в рамках марксистской концепции в условиях строительства социализма была общественная собственность, которая противопоставлялась частной. При этом особое внимание уделялось собственности на средства производства, так как лицо, контролирующее сред-

ства производства, имеет власть не только над этими объектами, но и над трудом, приводящим их в движение, а значит, устанавливает тот или иной социальный порядок, который не только поддерживает состояние присвоенности средств производства, но и позволяет это состояние расширенно воспроизводить [14, с. 50].

В конце 1980-х годов — начале 1990-х годов наблюдалось смещение акцента с широкого поля исследуемых феноменов на игнорируемые ранее парадоксы, исключения, необъяснимые феномены [11, с. 64], определившее исследования, в которых право собственности получило либеральную трактовку.

Одним из самых значимых исследований, в рамках которого были пересмотрены господствующие взгляды, стала либертарноюридическая концепция права Владика Нерсесянца. Исследователь выдвинул тезис об отличии права и закона, привел специфические свойства всеобщей формы права, а также выделил равнозначные определения категории права: система формального равенства, система всеобщей справедливости, форма свободы в общественных отношениях [1, с. 5].

Относительно права собственности автор концепции придерживался позиции о важнейшем для права критерии — предоставлении каждому индивиду формального права стать собственником средств производства, поскольку главное и непременное условие — закрепить формальное равенство всех членов общества на средства производства [13, с. 8].

Таким образом, взгляды мыслителей на протяжении всего периода исторической эволюции политических и правовых учений, характеризуются противоположными оценками и неоднозначными, дискуссионными характеристиками. В зависимости от контекста исторической эпохи, социальной обстановки и экономических предпосылок, преимущественное предпочтение получала та или иная форма собственности. Частной собственности отдавали предпочтение ввиду ее способности вдохновлять граждан на усердную работу, а коллективной — вследствие ее способности снизить социальное напряжение и сплотить общество.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Архипов С. И. Либертарная теория права В. С. Нерсесянца: достоинства и недостатки // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». -2015. № 5. С. 5-14.
- 2. Грошев С. Н. Право собственности через призму идей Джона Локка. К вопросу о разнообразии форм собственности // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 1. С. 11—13.
- 3. Железнов А. С. Моральное обоснование понятия собственности: от захвата к обмену // Антиномии. Научный ежегодник Института философии и права УрО РАН. -2015. -№ 2. -C. 34-47.
- 4. Карпов Е. А. Философские основы собственности и парадигм права собственности // Сервис +. 2020. № 1. С. 59-67.
- 5. Кошарный В. П. Проблема собственности в русской религиозной философско-социологической мысли начала XX в. // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2019. № 1 (49). С. 116 124.
- 6. Кускашев Д. В. Учение Аристотеля о государстве и праве // Социально-экономический и гуманитарный журнал. -2021. -№ 3 (21). C. 121 130. DOI: 10.36718/2500-1825-2021-3-121-130.
- 7. Лукьянов Г. И., Чередниченко И. А. Собственность в социально-философском измерении: основные направления и подходы // Дискуссия. -2014. -№ 10 (51). -C. 47-50.
- 8. Милованов К. Ю. У истоков «Царства разума»: философские и общественно педагогические взгляды Ж.-Ж. Руссо // Проблемы современного образования. -2017. -№ 3. C. 23-32.
- 9. Молев Г. И. История становления уголовной ответственности за преступления против собственности в законодательстве России // Концепт. -2014. -№ S27. -C. 1-9.
- 10. Погудина Т. В. Проблема собственности и государства в русской философии // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. -2014. -№ 3. C. 43-54.
- 11. Сальников Е. В. Советская правовая наука: парадигмальный анализ // Философия права. -2020. -№ 1 (92). C. 59 65.
- 12. Скородумова П. А. Философско-правовые аспекты права собственности в учениях Аристотеля и Платона и их значение для современного права // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. -2016. -№ 5. -C. 123-127.
- 13. Сырых В. М. О праве социализма на собственное право (по версии академика В. С. Нерсесянца) // Λ енинградский юридический журнал. − 2009. − N $\!$ 4. − C. 7 − 28.
- 14. Таранова О. А. О теории общественной собственности в марксистской социологии // Социология и право. -2018. -№ 2 (40). C. 47-53.
- 15. Фролова Е. А. Политико-правовые идеи раннего коммунизма: Т. Мор и Т. Кампанелла // Право и государство: теория и практика. -2020. -№ 5 (185). C. 64-67.
- 16. Чуканов Е. В. Обзор философско-психологических концепций феномена собственности // Вестник Кемеровского государственного университета. -2016. -№ 4 (68). C. 199-205.
- 17. Шадрина Е. Н. «Общественный договор» Томаса Гоббса: историко-философская реконструкция концепции // Вестник Вятского государственного университета. -2017. -№ 7. С. 13-20.
- 18. Шестовских Н. А. Проблема собственности в трудах Фомы Аквинского // Общество: философия, история, культура. -2020. -№ 8 (76). -C. 51-55.
- 19. Kuskashev D. V., Lukinykh Yu. V. Issues of interaction between agribusiness and local self-government bodies in the Yenisei province // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science, Krasnoyarsk, November 18 20, 2020. Krasnoyarsk: IOP Publ. Ltd, 2021. Vol. 677. P. 22076. DOI: 10.1088/1755-1315/677/2/022076.

REFERENCES

- 1. Arkhipov S. I. V. S. Nersesyants's libertarian theory of law: the merits and defects. *Elektronnoye* prilozheniye k "Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu" = Electronic supplement to "Russian Juridical Journal", 2015, no. 5, pp. 5–14. (In Russian).
- 2. Groshev S. N. Property rights through the prism of John Locke's ideas. On the issue of diversity of forms of ownership. $Vestnik\ Moskovskogo\ Universiteta\ MVD\ Rossii = Vestnik\ of\ Moscow\ University\ of\ the\ Ministry\ of\ Internal\ Affairs\ of\ Russia,\ 2021,\ no.\ 1,\ pp.\ 11-13.\ (In\ Russian).$
- 3. Zheleznov A. S. Moral justification of property: from capture to change. *Antinomii. Nauchnyi* ezhegodnik Instituta filosofii i prava $URO\ RAN = Antinomies$. Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, 2015, no. 2, pp. 34 47. (In Russian).
- 4. Karpov E. A. Philosophical bases of property and of ownership. $Servis + = SERVICE \ plus. \ Scientific \ Journal$, 2020, no. 1, pp. 59 67. (In Russian).
- 5. Kosharnyy V. P. Problem of ownership in the Russian religious philosophical and sociological thought of the beginning of the XX century. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Povolzhskii region. Obshchestvennye nauki* = University proceedings. *Volga region. Social sciences*, 2019, no. 1 (49), pp. 116 124. (In Russian).
- 6. Kuskashev D. V. Aristotle's teaching on state and law. *Sotsialno-ehkonomicheskii i gumanitarnyi zhurnal = The Social and economic and humanitarian magazine*, 2021, no. 3 (21), pp. 121–130. DOI: 10.36718/2500-1825-2021-3-121-130. (In Russian).

- 28 -

- 7. Lukyanov G. I., Cherednichenko I. A. Property in socio-philosophical dimension: key ways and approaches. *Discussion*, 2014, no. 10 (51), pp. 47-50. (In Russian).
- 8. Milovanov K. Yu. At the origins of the "Kingdom of mind": J.-J. Rousseau's philosophical and sociopedagogical views. *Problemy sovremennogo obrazovaniya* = *Problems of modern education*, 2017, no. 3, pp. 23-32. (In Russian).
- 9. Molev G. I. History of the formation of criminal responsibility for crimes against property in the Russian legislation. *Kontsept*, 2014, no. S27, pp. 1-9. (In Russian).
- 10. Pogudina T. V. Problem of ownership and state in Russian philosophy. *Izvestiya Tulskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki* = *Izvestiya Tula State University*, 2014, no. 3, pp. 43-54. (In Russian).
- 11. Salnikov E. V. Soviet legal science: Paradigm analysis. $Filosofiya\ prava = Philosophy\ of\ Law$, 2020, no. 1 (92), pp. 59 65. (In Russian).
- 12. Skorodumova P. A. Philosophical and legal aspects of property right in doctrines of Aristotle and Plato and their significance for modern law. *Sotsialno-ehkonomicheskie issledovaniya, gumanitarnye nauki i yurisprudentsiya: teoriya i praktika = Social and economic researches, humanities and law: theory and practice,* 2016, no. 5, pp. 123 127. (In Russian).
- 13. Syrykh V. M. On the right of socialism to property right (according to academic V.S. Nersesyants). Leningradskii yuridicheskii zhurnal = Leningrad legal journal, 2009, no. 4, pp. 7-28. (In Russian).
- 14. Taranova O. A. On the theory of public property in Marxist sociology. *Sotsiologiya i Pravo = Sociology and Law*, 2018, no. 2 (40), pp. 47 53. (In Russian).
- 15. Frolova E. A. Political-legal ideas of early communism: T. Mohr and T. Campanella. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* = *Law and State: The Theory and Practice*, 2020, no. 5 (185), pp. 64 67. (In Russian).
- 16. Chukanov E. V. Review of philosophical and psychological concepts of the phenomenon of property. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Kemerovo State University*, 2016, no. 4 (68), pp. 199 205. (In Russian).
- 17. Shadrina E. N. "Social contract" of Thomas Hobbes: Historic and philosophical reconstruction of the concept. *Vestnik Vyatskogo gosudarstvennogo universiteta = Herald of Vyatka state university*, 2017, no. 7, pp. 13 20. (In Russian).
- 18. Shestovskikh N. A. The problem of property in the works of Thomas Aquinas. *Obshchestvo: filosofiya, istoriya, kultura* = Society: philosophy, history, culture, 2020, no. 8 (76), pp. 51 55. (In Russian).
- 19. Kuskashev D. V., Lukinykh Yu. V. Issues of interaction between agribusiness and local self-government bodies in the Yenisei province. *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science, Krasnoyarsk, November 18–20, 2020.* Krasnoyarsk, IOP Publ. Ltd, 2021, vol. 677, p. 22076. DOI: 10.1088/1755-1315/677/2/022076.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Кускашев Дмитрий Валерьевич (Красноярск) — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (660049, Россия, г. Красноярск, пр. Мира, 90, e-mail: kenig-1977@mail.ru).

Маслова Мария Георгиевна (Красноярск) — магистрант Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (660049, Россия, г. Красноярск, пр. Мира, 90, e-mail: wodehouse777@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kuskashev, Dmitry V. (Krasnoyarsk) — Cand. Sci. (History), Docent, Assoc. Professor of the Theory and History of State and Law Department, Law Institute of the Krasnoyarsk State Agrarian University (90 Mira Ave., Krasnoyarsk, 660049, Russia, e-mail: kenig-1977@mail.ru).

Maslova, Maria G. (Krasnoyarsk) — Master's Degree student of the Law Institute of the Krasnoyarsk State Agrarian University University (90 Mira Ave., Krasnoyarsk, 660049, Russia, e-mail: wodehouse777@yandex.ru).

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ **PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES**

УДК 342.9 Б. А. Ревнов

> Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербург, Российская Федерация ORCID: 0000-0001-6668-6760 ResearcherID: GXG-4571-2022

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УСТАНОВЛЕНИЯ ЗАПРЕТА НА ВЪЕЗД В РОССИЙСКУЮ ФЕДЕРАЦИЮ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 30 - 41. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.3.

Дата поступления 15.10.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы функционирования двух параллельных порядков наступления негативных последствий, предусмотренных за нарушение одного и того же регулирования, установленного Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», выражающихся в запрещения въезда в Российскую Федерацию иностранным гражданам и лицам без гражданства: первый — в порядке привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения, состав которого предусмотрен статьей 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, второй - во исполнение требований Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Сравниваются статусы лиц, претерпевающих негативные последствия при функционировании каждого из упомянутых порядков. Анализируются отдельные теоретические проблемы, связанные с функционированием данных порядков, в том числе во взаимосвязи между собой, и способы практического разрешения данных вопросов. Рассматриваются различные варианты толкования рассматриваемого регулирования: буквальное, системное, а также толкование, придаваемое нормам правоприменительной практикой. Исследуется судебная практика, посвященная рассматриваемому вопросу, а также проекты изменения действующего законодательства, направленные, среди прочего, на разрешение имеющихся проблем нормативно-правового регулирования в указанной сфере.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Ревнов Б. А. О некоторых вопросах установления

Запрет на въезд в Российскую Федерацию; решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию; ограничение въезда в Российскую Федерацию; высылка; статус иностранных граждан и лиц без гражданства; нарушение режима пребывания в Российской Федерации.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Ревнов Б. А. О некоторых вопросах установления запрета на въезд в Российскую Федерацию для иностранных граждан и лиц без гражданства // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. -C. 30-41. -DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.3.

UDC 342.9

B. A. Revnov

The Law Institute (St. Petersburg), St. Petersburg, Russia ORCID: 0000-0001-6668-6760 ResearcherID: GXG-4571-2022

ON SOME ISSUES OF ESTABLISHING A BAN ON ENTRY INTO THE RUSSIAN FEDERATION FOR FOREIGN CITIZENS AND STATELESS PERSONS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 30 − 41. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.3.

Received 15.10.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article considers some problematic issues of the functioning of two parallel mechanisms for the onset of negative consequences provided for violation of the same regulation established by the Federal Law «On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation». These issues are expressed in the prohibition of entry into the Russian Federation for foreign citizens and stateless persons: the first issue is reflected in the order of bringing to administrative responsibility for committing an administrative offense. The composition of this offence is provided for in Article 18.8 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation. The second is expressed in pursuance of the requirements of the Federal Law «On the Procedure for Departure from the Russian Federation and Entry into the Russian Federation». The article compares the statuses of persons undergoing negative consequences during the functioning of each of the mentioned mechanisms. The author analyses some theoretical problems related to the functioning of these mechanisms, including in interconnection with each other, and ways of practical resolution of these issues. The article considers various options for interpreting the regulation in question, including literal and systemic, as well as the interpretation given to the norms by law enforcement practice. The judicial practice devoted to the issue under consideration, as well as projects for changing the current legislation, aimed, among other things, at resolving the existing problems of legal regulation in this area, are being studied.

KEYWORDS

Ban on entry into the Russian Federation; decision not to allow entry into the Russian Federation; restriction of entry into the Russian Federation; expulsion; the status of foreign citizens and stateless persons; violation of the regime of stay in the Russian Federation.

FOR CITATION

Revnov B. A. On Some Issues of Establishing a Ban on Entry into the Russian Federation for Foreign Citizens and Stateless Persons. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 30-41. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.3.

Российская Федерация – правовое государство, в котором иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности наравне с его гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации¹. При этом, из Конституции Российской Федерации следует², что разница в статусе иностранных граждан (лиц без гражданства) (далее по тексту для целей данной статьи обе эти категории будут поименованы как «иностранцы») и граждан Российской Федерации возможна лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами³, то есть неразрывно связаны со статусом именно гражданина Российской Федерации. Одним из таких неразрывно связанных со статусом гражданина Российской Федерации конституционных прав является право на беспрепятственный въезд на территорию Российской Федерации⁴. Кроме того, Конституция Российской Федерации признает право на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства только за теми, кто законно находится на территории России5.

Права и обязанности иностранцев в этом аспекте конкретизированы в большей своей части Федеральными законами «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Последний среди прочего разделяет законно находящихся на территории Российской Федерации иностранцев на три категории: временно пребывающие (прибывшие на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получившие миграционную карту); временно проживающие (получившие разрешение на временное

Срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина определяется сроком действия выданной ему визы; в случае прибытия иностранного гражданина в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, этот срок не может превышать 90 суток⁷. По общему правилу, временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин обязан выехать из Российской Федерации по истечении срока действия его визы или иного срока временного пребывания⁸, за исключением случаев, установленных данным Федеральным законом.

За нарушение правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранца предусмотрена административная ответственность с возможным либо безальтернативным назначением такого административного наказания как административное выдворение за пределы территории Российской Федерации⁹.

В рамках совершенствования правовой базы противодействия незаконной миграции во исполнение Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года¹⁰ и Послания Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 года¹¹, параллельно

проживание) и постоянно проживающие (получившие вид на жительство)⁶. В зависимости от того, к какой категории относится тот или иной иностранец (в каком режиме он пребывает на территории Российской Федерации), определяется итоговый его статус, в том числе срок возможного пребывания (проживания) в Российской Федерации, условия выбора места пребывания (проживания) и круг прав и обязанностей, связанный с их пребыванием (проживанием).

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 14.04.2022).

² Там же. Ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 62.

 $^{^{3}}$ П. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февр. 1998 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года "О правовом положении иностранных граждан в СССР" в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 9. Ст. 1142.

⁴Ч. 2 ст. 27 Конституции Российской Федерации. ⁵Там же. Ч. 1 ст. 27.

⁶ Ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁷ Там же. П. 1 ст. 5.

⁸ Там же. П. 2 ст. 5.

⁹ Ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 1.

¹⁰ П. «ж» п. 24 Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом Российской Федерации 13 июня 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации. 2014. № 1.

названному выше регулированию в 2013—2014 годах Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» дополняется нормами, устанавливающими запрет на въезд в Российскую Федерацию для иностранцев, превысивших установленный Федеральным законом срок непрерывного пребывания в Российской Федерации в течение трех¹², пяти либо десяти¹³ лет со дня выезда из Российской Федерации, в зависимости от длительности нарушения. На некоторых вопросах соотношения данного регулирования между собой и хотелось бы акцентировать внимание.

Порядок пересечения Государственной границы Российской Федерации имеет разрешительный характер: иностранцы, которым в соответствии с законодательством Российской Федерации не разрешен въезд в Российскую Федерацию, пропуску через Государственную границу не подлежат¹⁴. Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» устанавливает случаи, при наступлении которых иностранцам въезд в Российскую Федерацию не разрешается, разделяя их при этом на те, при наступлении которых въезд в Российскую Федерацию обозначенным выше субъектам может быть не разрешен¹⁵, и те, при наступлении которых въезд в Российскую Федерацию не разрешается¹⁶. Применяя буквальное и грамматическое толкование, можно прийти к очевидному выводу о том, что одна из норм носит диспозитивный характер, оставляя уполномоченному органу свободу усмотрения при принятии решения о запрете въезда в Российскую Федерацию иностранцу,

в то время как другая предусматривает случаи, когда подобной свободы выбора такой орган не имеет. То есть, при наступлении определённых обстоятельств, уполномоченный орган не обладает свободой усмотрения, не может учесть какие-либо дополнительные факторы и обязан императивно, автоматически принять решение о неразрешении въезда на территорию Российской Федерации. Подобная трактовка данного регулирования встречается как в научных трудах [1, c. 29 - 34; 5, c. 138; 7, c. 120; 9, c. 85; 10, c. 6 - 10; 11, c. 27 - 31], так и в судебной практике (об этом подробнее ниже).

В качестве частных случаев, влекущих такой запрет, Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» предусматривает пребывание в Российской Федерации свыше разрешенного срока, что в зависимости от длительности превышения срока пребывания влечет установление запрета на въезд иностранца в Российскую Федерации на три года, либо пять, либо десять лет со дня выезда из Российской Федерации 17. Вынесение в отношении иностранца решения об административном выдворении, в частности, за административное правонарушение, предусмотренное частью 1.1 статьи 18.8 КоАП Российской Федерации, признается самостоятельным основанием для принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в течение пяти лет со дня административного выдворения за пределы Российской Федерации¹⁸.

То есть, обобщая вышесказанное, возможно сделать логичный вывод о том, что за нарушение одного и того же регулирования, установленного Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 19, действующее законодательство по сути предусматривает два порядка наступления негативных последствий: первый - в ходе привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения, состав которого предусмотрен статьей 18.8 КоАП Российской Федерации, второй — во исполнение требований Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

 $^{^{12}}$ Ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2013 года № 389-ФЗ «О внесении изменений в статью 27 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" и статью 5 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52, ч. 1. Ст. 6954.

¹³ О внесении изменений в статью 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»: Федер. закон от 31 дек. 2014 г. № 524-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1, ч. І. Ст. 77.

¹⁴ Ч. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года № 4730-І «О Государственной границе Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 4 мая.

¹⁵ Ст. 26 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029.

¹⁶ Там же. Ст. 27.

 $^{^{17}\}Pi\pi$. 12−14 ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

 $^{^{18}\,\}Pi.$ 2 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

¹⁹ Ст. 5 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

Само по себе существование подобных параллельных порядков порождает определенные вопросы, на некоторые из которых правоприменительная практика уже подготовила свои ответы, однако иные ещё предстоит разъяснить.

Первый, лежащий на поверхности, вопрос соотношения указанных порядков связан с потенциальной возможностью двойного претерпевания негативных последствий за одни и те же деяния. При этом речь, безусловно, не идет о двойном привлечении к ответственности в нарушении конституционного 20 принципа non bis in idem («не дважды за одно»), который имеет общеправовое значение и распространяется, в том числе на законодательство об административных правонарушения x^{21} — решение о неразрешении иностранцу въезда в Российскую Федерацию не является разновидностью юридической ответственности, а представляет собой меру государственного реагирования на противоправное поведение иностранцев, предусмотренное статьей 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»²² (не относится к административным наказаниям, указанным в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях²³ или Уголовном кодексе Российской Федерации²⁴).

Эта мера, согласно толкованию, данному в решении Конституционного Суда Российской Федерации, по своему существу направлена на предупреждение новых правонарушений со стороны иностранцев, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и в силу этого не может быть увязана с производством в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Соответственно, принятие указанного решения уполномоченным органом не обусловлено обязательным предварительным привлечением лица к административной ответственности²⁵.

Следует отметить, что подобный подход судебной практики конституционного судопроизводства к схожему по правовой природе механизму нормативного регулирования не является исключительным: Конституционный Суд Российской Федерации и ранее признавал возможность установления отраслевым законодательством основанных на факте привлечения к административной ответственности запретов, налагаемых в административном порядке, которые применяются автономно от производства по делу об административном правонарушении (например, определяя в качестве допустимой²⁶ такую административно-предупредительную меру как предусмотренный статьей 13 Федерального закона²⁷ «Об оружии» запрет на приобретение охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом).

То есть по своей правовой природе данная правоограничительная мера является административно-восстановительной мерой принуждения. Неделиктное основание применения указанного правоограничения указывает на его восстановительный характер,

²⁰ Ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации. 21 Абз. 3 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февр. 2019 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 15.33.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки У. М. Эркеновой» // Российская газета. 2019. 20 февр.; абз. 3 п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2020 года № 312-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бояринцева Игоря Сергеевича на нарушение его конституционных прав статьей 319 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459418.pdf (дата обращения: 08.07.2022) ; абз. 1 п. 3.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2021 года № 17-П «По делу о проверке конституционности статьи 1.5, части 1 статьи 2.1, части 1 статьи 15.6, пункта 1 части 1, части 3 статьи 28.1 и примечания к этой статье Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки Н. Н. Корецкой» // Российская газета. 2012. 26 мая и др.

 $^{^{22}\,\}mathrm{Ct.}$ 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

 $^{^{23}\,}$ Ст. 3.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

 $^{^{24}}$ Ст. 44 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

²⁵ Абз 1 и 2 п. 5 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 20 мая 2021 года № 884-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Узбекистан Поянова Отабека Абжобборовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 13 части первой статьи 27 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"». URL: http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx (дата обращения: 08.07 2022).

 $^{^{26}}$ П. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2012 года № 16-П «По делу о проверке конституционности положения части десятой статьи 13 Федерального закона "Об оружии" в связи с жалобами граждан Г. В. Белокриницкого и В. Н. Тетерина» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2012. № 5.

 $^{^{27}}$ Ст. 13 Федерального закона от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 51. Ст. 5681.

поскольку применяется к лицу в связи с отсутствием права находиться в Российской Федерации. Тем самым лицо, которое уже утратило такое право, не лишается того, на чем бы основывался его законный интерес. Таким образом, сама по себе возможность наличия двух названных порядков, результатом применения которых является запрет для иностранцев на въезд в Российскую Федерацию, не создает неразрешимых трудностей. Однако появляется следующая проблема, связанная с взаимосвязями, возникающими при задействовании названных порядков.

Второй вопрос, связанный с соотношением двух указанных порядков претерпевания неблагоприятных последствий, обусловлен фактическим статусом иностранца, нарушившего режим пребывания.

В ходе производства по делу об административном правонарушении в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, выясняется вся полнота обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, в том числе наличие события административного правонарушения; виновность лица в совершении административного правонарушения; обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении (включая истечение срока давности привлечения к административной ответственности), а также причины и условия совершения административного правонарушения²⁸.

Срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение правил пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранцев составляет один год со дня совершения административного правонарушения²⁹, при этом срок, в течении которого уполномоченный орган в праве вынести решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию существенно выше, и ограничен, по сути, самими сроками запрета на въезд.

Вместе с тем лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, обладает всеми правами, предусмотренными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях 30, в том числе правом знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства,

Ревнов Б. А. О некоторых вопросах установления

запрета на въезд в Российскую Федерацию для

иностранных граждан и лиц без гражданства

заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами. Кроме того, суд не лишен возможности, учитывая конкретные обстоятельства административного правонарушения, индивидуализировать наказание либо признать административное правонарушение малозначительным³¹. Усиливает, упрочивает позицию лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, и неоднократно выражаемая правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации о недопустимости для судов ограничиваться лишь формальными основаниями применения закона, когда речь идет об институтах, связанных с прекращением пребывания или проживания иностранного гражданина в Российской Федерации, в том числе об административном выдворении за ее пределы: судам необходимо учитывать, исследовать и оценивать реальные обстоятельства, чтобы признать соответствующие решения в отношении иностранного гражданина необходимыми и соразмерными³².

Несколько иначе урегулирован процесс принятия решения о неразрешении въезда. Во исполнение Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³³ Правительством

²⁸ Ст. 4.2, 4.3, 24.5, 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

²⁹ Там же. Ч. 1 ст. 4.5.

³⁰ Там же. Ст. 25.1.

³¹ Там же. Ст. 2.9.

³² Абз. 2 п. 6 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 марта 2009 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Варм"» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 2 ; абз 2 п. 4.2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2006 года № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)", пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"» // Там же. 2006. № 5 ; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 окт. 2018 г. № 2530-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Республики Азербайджан Шукурова Новруза Али оглы на нарушение его конституционных прав частью 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: http://doc. ksrf.ru/decision/KSRFDecision363682.pdf (дата обращения: 12.10.2022) и др.

 $^{^{\}rm 33}$ Ч. 3 ст. 25.10 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

Российской Федерации утверждены правила принятия такого решения, согласно которым такое решение принимается уполномоченным органом в месячный срок³⁴ со дня выявления обстоятельств, указанных, в частности, в части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³⁵. Правила также предусматривают, что при изменении обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения о неразрешении въезда, данное решение может быть отменено принявшим его уполномоченным федеральным органом исполнительной власти³⁶. Утвержден и ведомственный порядок рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, который предусматривает среди прочего, что при подготовке материалов для принятия обсуждаемого решения учитывается наличие у иностранного гражданина или лица без гражданства членов семьи, являющихся гражданами Российской Федерации³⁷ (правда, в теоретическом аспекте не очень понятно, как можно это учесть, если Федеральный закон в ряде случаев не предоставляет уполномоченному органу какого-либо выбора). Как и названные выше Правила, рассматриваемый Порядок предусматривает отмену решения о неразрешении въезда при изменении обстоятельств, послуживших основанием для его принятия³⁸.

Представляется, что такое регулирование исключает возможность отмены решения о неразрешении въезда, принятого в связи с нарушением срока пребывания, до истечения установленного законом срока запрета на въезд.

Таким образом, складывается многоаспектная ситуация, при которой привлечь к административной ответственности иностранного гражданина за нарушение режима пребывания (проживания) в Российской Федерации возможно в течение года с момента совершения административного правонарушения, как следствие - применить к нему административное выдворение (в качестве административного наказания) и в дальнейшем запретить въезд в Российскую Федерацию сроком на 5 лет³⁹. Если по каким-то причинам, к которым относится и истечение срока давности привлечения к административной ответственности⁴⁰, иностранец, нарушивший режим пребывания, не был привлечён к административной ответственности, то въезд в Российскую Федерацию ему все равно будет закрыт на срок 3, 5 или 10 лет, в зависимости от длительности нарушения режима пребыва- $HИЯ^{41}$.

Если углубиться в теоретическую часть вопроса в отличии от процесса по привлечению субъекта к административной ответственности, в данном случае наличие, либо отсутствие нарушения соответствующих положений Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 42 определяется формально, а какие-либо процессуальные права и гарантии, предоставляемые лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не реализуются, то есть за нарушение одних и тех же норм действующего законодательства, субъекту, нарушившему эти нормы, предоставляется существенно различающийся объем способов защиты прав, при успешном применении которых возможно избежание наступления неблагоприятных последствий в виде неразрешения въезда в Российскую Федерацию. При этом выбор этих способов зависит не от желания субъекта, а по сути, от того, успеет ли уполномоченный орган возбудить дело об административном правонарушении и привлечь субъекта к административной ответственности в пределах установленного срока давности привлечения к административной ответственности.

 $^{^{34}}$ П. 2 и 3 Правил принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 янв. 2015 г. № 12) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 4. Ст. 654.

 $^{^{35}\,\}mathrm{H}.$ 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

 $^{^{36}\,\}Pi.\,\,6$ Правил принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию ...

³⁷ П. 3.1 Порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства (утв. Приказом МВД Российской Федерации от 8 мая 2019 г. № 303). URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 12.10.2020).

³⁸ Там же. П. 7.

 $^{^{39}\,\}Pi.~2$ ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

 $^{^{40}\,\}Pi.\,\,6$ ч. 1 ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

 $^{^{41}\}Pi.$ 12-14 ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

 $^{^{42}}$ П. 1 ст. 5 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ.

Фактически, лицо, привлекаемое к административной ответственности, к примеру, по части 1.1. статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, находится в лучшем положении, чем иностранец, нарушивший положения пункта 1 статьи 5 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», но к административной ответственности не привлеченный. Помимо наличия процессуальных гарантий и возможности освобождения от соответствующего административного наказания (как следствие, не наступает случай, являющийся основанием для неразрешения въезда в Российскую Федерацию⁴³), на такое лицо не распространяются условия об истечении годичного срока давности привлечения к административной ответственности. Кроме того, срок неразрешения въезда также разнится: при наличии вступившего в законную силу судебного постановления о привлечении иностранного гражданина или лица без гражданства к ответственности, такой срок составляет 5 лет, а для лиц, не привлеченных к административной ответственности, такой срок может составить 10 лет⁴⁴.

Подобное регулирование порождает вопросы о справедливости, которые, если будет объективно признано наличие таковых, могут быть решены как ужесточением норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, так и смягчением положений Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (либо иным принципиальным изменением регулирования).

Однако на этом неоднозначные теоретические аспекты регулирования не заканчиваются. При всей массовости, однозначности, простоте и типичности случаев применения данных порядков, возникают обоснованные вопросы. Как поступить, в случае, если, к примеру, дело об административном правонарушении было прекращено в связи с отсутствием состава административного правонарушения⁴⁵? Формально, если нарушение сроков режима пребывания имело место быть, уполномоченный орган не обладает дискреционными полномочиями по принятию иного решения, кроме как о запрете въезда в Российскую Федерацию, что, по сути, нивелирует теоретическую разницу между статусом лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении и иностранца, нарушившего режим пребывания, которого по любой причине привлечь к административной ответственности нельзя: в случае прекращения производства по делу формально он все равно должен быть лишен возможности находиться на территории Российской Федерации на длительный срок и не очень важно, в рамках какой процедуры.

Рассматривая ситуацию дальше, возникает вопрос о возможности судебной защиты. Субъект, в отношении которого принято решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, безусловно, не лишен возможности оспорить данное решение в суде⁴⁶, однако суд проверяет законность 47 и обоснованность [4, с. 64] решения, которое оспаривается, то есть оправдывает, либо признает незаконными действия уполномоченного органа по вынесению соответствующего решения, которые, при соблюдении установленной процедуры, являются законными при наличии самого факта превышения иностранным гражданином либо лицом без гражданства разрешенного срока пребывания на территории Российской Федерации. Если ограничиться буквальным и грамматическим толкованиями исследуемых норм, то круг замкнулся.

Ещё одним проблемным вопросом исследуемого регулирования, с учётом допустимости его автономного применения (то есть вне зависимости от мер административной ответственности, которые были или не были применены к иностранцу в связи с теми же обстоятельствами нарушения срока пребывания в Российской Федерации) является его безальтернативность, «негибкость», на что также неоднократно обращалось внимание в научной литературе [2, с. 14-21; 6, с. 53-54]. Срок запрета на въезд не может быть ни сокращен, ни приостановлен. Возможность отмены запрета на въезд в Российскую Федерацию, как было отмечено ранее, связывается только с изменением обстоятельств, послуживших основанием для его наложения. При этом вопросы необходимости наличия, в том числе в аспекте необходимости обеспечения должного баланса между охраняемыми конституционными ценностями и публичными интересами в сфере миграции, в действующем правовом регулировании отдельных процедур которые, будучи

 $^{^{43}}$ П. 2 ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ.

⁴⁴ Там же. П. 14.

 $^{^{45}\,\}Pi.\,\,2$ ч. 1 ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

⁴⁶ Ч. 1 ст. 218 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 9 марта 2015 года № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁴⁷Там же. Ч. 8 ст. 226.

несвязанными с оспариванием решения о неразрешении иностранному гражданину въезда в Российскую Федерацию, позволяли бы ставить вопрос о сокращении срока неразрешения въезда или же его приостановления, требуют отдельного, обстоятельного исследования.

К обозначенным выше теоретическим вопросам добавляются вопросы практические, рассмотрение которых следовало бы начать с того, что как минимум теоретически императивные положения пунктов 12-14 части первой статьи 27 Федерального закона от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», а как максимум, надо полагать, и положения части первой статьи 27 названного Федерального закона в целом в правоприменительной практике понимаются как диспозитивные.

Как уже отмечалось ранее, субъект, в отношении которого принято решение о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, правомочен оспорить данное решение в суде в порядке главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Анализ судебной практики показывает следующие перспективы обжалования решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, принятого по основаниям, предусмотренным подпунктами 12-14 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Требования административного истца об отмене подобного типа решения могут подлежать удовлетворению в случае, если такое решение нарушает право на уважение семейной жизни⁴⁸. В случае неисследования данного аспекта судами нижестоящих инстанций, суд кассационной инстанции, как правило, направляет дело на новое рассмотрение⁴⁹.

При этом приоритет праву на уважение семейной жизни суды отдают, как правило, в случае, если решение о неразрешении въезда может повлечь длительное разлучение лица с несовершеннолетними детьми, законно проживающими в Российской Федерации, и которые находятся на его иждивении или нуждаются в уходе (присмотре). Однако в случае, если требования административного истца оставлены без удовлетворения, суды зачастую используют аргументацию, связанную с исключительно императивным толкованием положений части 1 статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», что также свидетельствует двойственности судебного толкования названных положений⁵⁰. Подобное толкование имело место быть и в более ранних анализах судебной практики [3, c. 50 - 52]. При этом нельзя не отметить, что возможность диспозитивного правоприменительного толкования названных положений указанного Федерального закона все же позволяет воплощать на практике не ограниченный лишь формальными основаниями подход к разрешению такой категории дел с учетом всех необходимых обстоятельств.

Частично нашла на практике свое разрешение и ситуация, связанная с необходимостью учёта уполномоченным органом (и судами, проверяющими впоследствии законность

⁴⁸ Кассационные определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 12 июля 2019 года № 78-КА19-8 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https:// vsrf.ru/lk/practice/cases? & register Date Exact = off & consideration Date Exact = off & number Exact = true & number = 78-100 + 100 +%D0%9A%D0%9019-8 ; Первого кассационного суда общей юрисдикции от 13 июля 2020 года № 88a-18351/2020, от 9 февраля 2021 года № 88a-3570/2021 // Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://1kas.sudrf. ru/modules.php?name=sud delo#; Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 9 июня 2020 года по делу № 88а-9804/2020, от 4 марта 2020 года по делу № 88а-3843/2020 // Официальный сайт Третьего кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://3kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud delo; Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 25 ноября 2020 года № 88А-7005/2020 // Официальный сайт Пятого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://5kas.sudrf.ru/ modules.php?name=sud_delo; Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 19 ноября 2020 года № 88А-22454/2020 по делу № 2a-1538/2020 // Официальный сайт Шестого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://6kas.sudrf.ru/ modules.php?name = sdp2; Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 9 декабря 2020 года № 88a-19133/2020, от 11 ноября 2020 года № 88а-17035/2020 по делу № 2а-1356/2020, от 25 ноября 2020 года № 88а-17524/2020, от 21 октября 2020 года № 88а-15688/2020, от 5 августа 2020 года № 88а-12422/2020 по делу № 2а-9127/2019 // Официальный сайт Седьмого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://7kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud; Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 27 февраля 2020 года № 88А-4249/2020// Официальный сайт Восьмого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://8kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud delo (дата обращения: 17.10.2022) и др.

⁴⁹ Кассационные определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 25 марта 2020 года № 4-KA20-5. URL: https://vsrf.ru/lk/practice/cases?®isterDateExact = off&considerationDateEx act = off & number = xact = true & number = 4-% D0%9 A%D0%9020-5; Первого кассационного суда общей юрисдикции от 23 июня 2020 roga № 88a-17188/2020 πο делу № 2a-5857/2019. URL: https://lkas.sudrf.ru/modules.php?name=sud delo#; Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 23 июля 2020 года № 88а-16247/2020, от 1 декабря 2020 года № 88А-23653/2020. URL: https://6kas.sudrf.ru/modules.php?name=sdp2_cases; Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 1 сентября 2020 года № 88a-13343/2020. URL: https://7kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo (дата обращения: 17.10.2022) и др.

⁵⁰ Кассационные определения Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 января 2021 года № 88а-3300/2021, от 7 декабря 2020 года № 88a-28172/2020. URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud delo#; Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 29 июля 2020 года № 88А-11858/2020 по делу № 2а-5796/2019. URL: https://8kas.sudrf.ru/ modules.php?name=sud delo# (дата обращения: 17.10.2022).

решения уполномоченного органа) при принятии решения о неразрешении въезда ранее вынесенных судебных решений в отношении того же лица в связи с тем же нарушением миграционного законодательства. Собственно, системное толкование норм действующего законодательства, основанного на конституционном принципе осуществления правосудия только судом⁵¹, и так теоретически не допускает возможность преодоления судебного акта решением правоприменительного органа, что применительно к исследуемой тематике было только подтверждено постановлением⁵² Конституционного Суда Российской Федерации, в общем продолжившего последовательную⁵³ и очевидную позицию о недопустимости переоценки установленных вступившим в законную силу судебным актом обстоятельств и преодоление сделанных судом выводов решением административного органа.

Какие выводы возможно сделать из изложенного? Действующее ныне регулирование в целом является допустимым, однако точно сконфигурировано не лучшим образом. В частности, обращает на себя внимание различие в буквальном толковании норм и толковании того же регулирования в правоприменительной практике, что однозначно говорит о необходимости усовершенствования, которое предпринимается.

Так, одним из вариантов дальнейшего совершенствования законодательства в этой области предлагается комплексное изменение Федеральных законов «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», обязывающее миграционные органы при принятии решений в отношении иностранца о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации, отказе в выдаче иностранному гражданину либо аннулировании ему разрешения на временное проживание или ранее выданного вида на жительство, учитывать степень общественной опасности совершенных ранее иностранным гражданином или лицом без гражданства правонарушений, личности иностранного гражданина или лица без гражданства, семейных и иных обстоятельств⁵⁴. Соответствующий законопроект, направленный на реализацию правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации об обязанности уполномоченных органов избегать формального подхода при рассмотрении вопросов, касающихся и неразрешения въезда в Российскую Федерацию⁵⁵, внесён в Государственную Думу Российской Федерации на момент написания статьи.

Более радикальным вариантом является принятие нового Федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» (на момент написания статьи в Государственную Думу Российской Федерации не внесен), проект которого подготовлен в 2021 году Министерством внутренних дел Российской Федерации в соответствии с Перечнем⁵⁶ поручений по вопросам реализации Концепции государственной миграционной политики на 2019 – 2025 годы. Данным законопроектом предлагается упорядочить меры государственного принуждения в отношении иностранных граждан. Вместо

Citizens and Stateless Persons

⁵¹ Ст. 10, ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации.

⁵² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 октября 2022 года № 41-П «По делу о проверке конституционности подпункта 12 части первой статьи 27 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в связи с жалобой гражданина Республики Сербия М.М. Джурджевича». URL: http:// doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision636364.pdf (дата обращения: 13.10.2022).

 $^{^{53}}$ П. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации", частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 3.

⁵⁴ О внесении изменений в Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и в Федеральный закон от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» : Проект Федер. закона № 1159362-7 // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. URL: https:// sozd.duma.gov.ru/bill/1159362-7#bh_note (дата обращения: 13.10.2022).

⁵⁵ Там же. Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 1159362-7.

⁵⁶ П. 2 Перечня поручений по вопросам реализации Концепции государственной миграционной политики на 2019—2025 годы (утв. Президентом Российской Федерации 6 марта 2020 г. № Пр-469) // Официальный сайт Президента Российской Федерации. URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62960 (дата обращения: 13.10.2022).

двух самостоятельных понятий «административное выдворение» и «депортация» вводится обобщающее понятие «высылка» как система мер государственного принудительного воздействия, заключающихся в удалении за пределы Российской Федерации иностранного гражданина. Данный подход неоднократно обозначался в качестве целесообразного в научной литературе [8, с. 52—56]. Закрепляется дифференцированный подход при принятии решения о применении мер принуждения, связанных с ограничением въезда в Российскую Федерацию, учитывающий личность иностранного гражданина и обстоятельства совершения правонарушения⁵⁷.

Так, при применении высылки предлагается в совокупности учитывать длительность пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина, время, прошедшее после совершения нарушения, а также представленные иностранным гражданином подтвержденные документально сведения о его семейной ситуации, в частности, длительность брака и другие факторы, отражающие реальность семейной жизни, наличие несовершеннолетних детей в браке. Высылка иностранного гражданина не долж-

на будет ограничивать его право на уважение личной и семейной жизни, гарантированное Конституцией Российской Федерации, обусловленное длительностью проживания и наличием устойчивых семейных связей на территории Российской Федерации, за исключением случая, когда она направлена на защиту других конституционно значимых ценностей, если характер грозящей опасности этим ценностям, связанный с пребыванием (проживанием) в Российской Федерации указанного лица, соизмерим как со значимостью права на защиту личной и семейной жизни, так и с его правовым статусом на территории Российской Федерации⁵⁸.

Законопроект планируется внести в Правительство Российской Федерации в III квартале 2022 года.

Анализировать законопроекты дело неблагодарное, так как никогда не предугадать, какие именно их положения будут изменены в процессе поправок, однако очевидное внимание к обозначенным проблемам со стороны органов всех ветвей власти вселяет оптимизм относительно позитивного разрешения озвученных в данной статье проблем и вопросов.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Гордеева А. Д. О применении некоторых мер административного принуждения в отношении иностранных граждан за административные правонарушения в области дорожного движения // Административное право и процесс. -2021. -№ 2. -C. 29-34.
- 2. Ефименко Е. А. Административное выдворение: законодательные нормы и реалии правоприменения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции) // Журнал конституционного правосудия. 2015. \mathbb{N}_2 4. \mathbb{C}_2 1.
- 3. Зайцев Р. Я. Проблемы назначения административного выдворения за пределы Российской Федерации // Административное право и процесс. -2015. -№ 9. C. 50-52.
- 4. Комментарий к главам 21 «Производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» и 22 «Производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ (постатейный) : материал подгот. с использованием правовых актов по сост. на 31 мая 2016 г. / С. Н. Махина, Ю. В. Помогалова, М. Ю. Зенков [и др.] // СПС «КонсультантПлюс».
- 5. Комментарий к Федеральному закону от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (постатейный) : материал подгот. с использованием правовых актов по сост. на 1 мая 2017 г. / С. С. Горохова, А. В. Семенова, А. В. Сивопляс [и др.] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁷ Ст. 113 проекта Федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» // Официальный федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=113698 (дата обращения: 17.10.2022).

⁵⁸ Там же. Ст. 115.

- 6. Литвиненко А. В., Скоков А. В. Анализ взглядов профессора Н. Г. Салищевой на развитие института административных наказаний и правил их назначения // Административное право и процесс. -2014.-N 9. C. 53-54.
- 7. Малышев Е. А. Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции: теория и практика: монография. Москва: Юстицинформ, 2017. 240 с.
- 8. Панкова О. В. Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства: вопросы правоприменения // Судья. -2015. -№ 11. -C. 19-23; 2016. -№ 3. -C. 52-56.
- 9. Серебрякова Е. А., Ситникова Е. Г. Трудовой договор с иностранцем: от заключения до прекращения. Москва: Ред. «Российской газеты», 2017. 176 с. (Б-чка «Российской газеты»; Вып. 17).
- 10. Сухаренко А. Н. Административно-правовые меры противодействия незаконной трудовой миграции // Миграционное право. -2013. -№ 3. C. 6-10.
- 11. Щепалов С. В. Судебное усмотрение при смягчении административного наказания // Российская юстиция. -2018. -№ 2. C. 27 31.

REFERENCES

- 1. Gordeeva A. D. On application of some administrative coercion measures in respect of foreign citizens for administrative offenses in the road traffic sphere. *Administrativnoe pravo i protsess* = $Administrative\ Law$ and Procedure, 2021, no. 2, pp. 29 34. (In Russian).
- 2. Efimenko E. A. Administrative expulsion: legislative norms and realities of law enforcement (based on the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and courts of general jurisdiction). *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* = Journal of Constitutional Justice, 2015, no. 4, pp. 14 21. (In Russian).
- 3. Zaytsev R. Ya. Problems of sentencing administrative refoulement at the borders of the Russian Federation. *Administrativnoe pravo i protsess* = Administrative Law and Procedure, 2015, no. 9, pp. 50 52. (In Russian).
- 4. Makhina S. N., Pomogalova Yu. V., Zenkov M. Yu. et al. Commentary to chapters 21 "Proceedings on administrative cases on challenging regulatory legal acts and acts containing explanations of legislation and having regulatory properties" and 22 "Proceedings on administrative cases on challenging decisions, actions (inaction) of state authorities, local self-government bodies, other bodies, organizations endowed with Separate state or Other public powers, officials, state and Municipal employees" of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation dated March 8, 2015 No. 21-FZ (article-by-article). *KonsultantPlyus*, 2016. (In Russian).
- 5. Gorokhova S. S., Semenova A. V., Sivoplyas A. V. et al. Commentary to Federal Law No. 114-FZ of August 15, 1996 "On the Procedure for Leaving the Russian Federation and Entering the Russian Federation" (article by article). *KonsultantPlyus*, 2017. (In Russian).
- 6. Litvinenko A. V., Skokov A. V. Analyses of the viewpoints of professor N. G. Salishcheva on the development of the institute of administrative punishment and the way of its application. *Administrativnoe pravo i protsess* = $Administrative\ Law\ and\ Procedure$, 2014, no. 9, pp. 53 54. (In Russian).
- 7. Malyshev E. A. *Gosudarstvennoe upravlenie v sfere vneshnei trudovoi migratsii: teoriya i praktika* [Public administration in external labor migration: Theory and practice]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2017. 240 p.
- 8. Pankova O. V. Administration expulsion outside of the Russian Federation of the foreign person or stateless person: law enforcement issues. Sudya = Judge, 2015, no. 11, pp. 19 23; 2016, no. 3, pp. 52 56. (In Russian).
- 9. Serebryakova E. A., Sitnikova E. G. *Trudovoi dogovor s inostrantsem: ot zaklyucheniya do prekrashcheniya* [Employment contract with the foreigner: from signing to termination]. Moscow, Rossiiskaya gazeta Publ., 2017. 176 p.
- 10. Sukharenko A. N. Administrative and legal measures to counter illegal labor migration. Migratsion noe pravo = Migration Law, 2013, no. 3, pp. 6 10. (In Russian).
- 11. Schepalov S. V. Judicial discretion in the mitigation of administrative penalties. Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice, 2018, no. 2, pp. 27 31. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Ревнов Борис Александрович (Санкт-Петербург) — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (г. Санкт-Петербург) (199106, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Гаванская, 3, e-mail: akziz07@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Revnov, Boris A. (St. Petersburg) — Cand. Sci. (Law), Assoc. Professor of the Constitutional and Administrative Law Department, The Institute of Law (St. Petersburg) (3 Gavanskaya St., St. Petersburg, 199106, Russian Federation, e-mail: akziz07@yandex.ru).

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

УДК 342.814

В. Е. Подшивалов

Байкальский государственный университет, Иркутск, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-5782-8306 ResearcherID: AAB-5697-2022

ГРАЖДАНСТВО (ПОДДАНСТВО), ПРАВО НА ПОСТОЯННОЕ ПРОЖИВАНИЕ В ИНОСТРАННОМ ГОСУДАРСТВЕ В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 42-59. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.4. Дата поступления 10.09.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

АННОТАЦИЯ

Статья содержит анализ положений современных российских законодательных и подзаконных актов, касающихся реализации права российских граждан и иностранцев избирать, права быть избранным и иных избирательных прав в российском избирательном процессе. Отдельное внимание уделяется анализу действующих международных договоров Российской Федерации, затрагивающих данные вопросы (в том числе в свете поправок к Конституции Российской Федерации, внесенных в 2020 году), а также учету международно-правовых позиций Российской Федерации по вопросам признания государств, возникшим в последнее время. Уточняется понимание гражданства применительно к случаям частичного признания государств, а также к случаям использования этого термина для обозначения принадлежности к некоторым интеграционным объединениям. Проведенное исследование делает акцент на средствах, способах и процедурных особенностях установления наличия (отсутствия) юридических фактов, имеющих значение для реализации некоторых избирательных прав: наличия (отсутствия) гражданства Российской Федерации, иностранного гражданства (подданства), вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве. В частности, показано, что вывод о наличии (отсутствии гражданства) как иностранного, так и российского, может быть сделан только из совокупности фактов, и никакой документ не имеет абсолютного значения. Анализ законодательных актов иллюстрируется случаями из судебной практики высших судов Российской Федерации. Автор приходит к выводу, что избирательные комиссии и суды сталкиваются с существенными организационными трудностями с установлением данных юридических фактов, что обусловливает риск принятия необоснованных решений, касающихся возможности участия лица в избирательной кампании. Следовательно, законодательство в данной сфере требует уточнения и дальнейшего комплексного развития.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Выборы; избирательные права; гражданство; иностранное подданство; постоянное проживание в иностранном государстве;

ограничение прав.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Подшивалов В. Е. Гражданство (подданство), право на постоянное проживание в иностранном государстве в контексте реализации избирательных прав в Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 42-59. - DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.4.

UDC 342.814

V. E. Podshivalov

Baikal State University. Irkutsk, Russian Federation ORCID: 0000-0002-5782-8306 ResearcherID: AAB-5697-2022

NATIONALITY (CITIZENSHIP), LONG-TERM RESIDENCE IN A FOREIGN STATE IN CONTEXT OF REALIZATION OF THE ELECTORAL RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 42 - 59. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.4.

Received 10.09.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article offers an analysis of the contemporary Russian legislative and subordinate acts concerning realization by Russian nationals and foreigners the rights to vote, to be elected and other electoral rights in the electoral procedures of the Russian Federation. Besides a special attention is paid to an analysis of the international treaties of the Russian Federation in force concerning these issues (in the light of amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020), as well as to the consideration of the international positions of the Russian Federation on the recognition of states issues arisen recently. The notion of the citizenship is specified for cases of the partial recognition of states and for cases of use of the notion to designate a belonging to some integration unions. The carried out research make an emphasis on the means, ways and procedural features of the establishment of the legal facts which are significant for the realization of some electoral rights: a presence (an absence) of the nationality of the Russian Federation and/or the foreign nationality (citizenship), a presence (an absence) of the long-term residence permit in a foreign state. In particular, the article shows that the conclusion of a presence (an absence) of a citizenship (foreign or Russian), shall be made from a collection of facts and no document does not have an absolute importance. The analysis of the legislative acts is illustrated with the cases of the Russian supreme courts jurisprudence. The author concludes that the electoral commissions and courts face the considerable organizational difficulties to establish the above mentioned legal facts. It risks unsubstantiated decisions that concern the possibility to participate in an electoral campaign. Therefore the legislation in the domain requires to be improved and further developed.

KEYWORDS

Elections; electoral rights; nationality; foreign citizenship; long-term residence in a foreign state; rights restrictions.

FOR CITATION

Podshivalov V. E. Nationality (Citizenship), Long-Term Residence in a Foreign State in Context of Realization of the Electoral Rights in the Russian Federation. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 42-59. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.4.

Введение

В мировой практике предоставление лицу избирательных прав, по общему правилу, обусловлено наличием у него гражданства (подданства) соответствующего государства. Исключения из этого требования редки и обусловлены наличием соответствующих международных договоров или иных международных правовых актов, прежде всего интеграционного характера, либо касаются местного уровня публичной власти. Типичный подход предполагает также ограничение избирательных прав лиц, проживающих на территории государства, в связи с наличием у этих лиц гражданства иностранного государства помимо гражданства (подданства) государства проживания. Данные обстоятельства неоднократно отмечались в научной литературе [10, 11, 15, 16].

Вопрос предоставления государствами политических, в частности, избирательных, прав лицам в зависимости от признака гражданства неоднократно исследовался в научной литературе в общетеоретическом и сравнительно-правовом ключе [1, 3-6, 10, 13, 22,23]. Вместе с тем остались малоисследованными некоторые обстоятельства, влияющие на возможность реализации избирательных прав гражданами, такие как признание (непризнание) государств, факты изменения государственных границ и другие. Более того, вне пределов внимания исследователей остаются многие технологические вопросы организации выборов, связанные с достоверным установлением наличия у конкретного лица российского и (или) иностранного гражданства, права постоянного проживания за пределами территории Российской Федерации и некоторых иных обстоятельств. Данная работа преследует цель по возможности восполнить обнаруженные пробелы в исследовании обозначенных выше вопросов, а также предоставить российским организаторам выборов ориентиры для принятия правоприменительных решений, в том числе обобщить судебную практику разрешения некоторых правоприменительных ситуаций.

Вопросы гражданства избирателей, кандидатов, иных лиц в российском избирательном законодательстве

В развитие положений статьи 32 Конституции Российской Федерации права избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»² (далее — Федеральный закон об основных гарантиях), являющийся базовым законодательным актом для регулирования избирательных правоотношений, содержит следующие принципиальные установления, касающиеся вопросов гражданства:

- 1) гражданин Российской Федерации, достигший на день голосования возраста 18 лет, имеет право избирать, быть избранным депутатом представительного органа муниципального образования, а по достижении установленного возраста быть избранным депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти, выборным должностным лицом; гражданин Российской Федерации, который достигнет на день голосования возраста 18 лет, вправе участвовать в предусмотренных законом и проводимых законными методами других избирательных действиях (пункт 1 статьи 4);
- 2) не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, имеющие гражданство (подданство) иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на посто-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru.

² Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

янное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства; указанные граждане вправе быть избранными в органы местного самоуправления, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (пункт 31 статьи 4);

3) на основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации (пункт 10 статьи 4).

Таким образом, вышеизложенные правовые нормы предоставляют гражданам Российской Федерации избирательные права (активное, пассивное и иные) на выборах всех уровней; предоставление гражданам Российской Федерации пассивного избирательного права на выборах в органы государственной власти ставится в зависимость от отсутствия у них иного гражданства или права постоянного проживания на территории иностранного государства, а на выборах в органы местного самоуправления - также в зависимость от наличия международного договора по этому вопросу; иностранным гражданам могут принадлежать избирательные права (активное, пассивное и иные) только на выборах в органы местного самоуправления и только в случаях, предусмотренных международным договором; за лицами без гражданства не признаются избирательные права во всех случаях.

Активное избирательное право гражданами Российской Федерации осуществляется без соблюдения формальностей, за исключением предъявления избирательной комиссии паспорта или заменяющего его документа, поскольку регистрация (учет) таких избирателей осуществляется без подачи специального заявления; заявление необходимо лишь для исправления обнаруженных неполноты или неточностей в списках избирателей (статьи 16, 17 Федерального закона об основных гарантиях, Положение о государственной системе регистрации (учета) избирателей³). Напротив, иностранные граждане, имеющие в рассмотренных выше случаях право участвовать в голосовании на выборах в Российской Федерации, не охвачены государственной системой регистрации (учета) избирателей и могут рассчитывать только на включение в список избирателей в заявительном порядке. Следовательно, задача участковой или иной избирательной комиссии, разрешающей вопрос о возможности участия в голосовании иностранного гражданина, состоит в оперативной, но в любом случае не позднее окончания голосования, проверке и оценке представленных ей документов или иных сведений и принятии на их основе решения.

Наличие пассивного избирательного права у лица применительно к законодательным условиям, связанным с гражданством, проверяется на различных стадиях избирательного процесса, различными органами и различными средствами. Так, процедура выдвижения кандидата предполагает представление лицом в соответствующую избирательную комиссию: паспорта гражданина Российской Федерации или заменяющего его документа; заявления о выдвижении, в котором кандидат сообщает сведения о себе, в частности, декларирует наличие гражданства (пункт 2 статьи 33 Федерального закона об основных гарантиях). Отсутствие пассивного избирательного права является основанием для отказа в регистрации кандидата, исключения кандидата из заверенного списка кандидатов (подпункт «а» пункта 24, подпункт «а» пункт 26 статьи 38), для аннулирования регистрации кандидата, отмены регистрации кандидата (пункт 3, подпункт «а» пункта 8 статьи 76), для отмены решения о результатах выборов (подпункт «а¹» пункта 2 статьи 77 Федерального закона об основных гарантиях). Особенность этих правоотношений состоит в том, что достоверный вывод о наличии пассивного избирательного права зависит не только от подтверждения наличия некоторого факта (от наличия гражданства), но и от подтверждения наличия или отсутствия других фактов (наличия иностранного гражданств (подданства), вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства). Эта нетривиальная задача должна быть решена в установленные сроки в ходе избирательной кампании и во всяком случае до принятия избирательной комиссией решения о регистрации кандидата избранным (пункты $6-6^2$ статьи 70 Федерального закона об основных гарантиях).

Возможность реализации иных избирательных прав применительно к законодатель-

³ О Положении о Государственной системе регистрации (учета) избирателей, участников референдума в Российской Федерации: Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 6 нояб. 1997 г. № 134/973-II (ред. от 16 июня 2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ным условиям, связанным с гражданством, зависит от вида соответствующего права. Так, право быть членом избирательной комиссии с правом решающего голоса признается только за гражданами Российской Федерации, не имеющими иностранного гражданства (подданства) и не имеющими вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства (подпункт «а» пункта 1 статьи 29 Федерального закона об основных гарантиях)4. Напротив, в отношении доверенных лиц не предъявляется даже требования о наличии гражданства Российской Федерации (статья 43 Федерального закона об основных гарантиях), хотя на практике рекомендуемые избирательными комиссиями формы документов о назначении кандидатом доверенного лица предполагают указание реквизитов паспорта гражданина Российской Федерации.

Рассмотренные выше законодательные нормы являются специальными и, следовательно, приоритетными при применении по сравнению с нормами иных законодательных актов (например, положениями статьи 12 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁵), в общем виде касающимися вопросов реализации некоторых избирательных прав.

Особые положения, предусмотренные международными договорами Российской Федерации

Необходимость изучения международных договоров Российской Федерации обусловлена не только тем, что прямую отсылку к такого рода правовым актам содержат рассмотренные выше положения Федерального закона об основных гарантиях, но также и тем, что в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, если

международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

По состоянию на начало мая 2022 года Российской Федерацией заключен ряд международных договоров, которые затрагивают вопросы реализации избирательных прав иностранными гражданами, постоянно проживающими на территории Российской Федерации:

1) Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 18 мая 1995 года⁶, предусматривающий, что гражданин одной Стороны, постоянно проживающий на территории другой Стороны, пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане Стороны проживания, постоянно проживающие на ее территории, но при этом не пользуется правом избирать и быть избранным на высшие государственные должности и в высшие органы государственной власти⁷ Стороны проживания (статья 5). Следовательно, данный Договор относится к числу тех, к которым отсылает пункт 10 статьи 4 Федерального закона об основных гарантиях;

2) Договор между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 13 октября 1995 года⁸, предусматривающий, что гражданин одной Стороны, постоянно проживающий на терри-

⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2007 года № 797-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кара-Мурзы Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав положением пункта 31 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 52. Ст. 6533; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 29 апреля 2019 года № 33а-8147/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

 $^{^5}$ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : Федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

 $^{^{6}}$ Бюллетень международных договоров. 1997. № 11. С. 53-57. Договор вступил в силу 10 июня 1997 года

⁷ Круг высших государственных должностей и высших органов государственной власти, имеющихся в виду в этом Договоре, как и в аналогичном договоре с Киргизской Республикой, не является очевидным, в частности, может включать или исключать государственные должности субъектов Российской Федерации. Поскольку специфика международных договоров не позволяет толковать их положения исходя из законодательства одного из государств-участников, круг этих должностей и органов должен быть установлен применением всех средств, возможных в соответствии со статьями 31—33 Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года (Сборник международных договоров СССР. Вып. 42. Москва, 1988. 453 с.).

⁸ Бюллетень международных договоров. 2001. № 5. С. 74—78. Договор вступил в силу 6 января 2001 года.

тории другой Стороны, пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане Стороны проживания, но при этом не пользуется правом избирать и быть избранным на высшие государственные должности и в представительные органы власти Стороны проживания. При этом дополнительно установлено, что граждане одной Стороны, постоянно проживающие на территории другой Стороны, могут занимать должности руководителей и заместителей руководителей структурных подразделений областных, районных, городских, сельских, поселковых администраций, а также отделов, управлений, комитетов и других организаций, входящих в систему местных органов исполнительной власти, в соответствии с порядком, согласованным Сторонами⁹ (статья 4);

3) Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, от 29 августа 1997 года¹⁰, предусматривающий, что гражданин одной Стороны, постоянно проживающий на территории другой Стороны, пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане Стороны проживания, но при этом не вправе избирать и быть избранным в органы государственной власти, а также в органы местного самоуправления Статья 4). Следовательно, гражданами Армении в Российской Федерации возможна реализация только иных избирательных прав, а также права на участие референдуме (кроме общегосударственного).

Некоторые другие международные договоры по рассматриваемым вопросам были заключены, но позднее утратили силу. Это Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Рос-

Подшивалов В. Е. Гражданство (подданство),

избирательных прав в Российской Федерации

государстве в контексте реализации

право на постоянное проживание в иностранном

сийской Федерации, от 20 января 1995 года¹¹. То же относится к Уставу Союза Беларуси и России от 23 мая 1997 года¹², который предусматривал право гражданина Союза, постоянно проживающего в другом государстве-участнике Союза, избирать и быть избранным в органы местного самоуправления на территории этого государства (статья 18). Заменивший его Договор о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 года¹³ упоминает лишь о праве граждан Союзного государства избирать и быть избранными в Парламент Союзного государства, назначаться на должности в органы Союзного государства (пункт 7 статьи 14), а также содержит положение, что граждане Союзного государства пользуются равными правами и несут равные обязанности на территории другого государства-участника, если иное не предусмотрено законодательными актами государств-участников, договорами между ними (то есть Договор 1999 года в данной части не предусматривает каких-либо прав постоянно проживающих иностранных граждан сверх предусмотренных национальным законодательством государств-участников). Аналогичная конструкция предусмотрена Договором между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о равных правах граждан от 25 декабря 1998 года¹⁴: граждане России и Беларуси пользуются равными гражданскими правами и свободами, как это предусмотрено законодательствами Договаривающихся Сторон (статья 3). Следовательно, из отношений с Республикой Беларусь в настоящее время не вытекает более льготного порядка реализации избирательных прав граждан, чем это в общем порядке предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Продолжая рассмотрение международных обязательств Российской Федерации, вытекающих из ее международных договоров, и несколько предвосхищая дальнейший анализ понятия «гражданство» и «документ на постоянное проживание на территории

⁹ Из открытых источников установить фактическое наличие предусмотренного пунктом 1 статьи 4 данного международного договора порядка замещения перечисленных должностей в органах местного самоуправления не представляется возможным. В отсутствие такого порядка реализацию прав граждан одного участника договора на занятие руководящих должностей в органах местного самоуправления другого участника договора следует признать невозможной.

¹⁰ Бюллетень международных договоров. 2002. № 5. С. 31-33. Договор вступил в силу 17 октября 2000 года.

¹¹ Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 73 – 77. Договор вступил в силу 26 июля 1997 года. Согласно информации СПС «КонсультантПлюс» со ссылкой на МИД России, утратил силу 26 июля 2007 года.

¹² Там же. 1997. № 9. С. 68-79. Договор вступил в силу 11 июня 1997 года. Согласно информации СПС «КонсультантПлюс» со ссылкой на МИД России, утратил силу 26 января 2000 года, то есть в день вступления в силу Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании Союзного государства.

¹³ Там же. 2000. № 3. С. 54 – 73. Договор вступил в силу 26 января 2000 года.

 $^{^{14}}$ Бюллетень международных договоров. 2000. № 2. С. 51-53. Договор вступил в силу 22 июля 1999 года.

иностранного государства», следует обратить внимание на международные договоры, которые затрагивают вопросы реализации права на участие в управлении делами государства в контексте урегулирования ситуации двойного гражданства.

Так, Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства от 7 сентября 1995 года¹⁵ содержит следующие положения: лицо, состоящее в гражданстве обеих Сторон, постоянно проживающее на территории одной из Сторон, в полном объеме пользуется правами и свободами, а также несет обязанности гражданина той Стороны, на территории которой оно постоянно проживает (пункт 1 статьи 3); на гражданина, состоящего в гражданстве обеих Сторон, пребывающего на территории одной из Сторон, не распространяются ограничения в правах или дополнительные обязанности, которые установлены для иностранных граждан в Стороне пребывания (статья 7). Полагаем, что из совокупности данных положений можно утверждать, что на лиц, одновременно имеющих гражданство Российской Федерации и Таджикистана, не распространяются ограничения на участие в выборах, связанные с наличием иностранного гражданства.

Соглашение между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства от 23 декабря 1993 года 16 ранее предусматривало аналогичное положение о том, что лицо, состоящее в гражданстве обеих Сторон, в полном объеме пользуется правами и свободами, а также несет обязанности гражданина той Стороны, на территории которой оно постоянно проживает.

В Договоре между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о союзничестве и интеграции от 18 марта 2015 года¹⁷ (с учетом изменений, внесенных Протоколом

от 9 ноября 2018 года¹⁸), предусмотрено, что на граждан Российской Федерации, имеющих гражданство Республики Южная Осетия, либо вид на жительство, либо иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории Республики Южная Осетия, не распространяются ограничения на замещение государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, предусмотренные законодательством Российской Федерации в отношении граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства, либо вид на жительство, либо иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, а также обязанности по уведомлению о наличии гражданства Республики Южная Осетия или документа на право постоянного проживания в Республике Южная Осетия. Данные положения не распространяются на граждан Российской Федерации, имеющих помимо гражданства Республики Южная Осетия либо документа на право постоянного проживания в Республике Южная Осетия, гражданство другого иностранного государства либо документ, подтверждающий право на постоянное проживание на территории другого иностранного государства (пункты 2, 3 статьи 6 Договора).

При применении вышеизложенных положений международного договора с Южной Осетией следует иметь в виду, что формулировки пунктов 2, 3 его статьи 6 формально распространяются на все государственные и муниципальные должности в Российской Федерации, и, значит, идут значительно дальше, чем возможность, предусмотренная пунктом 31 статьи 4 Федерального закона об основных гарантиях. В то же время в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации положения международного договора Российской Федерации, то есть международного договора, вступившего в силу для Российской Федерации, имеют приоритет перед любыми положениями избирательного законодательства, законодательства о противодействии коррупции или иного российского законодательства, но не перед положениями Конституции Российской Федерации. Положения Конституции Российской Федерации, в которые были внесены в 2020 году поправки, устанавливающие требования к лицам, замещающим ряд

 $^{^{15}{\}rm Tam}$ же. 2005. № 4. С. 30 — 33. Договор вступил в силу 26 апреля 1997 года.

¹⁶ Бюллетень международных договоров. 1996. № 6. С. 11—13. Соглашение вступило в силу 18 мая 1995 года. Согласно информации СПС «Консультант-Плюс» со ссылкой на официальное сообщение МИД России (URL: http://www.pravo.gov.ru/), Соглашение прекратило действие 18 мая 2015 года. Протокол о прекращении действия Соглашения между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства от 10 апреля 2003 года, согласно информации СПС «Консультант-Плюс», не вступил в силу.

 $^{^{17}}$ Там же. 2015. № 12. С. 77 — 82. Договор вступил в силу 30 июля 2015 года.

 $^{^{18}}$ Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 37. Ст. 5122. Договор вступил в силу 1 августа 2019 года.

государственных должностей и должностей государственной службы, в части отсутствия иностранного гражданства и вида на жительство (часть 3 статьи 77, часть 5 статьи 78, часть 2 статьи 81, часть 1 статьи 97, пункт «е» части 1 статьи 103, часть 4 статьи 110, статья 119, часть 2 статьи 129), имеют высшую юридическую силу в правовой системе Российской Федерации. Следовательно, фактический круг государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, в отношении которых применяется данный международный договор, более узок и не включает должности, предусмотренные указанными положениями Конституции Российской Федерации.

Подтверждение наличия у лица гражданства Российской Федерации и наличия (отсутствия) иного гражданства (подданства)

Одной из главных черт гражданства (подданства) является его длительность (постоянность во времени), и в большинстве случаев гражданство (подданство) лица остается неизменным в течение всей жизни. Вместе с тем интенсификация международных связей не обошла своим влиянием и эту сферу, породив относительно легкую возможность для физического лица сменить место своего постоянного или временного проживания на территорию иностранного государства, поддерживать трансграничные деловые связи, что объективно создает условия для заинтересованности этих лиц в смене своего гражданства (подданства) или получении дополнительного гражданства (подданства). Государства, ранее подчеркнуто негативно относившиеся к феномену множественного гражданства, в некоторых случаях стали отступать от такой позиции в пользу допущения возможности его наличия на определенных условиях, и, как правило, только в отношении определенных стран [6].

На теоретическом уровне сложившаяся ситуация проявляется, среди прочего, в не вполне устоявшейся терминологии «множественного гражданства», «двойного гражданства» и др. [6; 14; 18; 19, с. 5 – 6, 10 – 11; 20; 22], а на практическом — в возникновении иногда весьма причудливого сочетания обстоятельств, имеющего решающее значение для различных правоприменительных решений, в том числе тех, которые принимаются в рамках избирательного процесса. Кроме того, помимо вопросов, связанных с самим наличием гражданства Российской Федерации, иного гражданства (подданства), в практике возникают вопросы надлежащего документального

подтверждения факта наличия такого гражданства. Рассмотрим данные обстоятельства подробно.

Подтверждение факта наличия гражданства Российской Федерации. Реализация активного и пассивного избирательного права, иных избирательных прав предполагает предъявление гражданином Российской Федерации соответственно при получении избирательного бюллетеня, при уведомлении избирательной комиссии о выдвижении (самовыдвижении) кандидата документа, подтверждающего личность этого гражданина и одновременно наличие у него гражданства Российской Федерации.

Паспорт гражданина Российской Федерации является основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации (статья 10 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» (далее — Федеральный закон о гражданстве) 19, пункт 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации о поспорте гражданина Российской Федерации можно утверждать, что предъявление паспорта гражданина Российской Федерации необходимо и достаточно для вывода о наличии гражданства Российской Федерации у конкретного лица.

Вместе с тем необходимо учитывать, что в связи с внесением в июле 2021 года изменений в Положение о паспорте гражданина Российской Федерации²¹ последнее было дополнено указанием, что по достижении гражданином 20-летнего и 45-летнего возраста паспорт подлежит замене и такой паспорт является действительным до дня оформления нового паспорта, но не более чем 90 дней после дня достижения гражданином указанного возраста. На период замены паспорта гражданину Российской Федерации выдается

 $^{^{19}}$ О гражданстве Российской Федерации : Федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 30 дек. 2020 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

²⁰ Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. № 828 (ред. от 15 июля 2021 г.) // Там же. 1997. № 28. Ст. 3444.

²¹ О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828 и признании утратившими силу отдельных положений актов Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 15 июля 2121 г. № 1205 // Там же. 2021. № 30. Ст. 5782.

временное удостоверение личности (пункт 17 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации), которое пунктом 16 статьи 2 Федерального закона об основных гарантиях вместе с военным билетом, временным удостоверением, выдаваемым взамен военного билета, или удостоверением личности (для лиц, которые проходят военную службу) отнесено к числу документов, заменяющих паспорт гражданина в использовании на территории Российской Федерации, и также является документом ограниченного срока действия. Таким образом, в настоящее время избирательные комиссии обязаны убедиться в соблюдении срока действия (то есть действительности) предъявленного паспорта или заменяющего его документа, самостоятельно осуществив расчет соответствующих сроков, а при возникновении сомнений обратившись с запросом в уполномоченный федеральный орган государственной власти.

Однако и предъявление паспорта гражданина Российской Федерации, не содержащего признаков его недействительности, не гарантирует наличия у его владельца гражданства Российской Федерации как на момент предъявления документа, так и позднее в период избирательной кампании. Дело в том, что Федеральный закон о гражданстве предусматривает возможность и устанавливает основы процедуры отмены решения о признании гражданином Российской Федерации, отмены решения о приеме в гражданство Российской Федерации (статьи 22, 23, 41⁸) как мер восстановительного характера, при этом ранее принятые решения о признании гражданства Российской Федерации или о приеме в гражданство Российской Федерации считаются недействительными со дня их принятия. Имеется обширная судебная практика об оценке законности применения данных норм в связи с совершением лицом преступления экстремистской направленности²², указани-

ем заведомо ложных сведений при подаче заявления о приеме в гражданство²³, отсутствием фактов, необходимых для признания гражданства Российской Федерации²⁴, отсутствием записей о приобретении гражданства в информационных базах данных государственных органов²⁵ (на многочисленность таких случаев обращалось внимание в научной литературе в связи с последствиями распада СССР [8, с. 56; 15]) и другими причинами. При этом в ряде случаев лица вопреки установленному порядку не уведомлялись государственными органами о принятии в отношении них соответствующих решений и узнавали о них только спустя значительное время в связи с фактическим изъятием документа органами внутренних дел, а, следовательно, могли предъявлять паспорт гражданина Российской Федерации в подтверждение наличия у них гражданства Российской Федерации.

²⁴ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2018 года № 127-КГ17-33; Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2019 года № 14-КА19-6 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 октября 2016 года № 18-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 4 Федерального конституционного закона "О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя" в связи с жалобой А. Г. Оленева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 41. Ст. 5888.

²⁵ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 9 августа 2019 года № 4-КА19-4, Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 9 августа 2019 года № 77-КА19-3 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Определение Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2021 года № 183-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности части второй статьи 22 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"» // Конституционный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision519666.pdf; Определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 2021 года № 378-О «По жалобе лица без гражданства Кима Евгения Львовича на нарушение его конституционных прав частью 5 статьи 3.10, частью 1.1 статьи 18.8 и частью 1 статьи 27.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». URL: doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision522909.pdf.

²³ Определение Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2019 года № 317-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Айрапетяна Арега Давидовича, Айрапетяна Севады Давидовича и Айрапетяна Шанта Давидовича на нарушение их конституционных прав частью первой статьи 22 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"». URL: doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision391680.pdf; Oπpeделение Конституционного Суда РФ от 12 февраля 2019 года № 267-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Шарипова Ахлидина Ильёсовича на нарушение его конституционных прав положениями частей первой и второй статьи 22 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"». URL: doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision385696.pdf ; Kaccaционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2021 года № 16-КАД20-7-К4 // СПС «КонсультантПлюс».

В избирательных правоотношениях вышеописанные обстоятельства приводят к тому, что избирательная комиссия не может полагаться на предъявление паспорта гражданина Российской Федерации как на факт, однозначно подтверждающий наличие гражданства Российской Федерации. Федеральный закон об основных гарантиях предписывает проведение проверки документов, представленных кандидатом, после выдвижения кандидата как часть процедуры принятия решения о его регистрации (пункт 6 статьи 33, пункты 1, 1^1 статьи 38). В связи с тем, что решения по вопросам гражданства Российской Федерации могут быть приняты или стать известными на любой стадии избирательного процесса, следует рекомендовать повторное направление запросов на предмет наличия у кандидатов гражданства Российской Федерации хотя бы перед принятием решения об определении результатов выборов.

Важность данного тезиса можно проиллюстрировать судебным процессом по делу Т., избранного депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти Брянской области в 2015 году. После определения результатов выборов избирательная комиссия обратилась в суд с заявлением об отмене своего постановления в части результатов выборов данного депутата, ссылаясь на полученную после дня голосования из УФМС России по Брянской области информацию о том, что паспорт гражданина Российской Федерации Т. признан необоснованно выданным и подлежащим изъятию, а значит, на отсутствие у избранного лица пассивного избирательного права. Доводы апелляционной жалобы Т. о том, что на момент проведения выборов наличие у Т. пассивного избирательного права подтверждалось паспортом гражданина Российской Федерации, что он не может быть лишен данного права заключением УФМС России по Брянской области, а также о том, что изъятие паспорта и установление факта отсутствия гражданства возможны исключительно через процедуру лишения гражданства, были признаны основанными на неправильном толковании норм материального права и отклонены 26 .

Проверка избирательными комиссиями наличия гражданства Российской Федерации

отсутствия Подтверждение факта иного гражданства (подданства). Применительно к избирательным отношениям в Российской Федерации различия между «множественным гражданством», «двойным гражданством» не сказываются на правовых последствиях: за исключением случая двойного гражданства Российской Федерации и Республики Таджикистан в соответствии с рассмотренным выше международным договором, наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иного государства является препятствием для реализации ряда избирательных прав.

Задача достоверного установления у физического лица отсутствия гражданства (подданства) иного государства значительно разностороннее и сложнее, чем установление наличия у лица гражданства Российской Федерации.

Во-первых, следует учитывать, что в ряде международно-правовых актов термин «гражданство» имеет несколько иное содержание, чем используемый в российском законодательстве термин «гражданство (подданство)». Так, следует указать на использование термина «гражданство» применительно к интеграционным объединениям - Европейскому Союзу (после Маастрихтского договора²⁸) и Союзному государству России и Белоруссии²⁹. В обоих случаях термином «гражданство» обозначен статус, по существу производный от

Подшивалов В. Е. Гражданство (подданство),

избирательных прав в Российской Федерации

государстве в контексте реализации

право на постоянное проживание в иностранном

осуществляется путем направления запроса в уполномоченный федеральный орган государственной власти — МВД России. Так, согласно Протоколу № 1 к Соглашению о взаимодействии Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации от 2 сентября 2016 года²⁷ МВД России и его территориальные органы по запросам ЦИК России и избирательных комиссий осуществляют проверку сведений о наличии гражданства Российской Федерации у кандидатов на выборные должности не более чем в десятидневный срок (в случае если представление поступило за десять и менее дней до дня голосования - в срок, установленный избирательной комиссией) (пункты 15, 20 Протокола).

²⁶ Решение Брянского областного суда от 29 сентября 2014 года по делу № 3-75/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 4 февраля 2015 года № 83-АПГ14-29 // Там же.

 $^{^{27}}$ СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Treaty on European Union // Official Journal of the European Communities. 1992. 29 July P. 0001 – 0110.

²⁹ Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о создании Союзного государства от 8 декабря 1999 года // Бюллетень международных договоров. 2000. № 3.

статуса гражданина государства - участника соответствующего интеграционного объединения, автоматически приобретаемый в случае приобретения (наличия) гражданства одного из таких государств. В науке представлена убедительная аргументация в пользу того, что такого рода статус не является «гражданством» в традиционном значении данного термина [2; 12, с. 121-122, 126]. Данный подход был реализован и в Федеральном законе о гражданстве, подчеркнувшем в терминах «иное гражданство» и «двойное гражданство» связь именно с иностранным государством (абзацы третий и четвертый статьи 3). В практическом плане это означает отсутствие юридического значения документов, если таковые имеются, о наличии у лица гражданства Европейского Союза или Союзного государства России и Белоруссии, и дает возможность использования таких сведений только для дальнейшего уточнения наличия у лица гражданства соответствующих государств-членов интеграционного объединения.

Во-вторых, следует обратить внимание на проблему частично признанных государств. В соответствии с международными обычными нормами каждое государство самостоятельно определяет свою позицию по вопросу о признании или непризнании территории, обладающей населением и органами власти, в качестве суверенного государства, поэтому время от времени складывается ситуация, когда такая территория одними государствами признается в этом качестве, а другими - не признается. Акт признания со стороны признающего государства является выражением его суверенной воли и, применительно к рассматриваемой проблеме, подразумевает признание существования гражданства (подданства) признаваемого государства со стороны всех органов власти признающего государства. Признание или непризнание третьими государствами факта существования того же государства юридического значения не имеет.

Пожалуй, наиболее известным примером частично признанной территории (в качестве суверенного государства ее признают лишь 13 государств-членов ООН) является Китайская Республика (Тайвань)³⁰. В частности, Китайская Республика выдает паспорта гражданам Китайской Республики, при этом в их число не включаются жители материковой территории, то есть Китайской Народной Республики

 $(статьи 4, 6 Закона о паспорте)^{31}$. Поскольку Российская Федерация не признает Китайскую Республику, считает ее территорию частью территории Китайской Народной Республики, то прохождение гражданином Российской Федерации процедуры приобретения гражданства Китайской Республики, наличие у него паспорта или иных документов, выданных ее органами власти, не оказывают влияния на наличие пассивного избирательного права и иных прав, поставленных в зависимость от отсутствия иностранного гражданства (подданства). Другим примером частично признанного государства является Республика Косово, также не признанная Российской Федерацией³², с аналогичными последствиями для участия граждан Косова в российском избирательном процессе.

В рассматриваемом контексте гораздо более важное практическое значение имеет противоположная ситуация, а именно существование частично признанных государств, в отношении которых Российская Федерация осуществила акт признания (например, Абхазия³³, Южная Осетия³⁴; к их числу относились и Донецкая Народная Республика³⁵, Луганская Народная Республика³⁶ в период с февраля по октябрь 2022 года, до их принятия в состав Российской Федерации в качестве субъекта Российской Федерации³⁷). С даты вступления

Law Journal

Foreign relations of Taiwan. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_relations_of_Taiwan#Full_diplomatic_relations.

 $^{^{31}}$ Passport Act of Taiwan. URL: https://www.boca.gov.tw/cp-144-471-13088-2.html).

³² Республика Косово. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Республика_Косово; Международно-правовой статус Косова. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Международно-правовой_статус_Косова.

³³ О признании Республики Абхазия: Указ Президента Российской Федерации от 26 авг. 2008 г. № 1260 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 35. Ст. 4011.

³⁴О признании Республики Южная Осетия : Указ Президента Российской Федерации от 26 авг. 2008 г. №1261 // Там же. Ст. 4012.

³⁵ О признании Донецкой Народной Республики: Указ Президента Российской Федерации от 21 февр. 2022 г. № 71 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202220002.

³⁶ О признании Луганской Народной Республики: Указ Президента Российской Федерации от 21 февр. 2022 г. № 72. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202220001.

³⁷ Договор между Российской Федерацией и Донецкой Народной Республикой о принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта от 20 сентября 2022 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022, № 43. Ст. 7274; О принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образовании

в силу соответствующих указов Президента Российской Федерации лица, признаваемые такими государствами в качестве собственных граждан, должны рассматриваться в Российской Федерации как имеющие иностранное гражданство. Круг соответствующих лиц, условия приобретения ими гражданства соответствующего государства, порядок выдачи и использования паспорта или иного документа, удостоверяющего личность и свидетельствующего о принадлежности к гражданству, определяются исключительно законодательством такого государства. Дополнительным обстоятельством, характерным для всех вышеперечисленных государств, является их непризнание теми государствами, частью территории которых они ранее являлись (соответственно Республика Грузия, Украина). Следовательно, высока вероятность того, что лица, которые рассматриваются частично признанными государствами как свои граждане, одновременно продолжают рассматриваться в качестве своих граждан и тем государством, которое ранее владело той же территорией. Необходимо подчеркнуть, что вопрос о том, как следует рассматривать таких лиц с точки зрения их гражданства (с учетом международно-правовой позиции Российской Федерации), в российском законодательстве в общем случае не только не разрешен, но и не поставлен.

В-третьих, в литературе отмечалось, что в случае территориальных изменений, связанных с изменением государственной границы, которые могут повлечь необходимость выбора гражданами гражданства, и при определенных ситуациях последствия такого выбора могут привести к появлению у лица двойного гражданства, если осуществление такого выбора в соответствии с законодательством другой страны не влечет автоматического прекращения ее гражданства [7, с. 90]. На эту особенность Федерального закона о гражданстве обращалось внимание и другими учеными [9, с. 33]. Законодательством могут быть предусмотре-

в составе Российской Федерации нового субъекта — Донецкой Народной Республики: Федер. конституц, закон от 4 окт. 2022 г. № 5-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 41. Ст. 6930. № 41. Ст. 6930; Договор между Российской Федерацией и Луганской Народной Республикой о принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта от 20 сентября 2022 года // Там же. № 43. Ст. 7275; О принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта — Луганской Народной Республики: Федер. конституц, закон от 4 окт. 2022 г. № 6-ФКЗ // Там же. № 41. Ст. 6931.

ны особенные правила: например, в связи с реализацией частей 1 и 4 статьи 4 Федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя³⁸ для вывода об отсутствии у соответствующего лица гражданства иностранного государства (Украины) необходимо подтверждение факта подачи в федеральный орган исполнительной власти (Российской Федерации), осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере миграции, заявления о нежелании состоять в гражданстве иностранного государства; аналогичные правила предусмотрены федеральными конституционными законами о принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской 39 и Херсонской 40 областей. В иных случаях может быть достаточно установления факта направления лицом в генеральное консульство соответствующего иностранного государства заявления об отказе от гражданства, подлинность подписи на котором удостоверена нотариусом, а также наличия письменного сообщения структурного подразделения МВД России о приобретении данным лицом гражданства Российской Федерации и об отсутствии информации о наличии у него иного гражданства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве⁴¹.

³⁸ О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федер. конституц, закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 12. Ст. 1201.

³⁹ О принятии в Российскую Федерацию Запорожской области и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта — Запорожской области: Федер. конституц. закон от 4 окт. 2022 г. № 7-ФКЗ // Там же. 2022. № 41. Ст. 6932.

⁴⁰ О принятии в Российскую Федерацию Херсонской области и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта — Херсонской области : Федер. конституц, закон от 4 окт. 2022 г. № 8-ФКЗ // Там же. 2022. № 41. Ст. 6933.

⁴¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 7 сентября 2019 года № 78-АПА19-64, Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 сентября 2018 года № 55-АПГ18-34 // СПС «КонсультантПлюс».

С 2014 года в Федеральном законе о гражданстве предусмотрена обязанность гражданина Российской Федерации (за исключением граждан Российской Федерации, постоянно проживающих за пределами Российской Федерации) сообщать о наличии, приобретении иного гражданства или документа на право постоянного проживания в иностранном государстве в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел в течение шестидесяти дней со дня их приобретения данным гражданином, и право подать соответствующее уведомления в случае их прекращения (статья 6). Порядок учета уведомлений установлен постановлением Правительства Российской Федерации 42 и приказом МВД России 43 .

Данный организационный механизм, основанный на уведомлении самим гражданином о наличии лично у него или у лиц, права которых он вправе представлять, иностранного гражданства или права на постоянное проживание в иностранном государстве, существенно облегчает проверку соблюдения требований избирательного законодательства. Вместе с тем обращают на себя внимание следующие особенности его реализации: 1) обязанность по уведомлению не возложена на граждан Российской Федерации, постоянно проживающих за пределами Российской Федерации, то есть информация о них представлена не в формируемом таким образом информационном ресурсе, а в иных государственных информационных ресурсах, в частности, в консульских автоматизированных информационных системах (статья 17 Консульского устава Российской Федерации⁴⁴,

приказ МИД России)45; 2) вышеперечисленные правовые акты регулируют вопросы подачи и приема уведомлений, но не предусматривают обязанности должностных лиц по проверке сообщенных сведений по существу, то есть не исключают, например, добросовестного заблуждения заявителя или технических неточностей; 3) поскольку подача уведомления о прекращении иностранного гражданства или постоянного проживания является правом, а не обязанностью гражданина, то сформированный информационный ресурс может терять достоверность по мере выхода граждан Российской Федерации из иностранного гражданства или прекращения у них права на постоянное проживание в иностранном государстве и приводить к ошибочным правоприменительным решениям. Кроме того, в упомянутом выше Договоре между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о союзничестве и интеграции от 18 марта 2015 года прямо предусмотрено, что на граждан Российской Федерации, имеющих гражданство Республики Южная Осетия, либо вид на жительство, либо иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории Республики Южная Осетия, не распространяются обязанности по уведомлению о наличии гражданства Республики Южная Осетия или документа на право постоянного проживания в Республике Южная Осетия. Следовательно, формируемая база данных федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел оказывается заведомо неполной. Приходится констатировать, что задача формирования всеобъемлющего и поддерживаемого в актуальном состоянии государственного информационного ресурса о наличии у граждан Российской Федерации иностранного гражданства или права на постоянное проживание в иностранном государстве в настоящее время не решена.

Упомянутый выше Протокол № 1 к Соглашению о взаимодействии Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации от 2 сентября 2016 года⁴⁶ предусматривает также такой самостоятель-

⁴² Об утверждении Правил осуществления Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами учета письменных уведомлений о наличии или о прекращении у граждан Российской Федерации гражданства иного государства: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июля 2014 г. № 733 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 32. Ст. 4506

⁴³ Об утверждении Порядка подачи и форм уведомлений о наличии у гражданина Российской Федерации иного гражданства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве, и уведомлений о прекращении у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства или права на постоянное проживание в иностранном государстве : Приказ МВД России от 31 дек. 2019 г. № 994. URL: http://www.pravo.gov.ru.

 $^{^{44}}$ Консульский устав Российской Федерации : Федер. закон от 5 июля 2010г. № 154-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 28. Ст. 3554.

⁴⁵ Об утверждении Правил ведения дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации учета граждан Российской Федерации, находящихся за пределами территории Российской Федерации: Приказ МИД России от 17 авг. 2011 г. № 15114 // Российская газета. 2011. 26 окт.

 $^{^{46}}$ СПС «КонсультантПлюс».

ный предмет запроса избирательной комиссии, как факт подачи уведомления о наличии у гражданина гражданства иного государства, вида на жительство или иного документа на право постоянного проживания в иностранном государстве (пункт 15). Обращение с запросом на основании данного Соглашения — наиболее доступный механизм для избирательных комиссий, организующих выборы, но достоверность результатов обращения непосредственно обусловлена достоверностью сведений, которыми обладает МВД России.

Теоретически гораздо более универсальным, точным и достоверным способом проверки наличия у лица иностранного гражданства является запрос, адресованный в компетентные органы государственной власти государства предполагаемого гражданства. Данный способ активно используется судами при рассмотрении соответствующих категорий дел⁴⁷. K его недостаткам можно отнести продолжительные сроки получения информации, несопоставимые со сроками совершения избирательных действий в ходе избирательной кампании (в том числе вероятность полного отсутствия ответа на запрос в случае не вполне дружественных отношений с соответствующим государством), необходимость наличия предварительных сведений о возможном наличии у лица гражданства конкретного иностранного государства, а также ограниченный круг субъектов, наделенных правом делать соответствующие запросы. Анализ судебной практики, в которой отражена деятельность избирательных комиссий, показывает, что результативные обращения с такого рода запросами имеются только у ЦИК России и в редких случаях — избирательных комиссий субъекта Российской Федерации при проведении выборов в федеральные органы государственной власти, но являются редкостью для иных избирательных комиссий или выборов иных уровней.

Подтверждение факта наличия у иностранного гражданина, имеющего право участвовать в выборах, гражданства (подданства) соответствующего иностранного государства. Данный аспект остается практически неисследованным в юридической науке, а также не освещается в методических материалах, подготавливаемых для организаторов выборов. Помимо запроса, адресованного в компетентные органы государственной власти государства гражданства лица, наличие гражданства может быть установлено непосредственно на основе документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина и его гражданство. Для признания на территории Российской Федерации данный документ подлежит легализации в общем порядке либо, если соответствующее иностранное государство, как и Российская Федерация, является участником Гаагской конвенции 1961 года 18 при условии проставления апостиля на таком документе или его копии, нотариально заверенном переводе.

Подтверждение отсутствия у лица вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства

Конституция Российской Федерации, Федеральный закон об основных гарантиях, устанавливая ограничения для реализации некоторых избирательных прав, не уточняют, что следует понимать под видом на жительство или иным документом, подтверждающим право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства (далее — вид на жительство).

В научных публикациях, затрагивающих данный вопрос, обычно делается отсылка к понятию, предусмотренному абзацем девятым пункта 1 статьи 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [10; 21, с. 227]. Между тем, по нашему мнению, данная отсылка некорректна, поскольку в избирательном законодательстве речь идет о российских гражданах и соответствующих иностранных документах, а в поименованном Федеральном законе - об иностранных гражданах или лицах без гражданства и о документах, выданных Российской Федерацией. Обобщая, следует указать, что каждое государство самостоятельно решает, какие категории документов могут являться основанием для длительного пребывания (проживания) иностранца на его территории, каковы максимальная длительность и условия такого пребывания (проживания). Для государств-членов интеграционных объединений могут быть сформулированы единообразные правила: В. В. Красинский и П. А. Филиппов указывают, например, что в Европейском Союзе предусмотрена выдача «residence permit» (статья 2 Регламента ЕС

⁴⁷ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2019 года № 14-КА19-6 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 года // Бюллетень международных договоров. 1993. № 6. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 31 мая 1992 года.

№ 1030/2002⁴⁹), «long-term residence permit» в форме наклейки или отдельного документа на пятилетний срок (статья 8 Директивы 2003/109/EC)⁵⁰ [10, с. 48; 20, с. 227 — 228]. Из сказанного следует, что признание конкретного документа, выданного российскому гражданину и позволяющего ему длительно находиться (проживать) на территории иностранного государства, в качестве вида на жительство в иностранном государстве является во многом предметом усмотрения со стороны российского органа государственной власти, судебных органов и складывающейся практики межгосударственных отношений.

Поскольку обычная практика предусматривает возможность выдачи вида на жительства на определенный срок или на период действия другого документа (см., например, случаи, предусмотренные пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», статью 9 вышеуказанной Директивы Европейского Союза), следует принимать во внимание возможность окончания срока действия данного документа, в том числе досрочно, а также продления этого срока. Принятие обоснованного правоприменительного решения должно, таким образом, в идеале включать исследование действительности полученной информации о наличии вида на жительства на дату принятия этого решения.

С процедурной точки зрения доказывание факта наличия у российского гражданина вида на жительство в иностранном государстве не отличается от рассмотренного выше доказывания факта наличия иностранного гражданства: документы могут быть представлены лично гражданином, получены из информационной системы МВД России, а также запрошены в иностранном государстве.

Заключение

Анализ российского избирательного законодательства и законодательства о гражданстве, международных обязательств и позиций Российской Федерации в указанных сферах показал, что в российском избирательном процессе могут участвовать не только лица, имеющие российское гражданство, но и иностранные граждане. При этом дан-

ное правовое регулирование характеризуется множеством дополнительных условий, которые предоставляют или ограничивают реализацию активного, пассивного или иных избирательных прав на выборах в органы государственной власти и (или) в органы местного самоуправления: наличие (отсутствие) у российского гражданина одновременно гражданства (подданства) иностранного государства, вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве, для иностранных граждан - наличие предусматривающего такое субъективное право международного договора с государством гражданства данного лица. Выполнение этих требований и дополнительных условий контролируется на каждом из этапов избирательного процесса.

Изучение вопросов практической реализации данного комплекса правовых норм приводит к выводу о процедурной непроработанности установления организаторами выборов (членами избирательных комиссий) соответствующих юридических фактов. Это обусловлено несколькими причинами: 1) разрозненностью работы и неполнотой государственных информационных систем, учитывающих информацию о гражданстве лиц, в том числе российском, и о праве указанных лиц на постоянное проживание в каком-либо иностранном государстве; 2) объективно существующим разнообразием международных связей Российской Федерации и степени сотрудничества российских органов власти и иностранных властей; 3) необходимостью обращения к средствам установления юридических фактов о гражданстве и о праве на постоянное проживание в иностранном государстве, которые по срокам своей реализации могут выйти за временные рамки избирательной кампании или которые не всегда демонстрируют полноту и актуальность сведений о гражданине. В рассмотренных в данной работе федеральных нормативных правовых актах имеются также отдельные правовые пробелы, создающие возможность усмотрения со стороны правоприменителя, что может привести к неодинаковому подходу при оценке сопоставимых правовых казусов. Следовательно, организационные и правовые условия принятия организаторами выборов обоснованного решения о наличии или отсутствии у заинтересованного лица соответствующего избирательного права в настоящее время не вполне адекватны поставленной законодателем задаче, порождают риск принятия необоснованных решений, касающихся возможности участия лица в избирательной кампании, и требуют дальнейшего уточнения и комплексного развития.

 $^{^{49}} Council Regulation (EC)$ No. 1030/2002 of 13 June 2002 laying down a uniform format for residence permits for third-country nationals // Journal Officiel. L 157, 15/06/2002. P. 1.

 $^{^{50}}$ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri = CELEX:32003L0109 &from = pt.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Белов А. В. Двойное гражданство и проблема лояльности // Известия высших учебных заведений. Правоведение. -2002. -№ 2 (241). C. 157 161.
- 2. Белов А. В. Международно-правовые аспекты двойного гражданства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Санкт-Петербург, 2002. 192 с.
- 3. Боярс Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве : монография. Москва : Международные отношения, 1986. 160 с.
- 4. Вискулова В. В. К вопросу о наделении иностранных граждан избирательными правами // Конституционное и муниципальное право. -2005. -N 8. -C. 23-28.
- 5. Вискулова В. В. К вопросу о наделении иностранных граждан избирательными правами // Конституционное и муниципальное право. -2005. -N 9. C. 19 24.
- 6. Гаглоев О. Ф. К вопросу о понятии и содержании двойного гражданства в международном праве // Евразийский юридический журнал. -2019. $-N_{\odot}$ 6 (133). -C. 39-44.
- 7. Джалилова Э. Э. Предварительное возникновение гражданства как частное основание приобретения двойного гражданства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 5. С. 89-90.
- 8. Ежова М. Ю. Реализация закона «О гражданстве Российской Федерации» в консульских загранучреждениях // Представительная власть XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2012. № 5-6 (116-117). С. 56 62.
- 9. Калинин В. Н., Попов С. В. Реализация международно-правовых норм и принципов в области гражданства в Законе «О гражданстве Российской Федерации» // Вестник Московского университета МВД России. -2016. -№ 3. C. 29-33.
- 10. Красинский В. В. Гражданство и право на участие в выборах в решениях Конституционного Суда // Избирательное право. -2012. -№ 2 (18). C. 55-63.
- 11. Красинский В. В. Правовые позиции Конституционного суда РФ по вопросам ограничения прав российских граждан на участие в выборах в связи с наличием иностранного гражданства либо вида на жительство на территории иностранного государства // Современное право. -2011. -№ 6. -C. 46-51.
- 12. Никифоров М. В. Особенности административно-правового статуса иностранных граждан, лиц с двойным гражданством, лиц без гражданства // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. -2002. -№ 1. C. 120-126.
- 13. Оганисян М. С. Получение, приобретение гражданства и двойного гражданства Республики Армения // Вестник Кемеровского государственного университета. -2010. -№ 1 (41). C. 152-156.
- 14. Оганнисян Р. К. Международно-правовые вопросы, связанные со статусом двойного гражданства // Правовое регулирование современного общества: теория, методология, практика: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (Воронеж, 27 дек. 2017 г.). Воронеж: АМиСта, 2017. С. 439—442.
- 15.Очеретько Е. А. Гражданство иностранного государства как ограничивающий фактор участия россиян в электоральных отношениях // Научные итоги года: достижения, проекты, гипотезы. -2015. -№ 5. C. 225-230.
- 16. Пирязева Н. Е. К вопросу об установлении срока, в течение которого возможна отмена ранее принятого решения о приеме в гражданство // Современные проблемы правотворчества и правоприменения : материалы Всерос. студен. науч.-практ. конф. в рамках Байкальского студенческого юридического форума-2020 (Иркутск, 26 марта 2020 г.) / отв. ред. Э. И. Девицкий, С. И. Суслова. Иркутск : Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2020. С. 108—112.
- 17. Слободчикова С. Н. Ценз гражданства в отечественной и зарубежных правовых моделях свободных выборов // Евразийский юридический журнал. 2019. \mathbb{N}^2 4 (131). С. 195—198.
- 18. Тесленко А. М. О некоторых пробелах в правовом регулировании двойного гражданства в Российской Федерации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». -2014. -№ 2. -C.5-10.
- 19. Тесленко А. М. Правовое регулирование двойного гражданства в России // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». -2012. -№ 3. C. 5-13.
- 20. Устьянцева В. Д., Носова С. Ф. Понятия двойного гражданства и второго гражданства // Законность и правопорядок в современном обществе. -2016. -№ 33. C. 63-67.
- 21. Филиппов П. А. Уголовная ответственность за неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве (ст. 3302 УК РФ) // Вопросы российского и международного права. -2017. Т. 7, № 3A. C. 225-240.
- 22. Худолей К. М., Худолей Д. М. Двойное гражданство в странах СНГ и Балтии // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». -2012. -№ 4. C. 9-16.
- 23. Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. Москва : Международные отношения, 1968. 160 с.

REFERENCES

- 1. Belov A. V. Double citizenship and the issue of loyalty. Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. *Pravovedenie = Bulletin of Higher Educational Establishments. Jurisprudence*, 2002, no. 2 (241), pp. 157 – 161.
- 2. Belov A. V. Mezhdunarodno-pravovye aspekty dvoinogo grazhdanstva. Kand. Diss. [International and legal aspects of double citizenship. Cand. Diss.]. Saint Petersburg, 2002. 192 p.
- 3. Boyars Yu. R. Voprosy grazhdanstva v mezhdunarodnom prave [Issues of citizenship in international law]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1986. 160 p.
- 4. Viskulova V. V. To the question of foreign citizens empowering with the right to vote. Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo = Constitutional and Municipal Law, 2005, no. 8, pp. 23 – 28. (In Russian).
- 5. Viskulova V. V. To the question of foreign citizens empowering with the right to vote. Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo = Constitutional and Municipal Law, 2005, no. 9, pp. 19-24. (In Russian).
- 6. Gagloev O. F. Revisiting definition and content of dual citizenship in the international law. *Evraziiskii* yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal, 2019, no. 6 (133), pp. 39 – 44. (In Russian).
- 7. Dzhalilova E. E. Preliminary appearance of citizenship as a private ground of obtaining double citizenship. Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki = Humanitarian, Socio-*Economic and Social Sciences*, 2016, no. 5, pp. 89 – 90. (In Russian).
- 8. Ezhova M. Yu. Implementation of the law "On the citizenship of the Russian Federation". $PredstaviteInaya\ vlast - XXI\ vek = Representative\ power - 21st\ century,\ 2012,\ no.\ 5-6\ (116-117),\ pp.\ 56-62.$ (In Russian).
- 9. Kalinin V. N., Popov S. V. Implementation of international legal norms and principles in the field citizenship in the Law "On citizenship of The Russian Federation". Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2016, no. 3, pp. 29-33. (In Russian).
- 10. Krasinskii V. V. Citizenship and right to participate in the Constitutional Court decisions. Izbiratelnoe pravo = Right to vote, 2012, no. 2 (18), pp. 55 – 63. (In Russian).
- 11. Krasinskii V. V. The Constitutional Court of the Russian Federation legal positions on the questions of the limitation of Russian citizens rights to participate in the elections if they have foreign citizenship or are residents on the territory of a foreign state. Sovremennoe pravo = $Modern \ law$, 2011, no. 6, pp. 46 – 51. (In Russian).
- 12. Nikiforov M. V. Peculiar features of administrative and legal status of foreign citizens, people with dual citizenship or stateless people. Vestnik Nizhegorodskogo gosudarstvennogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo. Seriya Pravo = Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod, Series Law, 2002, no. 1, pp. 120 – 126. (In Russian).
- 13. Oganisyan M. S. Obtaining and acquiring double citizenship of the Republic of Armenia. Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Kemerovo State University, 2010, no. 1 (41), pp. 152 – 156. (In Russian).
- 14. Ogannisyan R. K. International legal questions connected to double citizenship status. Pravovoe regulirovanie sovremennogo obshchestva: teoriya, metodologiya, praktika. Materialy II Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Voronezh, 27 dekabrya 2017 g. [Legal regulation of the modern society: theory, methodology and practice. Materials of the 2nd International Research Conference, Voronezh, December, 27, 2017]. Voronezh, AMiSta Publ., 2017, pp. 439 – 442. (In Russian).
- 15. Ocheretko E. A. Foreign state citizenship as a limiting factor of participation of the Russians in electoral relations. Nauchnye itoqi qoda: dostizheniya, proekty, qipotezy = Scientific results of the year: achievements, projects and hypothesis, 2015, no. 5, pp. 225 – 230. (In Russian).
- 16. Piryazeva N. E. To the questions of the establishing of a period during it is possible to cancel an earlier decision on admission to citizenship. In Devitskii E. I., Suslova S. I. (eds). Sovremennye problemy pravotvorchestva i pravoprimeneniya. Materialy Vserossiiskoi studencheskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii v ramkakh Baikalskogo studencheskogo yuridicheskogo foruma-2020, Irkutsk, 26 marta 2020 g. [Modern issues of law-making and law-enforcement. Materials of the Russian-student scientific and practical conference within the framework of the Baikal student legal forum-2020, Irkutsk, March, 26. 2020]. Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice Publ., 2020, pp. 108 – 112. (In Russian).
- 17. Slobodchikova S. N. The citizenship qualification in domestic and foreign legal models of free elections. Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal, 2019, no. 4 (131), pp. 195-198. (In
- 18. Teslenko A. M. On some issues of the legal regulation of double citizenship in the Russian Federation. Elektronnoye prilozheniye k "Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu" = Electronic supplement to "Russian *Juridical Journal*¹¹, 2014, no. 2, pp. 5−10. (In Russian).
- 19. Teslenko A. M. Legal regulation of double citizenship in Russia. Elektronnoye prilozheniye k "Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu" = Electronic supplement to "Russian Juridical Journal", 2012, no. 3, pp. 5-13. (In Russian).

- 20. Ustyantseva V. D., Nosova S. F. The notion of double and second citizenships. *Zakonnost i pravoporyadok v sovremennom obshchestve* = *Legality and legal order in modern society*, 2016, no. 33, pp. 63-67. (In Russian).
- 21. Filippov P. A. Criminal liability for breach of duty of citizen of the Russian Federation to file a notification of the citizenship (nationality) of a foreign country or residence permit or other valid document confirming the right to his permanent residence in a foreign country (Article 3302 of the Criminal Code of the Russian Federation). *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava = Matters of Russian and International Law*, 2017, vol. 7, iss. 3A, pp. 225 240. (In Russian).
- 22.Khudolei K. M., Khudolei D. M. Double citizenship in CIS and Baltic states. *Elektronnoye* prilozheniye k "Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu" = Electronic supplement to "Russian Juridical Journal", 2012, no. 4, pp. 9-16. (In Russian).
- 23. Chernichenko S. V. *Mezhdunarodno-pravovye voprosy grazhdanstva* [International and legal questions of citizenship]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1968. 160 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Подшивалов Владимир Евгеньевич (Иркутск) — кандидат юридических наук, директор Института правовых исследований Байкальского государственного университета. Член Избирательной комиссии Иркутской области с правом решающего голоса (664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: helgon@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podshivalov, Vladimir E. (Irkutsk) — Cand. Sci. (Law), Head of the Institute of Legal Studies, Baikal State University. Member of the Electoral Commission of Irkutsk region with a decisive vote. (11 Lenin St., Irkutsk, 664003, Russia, e-mail: helgon@yandex.ru).

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

УДК 347.193.2 Б. Р. Хаяли

Таврическая академия Крымского федерального университета им. В. И. Вернадского, Симферополь, Российская Федерация ORCID: 0000-0001-5672-2078 ResearcherID: GNP-2240-2022

УЧАСТИЕ РЕШИДА МЕДИЕВА В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОРОДСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАРАСУБАЗАРА ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ ПО БЛАГОУСТРОЙСТВУ ГОРОДА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 4. — С. 60—67. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.5.

Дата поступления 19.07.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье с использованием нормативно-правовых актов рассматривается правотворческая работа городской думы Карасубазара Таврической губернии под руководством заступающего место городского головы Решида Медиева по благоустройству города. Обязательные постановления, разработанные городской управой, принятые городской думой и подписанные Решидом Медиевым, в последующем утверждались Таврическим по земским и городским делам присутствием под руководством губернатора. Правотворческая работа была направлена на финансовое обеспечение строительства зданий, дорог, площадей. Расширение деятельности банков в городе способствовало росту кредитных операций, строительству новых зданий и улучшению жизни горожан. Городским самоуправлением пристальное внимание уделялось благоустройству города — мощению и освещению тротуаров, улиц и площадей. Правотворческие инициативы самоуправления Карасубазара находили поддержку у губернских властей. Правотворческая работа по благоустройству Карасубазара под руководством заступающего место городского головы Решида Медиева была эффективной и результативной. За короткий срок была проделана огромная работа по улучшению качества жизни карасубазарцев. Современники высоко оценивали деятельность заступающего место городского головы Карасубазара Решида Медиева. В статье сделан вывод, что правотворческая деятельность городской управы и городской думы строилась строго на основе действовавшего законодательства Российского государства, учитывала объективную реальность, отличалась ясностью принимаемых нормативно-правовых актов, предписываемых установлений, лаконичностью, простотой и последовательностью изложения, строгостью стиля, что свидетельствует о высоком уровне юридической техники рассматриваемого периода.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Правотворчество; городская управа; городская дума; обязательные постановления; Карасубазар; Таврическая губерния; Решид Медиев.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Хаяли Б. Р. Участие Решида Медиева в правотворческой деятельности городского самоуправления Карасубазара Таврической губернии по благоустройству города // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. -C. 60-67. -DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.5.

UDC 342.9

B. R. Khayali

Taurida Academy of V.I. Vernadsky Crimean Federal University, Simferopol, Russian Federation, ORCID: 0000-0001-5672-2078 ResearcherID: GNP-2240-2022

PARTICIPATION OF RESHID MEDIEV IN THE LAW-MAKING ACTIVITIES OF THE CITY SELF-GOVERNMENT OF KARASUBAZAR OF THE TAURIDA PROVINCE ON THE IMPROVEMENT OF THE CITY

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 60 — 67. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.5. Received 19.07.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article, based on legal acts, considers the law-making work of the City Duma of Karasubazar, Taurida Province under the leadership of the city mayor Reshid Mediev who takes the place of the mayor, on the improvement of the city. Mandatory resolutions developed by the city council, adopted by the City Duma and signed by Reshid Mediev, were subsequently approved by the Taurida on zemstvo and city affairs of presence under the leadership of the governor. Law-making work was aimed at financial support for the construction of buildings, roads, and squares. The expansion of banking activities in the city contributed to the growth of credit operations, the construction of new buildings, and the improvement of the lives of citizens. City self-government paid close attention to the improvement of the city paving and lighting sidewalks, streets and squares. The law-making initiatives of the self-government of Karasubazar found support from the provincial authorities. The law-making work on the improvement of Karasubazar under the leadership of Reshid Mediev who takes the place of the mayor was effective and efficient. In a short period of time a lot of work has been done to improve the quality of life of the people of Karasubazar. Contemporaries highly appreciated the activity of Reshid Mediev who was replacing the mayor of Karasubazar. The article concludes that the law-making activities of the city council and the city duma were built strictly based on the current legislation of the Russian state, considered objective reality, were distinguished by the clarity of the adopted legal acts, prescribed regulations, conciseness, simplicity and consistency of presentation, rigor of style that testify to high legal technique of the analyzed period.

KEYWORDS

Law-making; city council; City Duma; binding resolutions; Karasubazar; Taurida Province; Reshid Mediev.

FOR CITATION

Khayali B. R. Participation of Reshid Mediev in the Law-Making Activities of the City Self-Government of Karasubazar of the Taurida Province on the Improvement of the City. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 60 - 67. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.5.

Постановка проблемы. Правотворческая работа и правоприменительная практика городских самоуправлений Российского государства в начале XX в. имеет не только теоретическое, но и научно-практическое значение. Решид Медиев до своего избрания депутатом Государственной Думы второго созыва и после её роспуска, являлся членом городской управы и занимал должность заступающего место городского головы Карасубазара, успешно проявил себя в правотворческой деятельности. Он также был председателем строительной комиссии, членом комиссии по квартирному вопросу при городской управе, членом попечительского совета при мужской гимназии, председателем мусульманского благотворительного общества (джемиет хайрие).

По архивным документам установлено, что Р. Медиев на первый срок был избран гласным в городскую думу и членом управы летом 1906 г. На второй срок он был избран гласным 5 августа 1910 г., а с 7 сентября избрался заступающим место городского головы и занимал эту должность вплоть до своей смерти в мае 1912 г.

В исследуемый период городской голова Карасубазара Илья Борисович Шишман был преклонного возраста, часто болел, выезжал на лечение за границу. 20 февраля 1911 г. он, по возвращению из-за границы, где проходил очередной курс лечения, написал обращение на имя Таврического губернатора, в котором просил о своем увольнении. Уже 22 февраля распоряжением губернатора Таврической губернии В. В. Новицкого Илья Борисович был уволен. 2 мая 1911 г. и до конца текущего четырехлетия на должность городского головы городской думой избирается Бабакай Эммануилович Бобович. Вновь избранный городской голова, как и его предшественник, проживал в Симферополе, не всегда имел возможность приезжать в Карасубазар и проводить ежемесячные собрания городской думы, особенно в осенне-зимний период. Заседания думы обычно начинались в 19.00 или 20.00 по местному времени и заканчивались как правило в 23.00. Тем более он не мог присутствовать на чрезвычайных заседаниях городской думы, решения о проведении которых принимались в короткие сроки. В сложившихся условиях значительная часть правотворческой работы при городском голове И. Б. Шишмане и особенно при Б. Э. Бобовиче ложилась на плечи члена городской управы и заступающего место городского головы Р. Медиева. Таким образом, правотворческая практика городского самоуправления Карасубазара имела свои особенности. В силу сложившихся обстоятельств основная нагрузка правотворчества ложилась на плечи заступающего место городского головы.

При написании статьи за основу были взяты нормативно-правовые акты, разработанные, рассмотренные, утвержденные и подписанные под руководством заступающего место городского головы Р. Медиева. Принимая во внимание сложившуюся практику, очевидно, что подавляющая часть проектов обязательных постановлений городской думы Карасубазара была разработана именно Решидом Медиевым.

Важно отметить, что правотворческая инициатива Решида Медиева на посту заступающего место городского головы ранее не была предметом научного исследования.

Основная часть. Благоустройство Карасубазара, сохранившего традиции восточного города и состоявшего из кварталов (маале) Шангирей, Аджибей, Аджиарслан, Карахалиль, Улуханий, Чильтерли, Али эфенди, Ениджами, Бахчеичи, Тахтаджами, Шамрат, Шор джами, Карачора, Биюк джами, Хан джами, Йылдырым, Аджимаале, Джанкой, Аджи Осман, сходящих к центру города с площадью, центральной мечетью и рынком — Чарсув, во многом зависело от финансового обеспечения.

Благоустройство города Решиду Медиеву виделось в первую очередь через расширение и развитие банковской сферы. В 1907 г. в Карасубазаре был открыт городской общественный банк. Журнал заседания первого очередного собрания карасубазарской городской думы от 12 января 1912 г. с участием 16 гласных под руководством городского головы Б. Э. Бобовича зафиксировал факт рассмотрения вопроса о работе городского общественного банка. В частности, отмечалось, что городской общественный банк дал мощный толчок торговым предприятиям всего города и прилегающего уездного района. Сознавая важную роль кредита в торговле, дирекция банка с 10 000 рублей основного капитала увеличила его до 20 000 рублей, а затем до 45 000 рублей. Вместе с отчислением прибыли банка основной капитал достиг 62 000 рублей. В городе настолько быстро развивалась торговля, что портфель банка превысил 600 000 рублей. В банк поступали векселя не только надежных, но и очень богатых людей. За пять лет работы банка ни одной копейки прибыли с банка не было списано. В 1908 г. на 10 000 рублей основного капитала банк получил 4 016 рублей 37 копеек прибыли или 40 %. В 1909 г. соответственно на 12 036 рублей 68 копеек 7539 рублей 80 копеек прибыли, что составило

- 62 -

62 %. В следующем 1910 г. на 25 806 рублей 58 копеек основного капитала прибыль составила 8 120 рублей 21 копейку или 31 %, в 1911 г. на 29 866 рублей 689 копеек основного капитала прибыль составила 12 000 рублей или 40 %. В 1912 г. на 62 000 рублей основного капитала планировалось получить 20 000 рублей прибыли, что должно было составить свыше 30 % на основной капитал. Ввиду изложенных данных городская управа ходатайствовала перед собранием городской думы увеличить основной капитал городского банка еще на 15 000 рублей. По результатам рассмотрения вопроса собрание постановило открытым голосованием единогласно поручить городской управе изыскать средства к увеличению основного капитала городского общественного банка¹.

В целях благоустройства Карасубазара городским самоуправлением также прилагались усилия по привлечению и расширению деятельности других финансовых учреждений в городе. Это во многом было связано с тем, что в городе громадное большинство зданий в оценке своей не превышали каждое в отдельности 5 000 рублей. Между тем оперировавший в городе Донской земельный банк не удовлетворял запросам общества, так как не выдавал ссуд под залог недвижимых имуществ, оцененных ниже 5 000 рублей. С целью решения этого вопроса городская дума 31 января и 26 февраля 1911 г. обратилась с ходатайством за № 308 к Таврическому губернатору за разрешением дать возможность осуществлять операции в городе Симферопольскому городскому кредитному обществу по выдаче ссуд под залог недвижимых имуществ². Многие карасубазарцы для решения кредитных операций были вынуждены отправляться в Симферополь и осуществлять финансовые операции в банках губернского города.

Собрание городской думы в своем обращении, принимая во внимание, что в г. Карасубазаре громадное большинство зданий в оценке своей не превышало каждое в отдельности 5 000 рублей, а Симферопольское городское кредитное общество выдавало ссуды, начиная с оценки в 400 рублей, что вполне соответствовало потребности домовладельцев города и что при залоге недвижимых имуществ в Симферопольском городском кредитном обществе, необходимые формальности выполнялись быстрее и удобнее, ввиду близости к Карасубазару Симферополя в сравнении с местопребыванием Донского земельного банка в Таганроге постановило: уполномочить городскую управу возбудить мотивированное ходатайство о разрешении в г. Карасубазаре операций Симферопольского городского кредитного общества по выдаче ссуд под залог недвижимых имуществ.

По мнению городского собрания, открытие Симферопольским городским кредитным обществом своих операций в г. Карасубазаре должно было оздоровить город в санитарном отношении и улучшить гигиенические условия жизни горожан в квартирах. Выдача доступного долгосрочного кредита давала возможность домовладельцам полнее и лучше выполнять санитарные требования по устройству, как зданий, так и дворов. Поднимаемая проблема была актуальной ввиду постоянных вспышек различных эпидемий вообще и холерной эпидемии, в особенности. Благоустройство зданий дорог, тротуаров должно было разрешить к лучшему и другой больной вопрос города - обеспечить доступные квартиры с должными гигиеническими условиями для жителей 3 .

Предоставление доступного долгосрочного кредита для жителей города, по мнению гласных, должно было способствовать строительству новых более или менее лучших по внешности домов, что также должно было принести городу большую пользу в отношении благоустройства. Предполагалось, что новые постройки вызовут спрос на участки земли, а это в свою очередь, предоставит городу возможность по более высокой цене продавать пустые участки земли. Этими мерами предполагалось пополнить городскую казну⁴.

Отношением от 4 марта 1911 г. за № 548 ходатайство городской управы Карасубазара от 26 февраля 1911 г. № 308 губернатором Таврической губернии было доведено министерству финансов. В ответ особенная канцелярия по кредитной части министерства финансов уведомила губернатора, что правление Симферопольского городского кредитного общества в июле минувшего года уже возбуждало такое ходатайство перед министром финансов. Однако министр нашел преждевременным расширение района операций упомянутого кредитного учреждения, ввиду обнаруженных правительственной ревизией в 1909 г. значительных недочетов в эмиссионной деятельности общества⁵. В ответе кредитная канцелярия также просила

Хаяли Б. Р. Участие Решида Медиева в правотвор-

ческой деятельности городского самоуправления

Карасубазара Таврической губернии

по благоустройству города

¹ Государственный архив Республики Крым (ГАРК). Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 13 – 14.

² ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 82. Л. 1.

³ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 82. Л. 1.

⁴ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 82. Л. 1 об.

⁵ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 82. Л. 3.

губернатора поставить в известность Карасубазарскую городскую управу⁶.

Благоустройство города было одной из насущных и неотложных задач. В 1911 г. на основании решений городской думы в городе замостили Большебазарную, Фонтанную площади, а также Базарный переулок. Работы обошлись в 10 268 рублей 25 копеек. Оплата подрядчику производилась наличными деньгами в размере одной трети. Остальная сумма была покрыта краткосрочными векселями, которые подрядчик мог учитывать в кредитных учреждениях или у частных лиц. При этом проценты оплатила городская управа. В последующем городская управа погасила первую половину векселей в конце 1912 г., а вторую половину в конце 1913 г. В связи с тем, что подрядчику необходимо было выплатить одну треть деньгами, городская управа обратилась в городскую думу с просьбой разрешить использовать 3 422 рубля 75 копеек из запасного капитала. Собрание городской думы, рассмотрев вопрос и принимая во внимание, что деньги направляются на благоустройство города, единогласно постановило удовлетворить ходатайство⁷.

В связи с этим 9 января 1912 г. городская управа Карасубазара за подписями председателя городской думы и городской управы Б. Э. Бобовича и члена управы Р. Медиева обратилась к Таврическому губернатору с прошением утвердить постановление городской думы от 15 декабря 1911 г. по вопросу о разрешении городской управе взять безвозвратно из сумм городского запасного капитала 3 422 рубля 75 копеек. Деньги предполагалось направить на покрытие расходов, чтобы замостить другие городские площади⁸.

В смету расходов в 1912 г. были включены ассигнования на сооружение мостовых, водопровода, здания для полиции и городского банка. Городской управой были заранее приобретены чугунные трубы и другие принадлежности. Также, используя зимнее время, управа по более низкой цене закупила камень для мостовых, для постройки зданий и другой строительный материал. С наступлением строительного сезона городской управе необходимо было получить займы из запасного капитала в сумме 49 008 рублей 65 копеек в связи с чем она обратилась к Таврическому губернатору с ходатайством о возможном ускорении рассмотрения вопроса министерством внутренних де Λ^9 .

1 июня 1912 г. министерство внутренних дел в лице главного управления местного хозяйства (отдел городского хозяйства) рассмотрело ходатайство городской думы и приняло решение об удовлетворении ходатайства Таврического губернского по земским и городским делам присутствия с учетом, чтобы погашение указанной суммы осуществлялось равными суммами в течение 10 лет начиная с 1913 г. 10

Бюджет города пополнялся и другими источниками. Так, в 1911 г. на основании правил от 2 ноября 1842 г. карасубазарская городская дума в разное время передала частным лицам под разведение садов и виноградников, в общей сложности 58 десятин 1000 кв. саженей. Согласно правилам, лица, получившие земли были обязаны в течение трех лет развести сады и виноградники с правом передачи их потомкам при соблюдении агротехнической культуры. Но в результате получилось так, что данная земля не являлась городской. При этом она была и не частной. Соответственно город имел право взимать с владельцев этих земель по 30 копеек с десятины в год. Ввиду поступления в городскую управу ходатайств о передаче этих земель в частную собственность, управа пришла к выводу о возможности продать эти земли из расчета 200 рублей за десятину. Соответственно казна города должна была пополниться на 12 тысяч рублей. Помимо этого, земля, перешедшая в частную собственность, также облагалась налогом. Городская дума в заседании 2 сентября 1911 г. поддержала решение городской управы города. Городская дума поддержала также это предложение ввиду того, что эти земли нельзя было вернуть в собственность города. С этим прошением городская дума обратилась в Таврическое по земским и городским делам присутствие, которое поддержало инициативу городской думы и соответственно представило министру внутренних дел, что со стороны присутствия не встречается препятствий в разрешении Карасубазарской городской думы передать земли в собственность их владельцам¹¹.

Реализованные мероприятия по передаче земли в частную собственность пополнили казну города для его последующего благоустройства.

В целях благоустройства города Решид Медиев, будучи председателем строительной комиссии, предложил разработать проект постановления о порядке содержания зданий и стен, выстроенных из калыба, других мате-

⁶ ΓΑΡΚ. Φ. 42. Оп. 1. Д. 82. Λ. 3 об. ⁷ ΓΑΡΚ. Φ. 42. Оп. 1. Д. 188. Λ. 2.

⁸ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 188. Л. 1.

 $^{^{9}}$ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 188. Л. 8-8 об.

 $^{^{10}}$ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 188. Л. 12 об.

 $^{^{11}}$ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 169. Л. 35-35 об.

риалов и заштукатуренных глиной. На основании выписки из постановления очередного собрания городской думы от 12 января 1912 г. следует, что городская управа разработала и предложила городской думе утвердить проект «О порядке содержания зданий и стен, выстроенных из калыба и других материалов, но заштукатуренных глиной». Проект, разработанный Решидом Медиевым, был единогласно утвержден городской думой открытым голосованием и подписан заступающим место городского головы. На основании принятого решения городской думы домовладельцев города обязали заштукатурить и выбелить известью, принадлежащие им здания и заборы. Исключение составили ограждения вокруг садов, находящихся на окраинах города. В примечании указывалось, что все вновь возводимые постройки в городе должны были соответствовать постановлению думы, и приведены в порядок в течение года после завершения постройки¹².

Насколько Решид Медиев грамотно подходил к решению вопросов городской жизни, отстаивая интересы горожан, свидетельствует следующий факт. В заседании первого очередного собрания Карасубазарской городской думы 12 января 1912 г. по ходатайству городской управы рассматривался вопрос о продаже городской канавы. В частности, он отметил, что выступает против продажи городского имущества. Однако в данном случае он поддержал идею продажи канавы. По его мнению, «город продает воздушное простран-CTBO» 13.

В заседании 9 марта 1912 г. с участием городского головы Б. Э. Бобовича обсуждался вопрос устройства дорог, мостовых. Часть членов думы выступили за то, чтобы замостить центральную улицу Ильинскую, проезд через Малобазарную площадь от конца Ильинской улицы до площади императора Александра II. Выступая по данному вопросу, Решид Медиев отметил, что хорошо устроенное шоссе может быть и долговечнее мостовых, построенных из местного камня. Однако они дороже. По этому расчету все средства, ассигнованные на замещение нескольких улиц, пойдут на устройство хорошего шоссе только по одной Ильинской улице. Остальные улицы по-прежнему будут утопать в грязи. «По моему мнению, - отметил заступающий место городского головы, лучше построить менее прочные мостовые, но всем улицам и избавить население от грязи хотя бы на пять лет, чем хорошее дорогое

Конец XIX – начало XX вв. характеризуется электрификацией крупных городов России. В Крыму в Симферополе, Севастополе, Ялте и Евпатории строятся линии электропередач для освещения центральных улиц. Это вдохновило Р. Медиева на электрификацию Карасубазара и строительство трамвайной линии в городе. Данная инициатива нашла свое отражение в проекте договора от 1912 г., который предусматривал проведение в городе систем электроснабжения и освещения.

В процессе составления договора были определены две стороны, на которые возлагалась ответственность по реализации мероприятий, направленных на улучшение уровня жизни горожан. Этими сторонами выступили городское управление и предприниматель Анна Сергеевна Алтуджы.

Так, карасубазарским городским управлением на время действия договора предоставлялось исключительное право (пункт 1-2) на меры по установке на территории города столбов для электрических проводов, прокладывать кабели, устанавливать распределительные будки, трансформаторы и иные приборы, осуществлять другие мероприятия по проведению коммуникаций. При этом городскому управлению запрещалось самостоятельно принимать участие в вышеуказанных мероприятиях, а также предоставлять это право другим подрядчикам, что следует из пункта 2, где сказано следующее: «Городское управление в течение срока договора не вправе само устанавливать столбы для электрических проводов и прокладывать воздушные и подземные кабели для передачи электрической энергии и не может предоставлять это право другим».

Проект договора, также включал в себя освещение улиц пятнадцатидуговыми желтопламенными фонарями, а также установление 200 ламп накаливания в пунктах, указанных городским управлением. При этом в соответствии со строительным уставом регламентировался порядок произведения монтажных работ по установке фонарных столбов и средств освещения. Также данным договором подрядчика обязали обслуживать линии снабжения электричеством и освещение улиц.

Договор предусматривал смету расходов, количество часов на освещение улиц. В случаях отступления от утвержденной городским управлением табели времени освещения,

Хаяли Б. Р. Участие Решида Медиева в правотвор-

ческой деятельности городского самоуправления

Карасубазара Таврической губернии

по благоустройству города

шоссе по одной улице». Однако предложение Решида Медиева было отклонено и было принято решение, утвержденное ранее 23 ноября 1911 г. 14

¹² ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 201. Л. 12, 13, 16.

¹³ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 12.

¹⁴ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 156 – 157 об.

подрядчик подвергался штрафу в размере 10 рублей за каждый час. За освещение города городское управление должно было оплатить предпринимателю 275 рублей в месяц в пределах 1800 часов горения ламп в год.

В пункте 10 содержалось право обжалования положений договора. Так, в случае несогласия предпринимателя с постановлением городского управления о наложении штрафов, предусмотренных договором, предусмотрено право обжаловать решение городского управления в городскую думу или в экспертную комиссию. Помимо этого, предусматривалась возможность освобождения от всякой ответственности и уплат штрафов в случаях, когда прекращение энергии происходило по форс-мажорным обстоятельствам, которые не могли быть предусмотрены или предотвращены. За пользование электроэнергией частными лицами взималась плата в размере 25 копеек за киловатт-час, при этом отдельно для городской управы, городского банка, полиции, городской аптеки и городской больницы сумма была не более 15 копеек за киловаттчас. Обязанности по установлению счетчиков возлагались на подрядчика.

Пункт 21 договора в соответствии с планом города устанавливал границы городских кварталов, где подрядчик должен был обеспечить освещение в обязательном порядке.

Согласно пункту 22, лицам, которые находились вне пределов плана города, предоставлялось право присоединения к городской сети. Все сопутствующие расходы возлагались на данное лицо, с одновременным повышением платы за пользование электроэнергией.

Данный договор предполагалось заключить на 12 лет с правом продления на последующие 8 лет. Городская дума в случае непродления договора выплачивала неустойку в размере 50 000 рублей. Такая же ответственность возлагалась и на предпринимателя. Меры ответственности, в первую очередь, возлагались на стороны в случаях, в которых не уведомляли другую сторону по установленному сроку — за год до окончания срока.

Договором предусматривались обязанности для подрядчика, которые включали в себя следующие положения:

- за пользование исключительным правом предоставления услуг электроснабжения уплачивается 3 процента с валовой годовой выручки;
- предоставление в городскую управу ежегодных отчетов о валовой прибыли пред-
- обязанность внести залог в сумме 3 000 рублей, которые возвращались в случае ис-

Карасубазара Таврической губернии

по благоустройству города

полнения положений договора по проведению электроэнергии в город.

Договором предоставлялось право городскому управлению производить контроль уличного освещения и электрических станций. Помимо отчетов о прибыли предприятие было обязано предоставлять отчеты о состоянии электросетей, функционирующих в городе.

В заключительных положениях были приложены дополнительные документы, в частности технический проект городской сети. Подготовленный пакет документов городское управление в дальнейшем должно было предоставить на утверждение в Таврическое губернское по земским и городским делам присутствие¹⁵.

Однако губернатором Таврической губернии по проекту договора были сделаны существенные замечания. Так, городскому самоуправлению было предложено исключить из проекта договора термин «исключительное» и «в черте собственной недвижимости», как противоречащие действующему законодательству. Пункт 26 проекта обязывал город по истечении 12 лет вновь его подписать на следующие 8 лет. В случае отказа городского самоуправление должно было выплатить неустойку в пользу компании в размере 50 000 рублей. По этому пункту договора губернатор изложил свое видение. В частности, отмечалось, что данный пункт нарушает интересы населения, так как является обременительной и несоразмерной с той незначительной суммой, которой рискует концессионер. Также было указано на необходимость закрепления в договоре обязательного представления концессионером технического проекта на утверждение Строительного отделения Таврического губернского правления. Проект договора должен был предусмотреть обязательство предпринимателя при производстве работ придерживаться общих для империи правил, а именно применять предохранительные меры с целью предотвращения несчастных случаев при эксплуатации электросетей. По проекту договора были высказаны и другие замечания. Городской управе рекомендовалось доложить городской думе о внесении изменений в проект договора. В своем обращении губернатор отметил, что в случае, если дума не учтет сделанные замечания, он передаст проект договора на рассмотрение Таврического по земским и городским делам присутствия. Следует отметить, что городская дума учла не все предложения губернатора,

¹⁵ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 117 – 120 об.

но при этом внесла новые поправки, ранее отсутствовавшие в проекте договора¹⁶.

В целях борьбы с пожарами впервые городская управа приобрела в 1911 г. пожарный насос и две бочки.

Городской управой, на основе полученных материалов с большинства городских управлений Таврической губернии, были выработаны условия, на основании которых гражданам предоставлялось право устраивать и размещать киоски и рамы. Непосредственно на гражданина З. О. Рогана была возложена обязанность на безвозмездной основе размещать на всех киосках и вывесках объявления, и в обязательном порядке – постановления, принятые городским общественным управлением, полицейским управлением, приставом г. Карасубазара. Предоставив такое право гражданам, городская управа лишалась права на заключение договоров с другими контрагентами, а также возможности использования других средств размещения текстовых документов 17 .

Одним из главных источников доходов для большинства городских поселений Российской империи был установленный действующим городовым положением в пользу городов оценочный с недвижимых имуществ сбор. Размер сбора был определен законом в десять процентов чистого дохода с имуществ или 1 % стоимости. В 1912 г. расходы города составили 119 422 рубля 1 копейку, в том числе расходы по содержанию правительственных сооружений - 175 рублей 99 копеек, содержание городского общественного управления и сиротского суда - 12 935 рублей, воинская квартирная повинность - 100 рублей, содержание городской полиции — 10 540 рублей, содержание пожарных команд — 1 895 рублей. На благоустройство города было израсходовано 12 800 рублей, на содержание городских сооружений и предприятий — 11 000 рублей, на народное образование - 11 245 рублей, общественное призрение — 185 рублей, на медицинскую, санитарную и ветеринарную помощь -9 600 рублей, на уплату налогов — 875 рублей, на содержание принадлежащих городу недвижимых имуществ — 25 350 рублей, на уплату долгов — 18 217 рублей 2 копейки. Другие расходы составили 3 504 рубля. В целом смета расходов была составлена на основании городового положения, требований правительства, земских учреждений, постановлений думы а также контрактов, заключенных городской управой с разными лицами¹⁸.

Подводя итоги правотворческой работы Решида Медиева на посту заступающего место городского головы, следует отметить, что он активно принимал участие в работе городского самоуправления Карасубазара, разрабатывая проекты обязательных постановлений, направленных на благоустройство города. Правотворчество городского самоуправления было направлено в первую очередь на благоустройство улиц, общественных зданий, площадей, дорог, тротуаров. Правотворческая работа по благоустройству Карасубазара под руководством заступающего место городского головы Решида Медиева была эффективной и результативной. За короткий срок была проделана огромная работа по улучшению качества жизни карасубазарцев. В оценке современников Решид Медиев представлялся как человек, который пробудил город Карасубазар от вековой спячки и вселил в него кипучую жизнь, а сам Карасубазар стал одним из образцовых городских самоуправлений Таврической губернии.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Хаяли Бекир Рустемович (Симферополь) — аспирант кафедры истории и теории государства и права юридического факультета Таврической академии Крымского федерального университета им. В. И. Вернадского (КФУ им. В. И. Вернадского) (295007, Россия, Республика Крым, пр. Вернадского, 4, e-mail: bkhayali11@gmail.com).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khayali, Bekir R. (Simferopol) — Postgraduate Student of the History and State and Law Department, Faculty of Law, Taurida Academy, V.I. Vernadsky Crimean Federal University (4 Prospekt Vernadskogo, Simferopol, Republic of Crimea, Russia, 295007, e-mail: bkhayali11@gmail.com).

Хаяли Б. Р. Участие Решида Медиева в правотвор-

ческой деятельности городского самоуправления

Карасубазара Таврической губернии

по благоустройству города

 $^{^{16}}$ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 121 об., 125 об.

¹7ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 303. Л. 4 об.

¹⁸ ГАРК. Ф. 42. Оп. 1. Д. 185. Л. 100 – 100 об., 101.

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

УДК 347.131.21

В. Г. Нестолий

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), Иркутск, Российская Федерация ORCID: 0000-0001-7927-1994 ResearcherID: J-8536-2016

СОВРЕМЕННОЕ ДВИЖЕНИЕ ПОНЯТИЯ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. - № 4. - C. 68-75. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.6.

Дата поступления 05.09.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Статья претендует на научную новизну. Научная новизна состоит в ответах на вопросы о процессуальной форме заявления истца о применении последствий истечения исковой давности, об отношении, по которому истец сталкивается с необходимостью просить суд о применении исковой давности. Кроме того, предлагается считать днем нарушения обязательства без указания срока исполнения или с неопределенным сроком исполнения день возникновения обязательства. Подвергается критике суждение о тождестве понятий исковой давности и срока на обращение в суд. Исковая давность призвана служить интересам сторон спорного гражданско-правового отношения; установление срока на обращение в суд соответствует публичному интересу, который заключается в скорейшем пресечении правонарушения. Поддерживается позиция, согласно которой отождествление исковой давности и срока на обращение в суд происходит в связи игнорированием различий между защитой в материальном и процессуальном смысле, правом на иск и правом на предъявление иска. В статье уделяется необходимое и достаточное внимание формально-юридическому (догматическому) методу познания права. Неявно (имплицитно) ставится вопрос о правовой природе консультаций, публикуемых в обзорах судебной практики и отдельной рубрикой в Бюллетене Верховного Суда. Обсуждается реализация положений гражданского законодательство о зачете в условиях судебного искового процесса.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Исковая давность; срок для обращения в суд; право на иск; защита гражданских прав; зачет; исковое заявление; догматический метол.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Нестолий В. Г. Современное движение понятия исковой давности в российском праве // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 4. — С. 68 — 75. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.6.

UDC 347.131.21 V. G. Nestoliy

Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation ORCID: 0000-0001-7927-1994 ResearcherID: J-8536-2016

THE MODERN MOVEMENT OF THE CONCEPT OF LIMITATION PERIOD IN RUSSIAN LAW

PUBLICATION DATA *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 68 - 75.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.6.

 $Received \quad 05.09.2022, \quad accepted \quad 12.12.2022, \quad available \quad online$

22.12.2022.

ABSTRACT

The article claims to be scientific novelty. The scientific novelty consists in the answers to questions about the procedural form of the plaintiff's application for the application of the consequences of the expiration of the limitation period, about the attitude according to which, when the plaintiff is faced with the need to ask the court for the application of the limitation period. In addition, it is proposed to consider the day of the breach of the obligation without specifying the term of performance or with an indefinite period of performance as the day of the occurrence of the obligation. The judgment on the identity of the concepts of the limitation period and the time limit for going to court is criticized. The statute of limitations is designed to serve the interests of the parties to the disputed civil law relationship; the establishment of a time limit for going to court corresponds to the public interest, which consists in the speedy suppression of the offense. The position is supported, according to which the identification of the limitation period and the time limit for going to court occurs due to ignoring the differences between protection in the material and procedural sense, the right to claim and the right to sue. The article pays the necessary and sufficient attention to the formal legal (dogmatic) method of cognition of law. Implicitly (implicitly) The question is raised about the legal nature of consultations published in reviews of judicial practice and a separate heading in the Bulletin of the Supreme Court. The implementation of the provisions of the civil legislation on offset in the conditions of the lawsuit is discussed.

KEYWORDS

Limitation period; time limit for applying to court; right to claim; protection of civil rights; set-off; statement of claim; dogmatic method.

FOR CITATION

Nestoliy V. G. The Modern Movement of the Concept of Limitation Period in Russian Law. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 68 - 75. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.6.

Метод российской науки гражданского права есть формально-юридический метод, называемый также догматическим. Суть догматического метода заключается в том, что теоретические понятия, разработанные гражданским правоведением, находят формальное воплощение в законодательных актах. Практикующие юристы опираются на данные понятия при рассмотрении и разрешении частно-правовых споров. «В праве, – объясняют ученые, - должны существовать некие общие понятия, конструкции, категории, толкуя и используя которые можно приходить логически к тем или иным выводам. Тогда решение суда становится предсказуемым и позиция законодателя также становится предсказуемой, логически обоснованной» [6, с. 16]. Система понятий именуется гражданско-правовой догмой. Цивилисты тратят значительные силы для выявления связей и различий между понятиями, желая установить место каждого понятия в гражданско-правовой системе.

Догма гражданского права и наука, исследующая догму, издавна подвергаются критике. «Новое направление в науке права заключается ... в том, чтобы нынешнюю юриспруденцию лишить значения науки, и, следовательно, то, что доныне считалось юридическою наукою в собственном смысле, лишить права на самостоятельное существование», — говорил сенатор С. В. Пахман [9, с. 199]. С точки зрения критики, цивилисты и цивилистическая наука не способны ответить на вызовы современности, в ответ скажем, что такой способности нет и у самой критики.

Не ограничиваясь попытками поставить под сомнение систему гражданско-правовых понятий в целом, стремятся «переосмыслить» содержание терминов, обозначающих гражданско-правовые понятия. Так, например, в одной из статей по трудовому праву гражданско-правовым термином «исковая давность» именуется срок для обращения в суд за защитой субъективного права. «Под сроком обращения за разрешением индивидуального трудового спора понимается срок, в течение которого ... заинтересованное лицо может рассчитывать на получение защиты от юрисдикционных органов. Это определение совпадает с легальным и доктринальным определениями исковой давности», - пишет С. А. Комков [5, с. 37].

Исковая давность и срок для обращения в суд обладают разным назначением. Исковая давность есть срок для защиты нарушенного субъективного права в материальном смысле, а срок для обращения в суд за защитой нарушенного права есть срок для обращения за

процессуальной защитой¹. Автор настоящей статьи не утверждает, что срок для обращения за процессуальной защитой является процессуальным сроком, это срок установлен не для суда, а для заявителя, желающего инициировать судебное разбирательство. Исковая давность — это срок, по истечении которого суд может дать защиту ответчику, невзирая на свой вывод о том, что субъективное право действительно существует и действительно ответчиком было нарушено. Кроме того, истечение исковой давности позволяет уверенно отказать в иске в связи с сомнениями в существовании субъективного права. Срок для обращения в суд призван побуждать истцов к скорейшему обращению к процессуальной защите. Другими словами, исковая давность устанавливается для защиты ответчиков, а срок для обращения в суд — в интересах истцов (заявителей) и правопорядка в целом².

Взвешенной представляется позиция профессора В. В. Кулакова, указывающего, что в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее — ТК РФ) нет упоминаний об исковой давности, в ст. 392 ТК РФ говорится не об исковой давности, а о сроках на обраще-

¹ «Праву на предъявление иска, как проявлению права истца на обращение к суду за разрешением гражданского иска, соответствует встречное право ответчика на привлечение его в процесс, право на ответ по иску», - писал профессор М. А. Гурвич [3, с. 67]. Суд возбуждает производство исковому заявлению и привлекает истца и ответчика к участию в деле, наделяет стороны процессуальным статусом, тем самым предоставляет им процессуальную защиту. Процессуальной защитой пользуются и истец, и ответчик. Если ответчика не привлекают к участию в деле, то тем самым лишают его права на ответ. Чтобы рассказать о том, в чем конкретно заключается процессуальная защита, надо рассказать курс гражданского процесса. Можно лишь повторить слова М. А. Гурвича: «Обеим спорящим сторонам в гражданском правоотношении предоставлено одинаковое право на судебную защиту в процессуальном смысле; обе они являются предположительными субъектами права или охраняемого законом интереса; в силу процессуальных законов обе они вправе обжаловать судебное решение, нарушающее их права и законные интересы» [4, с. 250].

² Рассуждая о давности, юристы писали: «Давность ограничивает произвол истца, который замедлением в предъявлении иска стесняет положение ответчика, затрудняя ему защиту». И, далее «институт давности введен ради общего блага, т. е. в интересах правосудия и гражданского оборота» [1, с. 14]. Автор настоящей статьи утверждает, что исковая давность ограничивает «произвол истца» ради интересов ответчика, а срок для предъявления иска установлен «ради общего блага».

ние в суд³. Согласно В. В. Кулакову, исковая давность служит стабильности гражданского оборота, «и только в малой части служит целям процесса» [8, с. 112-113]. Тем не менее, исковая давность применяется по заявлению стороны в споре. Сторона может просить о применении исковой давности, может утверждать об истечении давности в претензионном производстве или на переговорах, но не может применить правило о последствиях истечения исковой давности. Правило об отказе в иске в связи с истечением исковой давности применяет суд, следовательно, исковая давность «служит целям процесса», целям процедуры. Отказ в иске в связи с истечением давности соответствует справедливости, невзирая на отсутствие сомнений в наличии субъективного права, ведь истечение давности позволяет предположить об отсутствии интереса к защите своего права и, соответственно, к самому праву.

Позиция, согласно которой срок на обращение в суд есть исковая давность, базируется, по всей видимости, на консультации, которая была дана Верховным Судом Российской Федерации в форме ответа на вопрос 51: возможно ли применение ст. 199 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴ по аналогии к спорам по трудовым отношениям?

Верховный суд разъяснил, что порядок применения сроков на обращение в суд трудовым законодательством не урегулирован. Нормой, применяемой по аналогии, является («может считаться») ст. 199 ГК РФ.

В ответе Верховного Суда нет утверждения о том, что срок на обращение в суд по трудовому спору охватывается понятием исковой давности. Напротив, Верховный Суд говорит, что это разные сроки, и ст. 199 ГК РФ может применяться только по аналогии к сроку на обращение в суд по трудовому спору⁵.

Профессор Б. М. Гонгало объясняет нарушение закона тождества тем, что юристы разных понятий: процессуальной защитой именуется форма, в которой рассматривается вопрос о предоставлении защиты в материальном смысле, а материальной защитой результат процессуальной защиты, заключающийся в декларации (приказе) о признании нарушенного или оспоренного субъективного права (его принудительном осуществлении). Когда возбуждают производство по делу, то предоставляют процессуальную защиту; материальную защиту предоставляют решением суда. Срок на обращение в суд есть срок для предоставления процессуальной защиты, исковая давность - срок для предоставления материальной защиты, которая заключается в возможности принудительного осуществления субъективного права. Таким образом, последствием отказа в предоставлении процессуальной защиты должно быть не решение об отказе в иске, а определение об окончании производства по делу. Но логика законодателя другая, законодатель в ч. 6 ст. 152 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 6 (далее - ГПК РФ) говорит, что в случае пропуска срока на обращение в суд в иске должно быть отказано. Отказ в иске не дает оснований для отождествления срока на обращения в суд с исковой давностью хотя бы потому, что в ч. 6 ст. 152 ГПК РФ законодатель данные понятия не отождествляет.

Профессор Б. М. Гонгало напоминает, что институт исковой давности состоит из материальных и процессуальных правил. Процессуальным является правило п. 1 ст. 199 ГК РФ о том, что требование принимается судом к рассмотрению независимо от истечения исковой давности [2, с. 127]. Суд уполномочен применять к процессуальным отношениям, т. е. отношениям с участием суда, процессуальные правила по аналогии (п. 4 ст. 1 ГПК РФ). Следовательно, в компетенцию суда входит полномочие применять по аналогии процессуальные правила материального гражданского законодательства к процессуальным отношениям, которые регламентируются трудовым законодательством.

Исковая давность применяется судом, это означает, что правила об исковой давности есть правила для применения в процессуальных отношениях. Истечение исковой давности говорит не об отсутствии обязательства, а о невозможности получить судебную защиту по обязательству (невозможность принудительного осуществления обязательства).

не разобрались в содержании терминов «защита» и «право на иск» [2, с. 122, 125]. Термин «защита» употребляется для обозначения ³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 14 июля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 3.

⁴Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25 февр. 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2003 года (ред. от 25 нояб. 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 14 июля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

Исковая давность, согласно действующему закону, применяется по заявлению стороны в споре. Данное предписание означает, что просить суд о применении последствий истечения исковой давности может как ответчик, так и истец. Это положение, как известно, прямо следует из закона, согласно которому суд применяет исковую давность по заявлению стороны в споре, то есть по заявлению истца и ответчика. Обращение к суду с ходатайством о применении последствий исковой давности есть привычный способ защиты ответчика против иска. Но при каких обстоятельствах просить о применении исковой давности может истец, по инициативе которого предъявлен иск? Иск может содержаться не только в исковом заявлении, которым возбуждается судебное исковое производство, иск может содержаться и в заявлении о выдаче судебного приказа⁷, и в заявлении о возбуждении обособленного производства в рамках дела о банкротстве. Иск может содержаться и в возражениях ответчика против иска.

Несмотря на то, что «процессуальная доктрина и законодательство четко разграничивают возражения и встречный иск как способы защиты ответчика против иска», напомним, что в п. 2 ст. 25 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974)⁸ сказано: «Несмотря на истечение срока исковой давности, сторона может заявить свое требование в порядке возражения или для зачета против любого требования, предъявленного другой

стороной ...». (Отсюда известный афоризм о том, что есть исковая давность, но нет давности возражений). Требование в порядке возражения — это есть возражение, которое содержит иск, которому не дана процессуальная форма искового заявления. То обстоятельство, что Конвенция об исковой давности не ратифицирована Российской Федерацией, не говорит о том, что конструкция требования (притязания, или иска) в процессуальной форме («в порядке») возражения не знакома российскому правоприменению.

Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 6 ответчик может заявить о зачете во встречном иске, а также в возражениях на иск, «юридические и фактические основания которых исследуются равным образом» Всли ответчик заявляет о зачете в своих возражениях, а суд принимает возражения, не предлагая их оформить встречным исковым заявлением, то истец вправе защищаться против иска, которым сопровождаются возражения, ходатайством о применении исковой давности.

В соответствии со ст. 411 ГК РФ не допускается зачет требований, исковая давность по которым истекла. Запрет на зачет требований адресован суду и стороне по активному требованию, а не сторонам договора о зачете.

Кредитор может зачесть требования должника в счет погашения долга, даже если исковая давность по требованию должника истекла. В этом случае, как отмечал доцент Е. А. Крашенинников, имеет место не зачет двух требований, а зачитывание, при котором «сумма требования уменьшается с учетом определенных обстоятельств ... зачитывается не требование, а сума, вычет которой из задолженной суммы соответствует требованиям справедливости» [7, с. 712]. Представляется, что нет особой нужды проводить разграничение между зачетом и зачитыванием требований и денежных сумм.

Процессуальной формой заявления о применении исковой давности следует считать ходатайство, а не заявление. Процесс по общему правилу идет устно, но просьбу заинтересованной стороне лучше подать в письменной форме через канцелярию суда, затем в ходе судоговорения следует повторить ходатайство. Однако нельзя исключить хода-

⁷ Приказное производство может предшествовать исковому производству, предварять исковое производство, чтобы разграничить бесспорные и спорные иски. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратить в суд с заявлением о выдаче судебного приказа, получить возражения должника, а затем предъявить в суд исковое заявление. «В силу пункта 1 статьи 204 ГК РФ срок исковой давности не течет с момента обращения за судебной защитой, в том числе со дня подачи заявления о выдаче судебного приказа либо обращения в третейский суд, если такое заявление было принято к производству», - сказано в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 года № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (Российская газета. 2015. 5 окт.). См. также: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2020 года № 92-КГ20-1-К8 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Конвенция об исковой давности в международной купле продаже-товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.) (вместе с «Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апр. 1980 г.) // СПС «Консультант-Плюс».

⁹ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 6 // Российская газета. 2020. 25 июня.

тайства об исковой давности в исковом заявлении. Речь идет о случаях, когда ответчик в ответ на предложение истца о добровольном погашении долга совершает одностороннее заявление о зачете, хотя исковая давность по активному требованию истекла. Поясним, что активным именуется требование того, кто осуществляет зачет, а пассивным именуется требование, против которого зачет осуществляется, или требование по контрагента по зачету [7, с. 710]. Кредитор предъявляет иск о взыскании задолженности и в исковом заявлении сообщает о попытке должника совершить зачет, сообщает о том, что по требованию должника истекла исковая давность, и просит учесть, что «если по активному требованию истек срок исковой давности», то «зачет не влечет юридических последствий, на которые он был направлен» (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 6).

Трудно согласиться с суждениями о том, что заявление о зачете по активному требованию, исковая давность по которому истекла, является оспоримой сделкой [10, с. 143]. Для опровержения оспоримой сделки необходимо предъявить специальный иск, следует просить о признании сделки недействительной в просительном пункте искового заявления. Между тем, пропуск исковой давности ответчиком есть одно из обстоятельств, которое входит в состав основания иска.

То обстоятельство, что о применении исковой давности может просить истец в исковом заявлении, как представляется, опровергает суждения о том, что заявление об исковой давности есть признание иска, ибо истец не может признать свой иск. Возможность признать иск предоставляется не истцу, а ответчику, пожелавшему прекратить процесс принятием решения.

Заявление ответчика о применении исковой давности также нельзя расценивать как признание иска. В суд предъявляется требование о защите действительного или предполагаемого права. Наличие субъективного права, о защите которого предъявлен иск, может быть не очевидным ни для ответчика, ни для суда. Однако из обстоятельств, на совокупность которых указывает истец в качестве основания иска, может следовать, что исковая давность истекла. Чтобы проверить обоснованность возражения о применения исковой давности следует проверить основание иска, оценив доказательства, собранные по делу. Тем не менее, в ходатайстве о применении исковой давности ответчику важно указать на то, что ходатайство не является признанием обоснованности предъявленного к нему иска.

Помимо сторон процесса (истца и ответчика, третьего лица с самостоятельными требованиями на предмет спора), заявление о применении исковой давности может сделать третье лицо без самостоятельных требований на предмет спора, если третье лицо — потенциальный ответчик по регрессному иску или по иску о возмещении убытков (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43¹⁰).

Обращение к институту зачета, с точки зрения автора настоящей статьи, рельефно подчеркивает материальный характер института исковой давности. Процессуальные правила входят в состав данного института, поскольку применяется данный институт в процессуальном правоотношении.

Профессор Б. М. Гонгало обращает внимание на п. 2 ст. 200 ГК РФ, согласно которому исковая давность не может превышать десять лет со дня возникновения обязательства, срок исполнения по которому не определен или определен моментом востребования¹¹. Течение исковой давности, отмечает профессор, начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Если нет нарушения субъективного права, то нет и повода к иску. Законодатель допустил ошибку, когда связал начало течения исковой давности с днем возникновения обязательства. Создается впечатление, что законодатель желал сказать, что иск по обязательству, срок исполнения которого не определен или определен моментом востребования, можно предъявить в течение десяти лет. «Быть может целесообразно в законе, - пишет Б. М. Гонгало, - установить предельный срок, в течение которого принудительной силой государства обеспечивается обязательство, если обязательством не определен срок его исполнения или он определен моментом востребования» [2, с. 124]. Отметим, что срок, в течение которого обязательство обеспечивается принудительной силой государства именуется исполнительной давностью. В течение данного срока кредитор может предъявить исполнительный документ

 $^{^{10}}$ О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сент. 2015 г. № 43 (ред. от 22 июня 2021 г.) // Российская газета. 2015. 5 окт.

¹¹ Не следует забывать о п. 1 ст. 810 ГК РФ. См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 августа 2022 года № 310-ЭС22-4259 по делу № А14-4120/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

в исполнительный орган или агенту исполнения для принудительного исполнения¹². Исполнительный документ (судебный приказ, исполнительный лист) выдается судом на основании решения о защите нарушенного права.

Догматический метод не предполагает начетничества. Гражданско-правовые понятия, в том числе понятие исковой давности, пребывают в движении. Доктринальные представления об исковой давности изменяются в течении времени, в том числе благодаря развитию законодательства. В свою очередь, законодательство изменяется под влиянием практики. «Жизнь богаче любой теоретической конструкции», - указывает профессор Б. М. Гонгало [2, с. 128]. Есть новеллы, которые получают признание и превращаются в «постулаты», а есть новеллы, которые впоследствии отбрасываются. Время может продемонстрировать востребованность нового нормативного предписания, пригодность предписания для фиксации в последующих законодательных актах. Вероятно, правило о том, что начало исковой давности по некоторым обязательством определяется днем возникновения обязательства, окажется востребованным в дальнейшем, а может быть и не окажется.

Тем не менее, осторожно выскажемся в пользу правила, являющегося предметом обсуждения. Обязательство, срок исполнения которого определяется моментом востребования или не определён, считается нарушенным в день возникновения такого обязательства. Для сравнения, алиментное обязательство, определенное в нотариальном соглашении об уплате алиментов, дает повод к иску само по себе. Объясняется это тем, что нотариальное соглашение об уплате алиментов можно предъявить в исполнительный орган (служба судебных приставов) для принудительного исполнения сразу после его оформления, не дожидаясь формального нарушения со стороны должника, обязанного к уплате алиментов.

Помимо прочего, изложенное выше позволяет предложить следующие тезисы. Современное движение понятия исковой давности есть движение в сторону отождествления исковой давности и срока для обращения в суд. Но срок для обращения в суд призван обеспечить немедленную реакцию суда или

иного правоприменительного органа на допущенное нарушение, в противном случае, нарушения могут умножиться, соответственно, их вредоносные последствия окажутся значительно большими в сравнении с последствиями одного нарушения. Законодатель стремится стимулировать скорейшее обращение к суду под угрозой утраты права на удовлетворение иска. Срок для обращения в суд это срок для заявителей по делам, которые не являются гражданско-правовыми, например, для обращения в суд с административным исковым заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) судебного приставаисполнителя установлен десятидневный срок со дня, когда заявителю стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов (ч. 3 ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹³).

Исковая давность обеспечивает интересы истца и ответчика. Во-первых, как уже было сказано выше, суд получает возможность дать материальную защиту ответчику по мотиву истечения давности. Во-вторых, законодатель указывает истцу срок, в течение которого он может строить расчеты на защиту. Ведь жизненный опыт учит не призывать сильного к ответу в суде. Но пока течет исковая давность, истец, чье право нарушено, может найти лиц, заинтересованных в судебном разбирательстве, готовых оказать истцу необходимую помощь. В течение исковой давности социальная позиция истца может усилиться, а позиция ответчика — ослабнуть.

Далее, право на иск включает в себя не только право на предъявление иска (процессуальную защиту), а также право на получение решения суда, декларирующего существование или несуществование нарушенного или оспоренного субъективного права, приказывающего принудительно исполнить нарушенное обязательство (материальную защиту). Право на иск включает в себя правомочие на обращение в исполнительный орган за принудительным исполнением обязательства. При этом последнее правомочие есть значимый элемент материальной защиты. Значимость правомочия определяется тем, что существуют обязательства, по которым нет нужды обращаться с иском в суд, поддерживать иск, добиваясь решения суда. По данным обязательствам следует сразу обращаться за при-

 $^{^{12}}$ См. ст. 21 Федерального закона от 2 окт. 2007 г. № 229 «Об исполнительном производстве» (ред. от 14 июля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

 $^{^{13}}$ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 21 нояб. 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

нудительным исполнением в исполнительный орган. Кроме того, существуют обязательства, по которым предъявлять требование следует в течение указанного в законе срока, начало которого определяется днем возникновения обязательства, иначе существует реальная угроза отказа в предоставлении материальной защиты.

В завершение выскажем предположение о том, что следует отказаться от правила, согласно которому суд имеет полномочие отказать в иске без исследования обстоятельств дела в связи с пропуском исковой давности или срока на обращения в суд. Предположе-

ние базируется на том, что без исследования обстоятельств дела трудно прийти к правильному выводу о том, что исковая давность или срок для обращения в суд действительно пропущены. Согласно п. 42 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 июня 2021 г. № 16¹⁴ в апелляционной инстанции суд принимает новые доказательства, если в первой инстанции в иске было отказано в связи с пропуском исковой давности или срока на обращение в суд. Новые (дополнительные) доказательства принимаются, поскольку первая инстанция доказательств в судебном заседании не исследовала.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Вербловский Г., Слиозберг Г., Кузьмин-Караваев В. Давность // Энциклопедический словарь / под ред. И. Е. Андреевского. Санкт-Петербург: Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1893. Т. 10. С. 13—19.
- 2. Гонгало Б. М. Признаки исковой давности и их отражение в законе // Ex Jure. 2021. № 3. C. 120-129.
- 3. Гурвич М. А. Право на иск // Избранные труды. Краснодар : Советская Кубань, 2006. Т. 1. С. 13-264.
- 4. Гурвич М. А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве // Избранные труды. Краснодар: Советская Кубань, 2006. Т. 2. С. 233—328.
- 5. Комков С. А. Исковая давность в трудовом праве (Теория и практика применения) // Сибирский юридический вестник. -2021. -№ 2. -C. 37-41.
- 6. Кофанов Л. Л., Суханов Е. А. О значении русского перевода Дигест Юстиниана // Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва : Статут, 2006. Т. 8: Статъи и указатели. С. 9—19.
- 7. Крашенинников Е. А. Основные проблемы зачета // Гражданское право и процесс. Избранные труды / отв. ред. Ю. В. Байгушева. Москва : Юрайт, 2020. С. 710—729.
- 8. Кулаков В. В. Межотраслевые связи трудового права // Современный юрист. 2020. № 4. С. 105-113.
- 9. Пахман С. В. О современном движении в науке праве // Вестник гражданского права. -2008. Т. 8, № 3. С. 187 232.
- 10. Щепанский Р. А. К вопросу о запрете зачета встречных требований с истекшим сроком давности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. -2019. -№ 1. С. 141-144.

REFERENCES

- 1. Verblovskii G., Sliozberg G., Kuzmin-Karavaev V. Limitation period. In Andreevskii I. E. (ed.). *Entsiklopedicheskii slovar* [Encyclopedic dictionary]. Saint Petersburg, F. A. Brokgauz, I. A. Efron Publ., 1893. Vol. 10, pp. 13 19. (In Russian).
- 2. Gongalo B. M. Signs of limitation period and their reflection in the law. *Ex Jure*, 2021, no. 3, pp. 120 129. (In Russian).
- 3. Gurvich M. A. Right to lawsuit. In Gurvich M. A. *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Krasnodar, Sovetskaya Kuban Publ., 2006. Vol. 1, pp. 13 264. (In Russian).
- 4. Gurvich M. A. Preemptive terms in Soviet civil law. In Gurvich M. A. *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Krasnodar, Sovetskaya Kuban Publ., 2006. Vol 2, pp. 233 328. (In Russian).
- 5. Komkov S. A. Statute of limitations in labor law (Theory and practice of law enforcement). *Sibirskii yuridicheskii vestnik* = *Siberian Legal Bulletin*, 2021, no. 2, pp. 37 41. (In Russian).
- 6. Kofanov L. L., Sukhanov E. A. On the meaning of Russian translation of Digesta of Justinian. In Kofanov L. L. (ed.). $Digesty\ Yustiniana$ [Digesta of Justinian]. Moscow, Statut Publ., 2006. Vol. 8, pp. 9 19. (In Russian).

¹⁴О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 июня 2021 г. № 16 // Российская газета, 2021. 2 июля.

- 7. Krasheninnikov E. A. Main problems of the test. In Krasheninnikov E. A., Baigusheva Yu. V. (ed.). Grazhdanskoe pravo i protsess. Izbrannye trudy [Civil Law and Procedure. Selected Works]. Moscow, Yurait Publ., 2020, pp. 710 – 729. (In Russian).
- 8. Kulakov V. V. Intersectoral relations of labor law. Sovremennyi yurist = The Modern Lawye, 2020, no. 4, pp. 105 - 113. (In Russian).
- 9. Pakhman S. V. On modern movement in the science of law. Vestnik grazhdanskogo prava = Herald of *Civil Law*, 2008, vol. 8, no. 3, pp. 187 – 232. (In Russian).
- 10. Shchepanskiy R. A. On the issue of prohibition on offsetting of counter-claims with expired limitation period. Vestnik Saratovskoi qosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Law Academy Bulletin, 2019, no. 1, pp. 141 – 144. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Нестолий Вячеслав Геннадьевич (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: nestoliy1@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nestoliy, Vyacheslav G. (Irkutsk) — Cand. Sci. (Law), Assoc. Professor of the Civil and Business Law Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (4 Nekrasov St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: nestoliy1@yandex.ru).

Law Journal

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

УДК 347; 332.87:347.763.3

А. Г. Марценюк

Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-2880-3636
ResearcherID: ABB-9393-2021

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОБСТВЕННИКА ИМУЩЕСТВА И РУКОВОДИТЕЛЕЙ МУНИЦИПАЛЬНЫХ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. $-\mathbb{N}^{\circ}$ 4. $-\mathbb{C}$. 76 -85. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.7.

Дата поступления 17.05.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Рассмотрены некоторые аспекты привлечения собственников имущества и руководителей муниципальных унитарных предприятий в сфере жилищно-коммунального хозяйства к субсидиарной ответственности. Проанализированы подходы Верховного суда Российской Федерации, в которых выражена позиция о том, что при разрешении споров должно обеспечиваться соблюдение баланса интересов всех лиц, вовлеченных в кризисную ситуацию должника, несмотря на социальную значимость деятельности муниципального предприятия. Проанализированы выводы, сформулированные высшей судебной инстанцией в отношении оснований привлечения к субсидиарной ответственности собственника и руководителя муниципального унитарного предприятия в сфере жилищнокоммунального хозяйства, дана оценка действий указанных субъектов с точки зрения их влияния на принимаемые судами решения. Особое внимание в рассматриваемых судебных актах представляет проводимое судами суждение о сущности экономически обоснованного плана, который разрабатывается руководителем при возникновении финансовых трудностей должника в целях сохранения его работоспособности. На основе детального рассмотрения судебных актов Верховного суда Российской Федерации, подчеркнута необходимость в установлении на законодательном уровне такого регулирования, которое будет направлено на решение значимого вопроса, касающегося недопущения создания заведомо убыточных унитарных предприятий в сфере жилищно-коммунального хозяйств.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Банкротство; банкротство муниципального унитарного предприятия; субсидиарная ответственность; жилищно-коммунальное хозяйство; жилищные права граждан.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Марценюк А. Г. Привлечение к субсидиарной ответственности собственника имущества и руководителей муниципальных унитарных предприятий в сфере жилищно-коммунального хозяйства: актуальные вопросы правоприменения // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - C. 76-85. - DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.7.

UDC 347; 332.87:347.763.3

A. G. Martseniuk

Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation ORCID: 0000-0002-2880-3636 ResearcherID: ABB-9393-2021

ENSURING SUBSIDIARY RESPONSIBILITY OF THE PROPERTY OWNER AND HEADS OF MUNICIPAL UNITARY ENTERPRISES IN THE FIELD OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES: CURRENT ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 76 − 85. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.7.

Received 17.05.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article considers some aspects of bringing property owners and heads of municipally unitary enterprises in the field of housing and communal services to subsidiary responsibility. The author of the article analyses some approaches of the Supreme Court of the Russian Federation that expressed the following position: while trying to resolve disputes, the balance of interests of all persons involved in the debtor's crisis should be ensured, despite the social significance of the activities of the municipal enterprise. The author, having analyzed the conclusions formulated by the Supreme Court regarding the grounds for bringing to subsidiary responsibility the owner and head of a municipal unitary enterprise in the field of housing and communal services, estimates the actions of the stated subjects from the point of view of their influence on the decisions made by the courts. Special attention in the considered judicial acts is paid to the courts proceedings in the field of the nature of economically feasible plan that the head of the enterprise develops to keep the efficiency of the debtors when they are faced with financial difficulties. Based on the detailed study of judicial acts of the Supreme Court of the Russian Federation, the author underlines the need to establish that regulation on the legislative level that will be aimed at solving a significant issue concerning the prevention of the creation of obviously unprofitable unitary enterprises in the field of housing and communal services.

KEYWORDS

Bankruptcy; bankruptcy of the municipal unitary enterprise; subsidiary responsibility; housing and communal service; housing rights of citizens.

FOR CITATION

Martseniuk A. G. Ensuring Subsidiary Responsibility of the Property Owner and Heads of Municipal Unitary Enterprises in the Field of Housing and Communal Services: Current Issues of Law Enforcement. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 76 — 85. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.7.

Перед муниципальными унитарными предприятиями (далее также — МУП) в сфере жилищно-коммунального хозяйства стоит важная социальная задача, заключающаяся в обеспечении населения электро-, тепло-, газои водоснабжением. Как показывает практика, часть таких предприятий не в состоянии справиться с поставленными задачами. Рассмотрим несколько судебных актов, которые дают четкое представление о сложностях работы указанных предприятий и последствиях, причиной которых стали эти сложности.

Как известно Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) и Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»² (далее — ФЗ № 161) дает развернутое понятие унитарного предприятия, раскрывая особенности и специфику его работы. Так, унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество МУП находится в муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Имущество такого предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками. По своим обязательствам унитарное предприятие отвечает всем принадлежим имуществом и не несет ответственности по обязательствам собственника имущества.

В российском гражданском законодательстве реализован принцип самостоятельной ответственности юридических лиц по своим обязательствам с установлением отдельных исключений из этого правила, связанных со спецификой организационно-правовой формы юридического лица либо с усилением гарантий защиты имущественных прав кредиторов юридического лица [1].

К исключениям из этого общего правила относятся основания применения субсидиарной ответственности муниципальных образований по обязательствам юридических лиц, собственником имущества которых они являются, а именно муниципальных унитарных предприятий.

Согласно п. 2 ст. 7 ФЗ № 161 собственник имущества, переданного в хозяйственное ве-

дение унитарного предприятия, не несет ответственности по обязательствам этого предприятия, за исключением случаев, когда несостоятельность (банкротство) предприятия вызвана действиями собственника. На собственника при недостаточности имущества муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Применительно к вопросу распределения ответственности в МУП интересным представляется рассмотреть позицию Верховного суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) на примере нескольких кейсов. Однако для начала отметим, что ответственность муниципальных унитарных предприятий-должников в сфере жилищно-коммунального хозяйства. зачастую характеризуется двумя отличительными чертами: с одной стороны, кредиторской задолженностью перед поставщиком энергоресурса, с другой стороны — дебиторской задолженностью граждан и иных потребителей.

По данным Федеральной службы государственной статистики, долги россиян за жилищно-коммунальные услуги в 2020 г. выросли на 55 миллиардов рублей и к октябрю 2020 г. составили 625 миллиардов рублей³.

Ресурсоснабжение во всех его проявлениях вне всяких сомнений является необходимым условием жизни современного общества [3].

К вопросам местного значения, согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — ФЗ № 131)⁴, отнесена организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом в пределах полномочий, установленных законодательством Российской Федерации.

Создание муниципальных предприятий отнесено к полномочиям органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения (ст. 17 ФЗ № 131). Применительно к сфере жилищно-коммунального хозяйства важно отметить, что к полномочиям органов местного самоуправления согласно п. 4 ч. 1 ст. 17 ФЗ № 131 также отнесено установление тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями, и работы, выполняемые муниципальными предприятиями.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25 февр. 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

 $^{^2}$ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 48. Ст. 4746.

³ URL: https://ria.ru/20210225/dolg-1598908305.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

Сложно не согласиться с мнением авторов, которые говорят от том, что нормотворческая деятельность, связанная с регулированием жилищных прав граждан, значительно отстает от нарастающих социально-экономических вызовов и потребностей гражданского оборота [6, c. 20-23].

Рассмотрим на примере судебных решений позиции Верховного суда РФ, в которых собственников имущества и руководителей МУП привлекли к субсидиарной ответственности.

При анализе судебных решений в отношении должника — муниципального унитарного предприятия особый интерес представляют следующие аспекты:

- основание, по которому привлекается должник;
- отождествление собственника имущества должника с лицом, осуществляющим тарифное регулирование;
- соотношение ответственности учредителя и руководителей должника;
- наличие заведомо убыточного характера деятельности должника;
- оценка предпринятых мер по предотвращению банкротства руководителем должника:
- сущность экономически обоснованного плана, разработанного в интересах сохранения дальнейшей работы должника.

В качестве примеров приведем следующие судебные акты ВС РФ: Определение ВС РФ от 21 мая 2021 г. по делу № А19-4454/2017 (в отношении муниципального унитарного предприятия «Управляющая компания «Спектр»)⁵; Определение ВС РФ от 19 августа 2021 г. по делу А40-240402/2016 (в отношении муниципального унитарного предприятия «Управляющая компания жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства поселения «Сосенское»)⁶; Определение ВС РФ от 21 октября 2021 г. по делу А42-9226/2017 (в отношении муниципального унитарного предприятия «Жилищно-эксплуатационная контора» (далее — МУП «ЖЭК»)⁷.

По делу о несостоятельности (банкротстве) МУП «Управляющая компания "Спектр"» (далее - «УК "Спектр"») следует, что в 2015 г. администрацией Новоигирминского городского поселения Нижнеилимского района Иркутской области была создана теплоснабжающая организация МУП «УК "Спектр"». Данное решение было принято во избежание срыва отопительного сезона в связи с прекращением деятельности иных ресурсоснабжающих организаций на данной территории. Тариф на оплату услуг администрацией изменен не был. Такие меры были направлены на предотвращение недовольства со стороны потребителей. В то же время установленный администрацией тариф заведомо не покрывал фактические расходы теплоснабжающей организации. Спустя два месяца МУП «УК "Спектр"» стало отвечать признакам несостоятельности.

Акцентируем внимание на признаках несостоятельности (банкротства), под которыми, в частности, следует понимать необходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии — при наличии определенных оснований — вынести решение о признании должника банкротом [7, с. 330].

Система признаков несостоятельности, согласно Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) 8 , включает в себя: наличие денежного обязательства должника долгового характера; формальную установленность требований кредиторов; неспособность юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения; наличие установленного законодательством размера денежной задолженности; официальное признание несостоятельности арбитражным судом [5, с. 54].

Важно, что со стороны руководителя МУП «УК "Спектр"» были предприняты безуспешные попытки по разрешению финансовых сложностей: в областную службу по тарифам направлялись заявления об установлении собственного тарифа, в министерство жилищной политики региона — о выделении субсидии с целью покрытия выпадающих доходов в связи с применением необоснованно низкого тарифа.

 $^{^5}$ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21 мая 2021 г. № 302-ЭС20-23984 по делу № А19-4454/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

 $^{^6}$ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19 августа 2021 г. № 305-ЭС21-4666(1, 2, 4) по делу № A40-240402/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

 $^{^7}$ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 21 октября 2021 г. № 307-ЭС21-5954 (2, 3) по делу № A42-9226/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

Один из региональных поставщиков электроэнергии обратился в Арбитражный суд с заявлением о признании банкротом МУП «УК "Спектр"». Несмотря на инициативу конкурсного управляющего, связанную с необходимостью привлечения к субсидиарной ответственности в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве не только директора за неисполнение обязанности по подаче заявления о банкротстве возлагаемого им предприятия, но и учредителя (администрацию городского поселения) на основании п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве за бездействие, ставшие причиной банкротства, судом требования были удовлетворены только в части привлечения директора. По мнению суда, причинно-следственная связь между действиями (бездействием) администрации и возникновением у МУП «УК "Спектр"» признаков банкротства доказана не была.

Судебная коллегия ВС РФ отменила решения нижестоящих судов, так как не смогла согласиться с выводом относительно того, что руководитель МУП «УК "Спектр"» спустя короткий промежуток времени, прошедший с момента создания предприятия, при отсутствии иной теплоснабжающей организации на определенной территории, не дожидаясь окончания отопительного сезона, должен был самостоятельно принять решение об обращении в суд с заявлением о банкротстве предприятия.

В связи с отменой судебных актов представляется необходимым обратить внимание на следующие мотивы ВС РФ: при возникновении признаков несостоятельности унитарного предприятия на директоре не лежит обязанность по незамедлительной подаче заявления о банкротстве, так как они выполняют социально значимую функцию, в частности, поставляют тепловую энергию потребителю. В результате банкротств таких предприятий возникнет риск негативных социально-экономических последствий. Таким образом, руководитель обязан детально проанализировать сложившуюся ситуацию, подготовить план финансового оздоровления с целью выхода из кризиса и сохранения за предприятием социально значимых функций. Даже наличие переписки руководителя предприятия с органами муниципальной и государственной власти, в которой изложены вопросы о необходимости содействия для разрешения сложившихся обстоятельств может свидетельствовать о предпринимаемых действиях в рамках экономически обоснованного плана.

Разъяснение относительно возможностей руководителя при возникших финансовых трудностях, которые последний добросовестно в разумный срок рассчитывал преодолеть, в том числе выполняя экономически обоснованный план, содержится в п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 53)⁹.

После того, как эти действия со стороны руководителя унитарного предприятия не увенчались успехом, появляются основания полагать, что такое предприятие не сможет выйти из кризиса и тогда у руководителя возникает обязанность обратиться в суд с заявлением о признании себя банкротом.

В Определении ВС РФ по делу «УК "Спектр"» изложено, что при разрешении вопроса о наличии оснований для привлечения директора к субсидиарной ответственности правовое значение имеют такие обстоятельства, как: является ли план разумным в момент его принятия, а также когда негативные тенденции, продолжившиеся в ходе реализации плана, привели предприятие в состояние, свидетельствующее о том, что план себя исчерпал. Но данные обстоятельства, которые, по мнению ВС РФ, имеют существенное значение для правильного разрешения спора, не были установлены судами.

На примере данного дела ВС РФ указал, насколько детально нижестоящим судам необходимо разбираться в подобных спорах, чтобы не допустить тотального привлечения руководителей унитарных предприятий к субсидиарной ответственности. В противном случае руководить такими предприятиями будет некому, тем более, что зачастую последние находятся на грани банкротства, в том числе в связи с тем, что услуги унитарных предприятий ориентированы на потребителей-граждан, стоимость для которых и так занижена и не покрывает даже фактические расходы. А вопросы, связанные с повышением тарифов, априори влекут за собой социальную напряженность.

В случаях, если у учредителя унитарного предприятия не было какой-либо неопределенности относительно рынка и масштабов деятельности нового, созданного им, участника гражданского оборота и уже на начальном этапе ему было заведомо известно, что организация не имеет возможности вести нормальную предпринимательскую деятельность в этой сфере ввиду явного несоответствия полученного ею имущества объему планиру-

⁹ Российская газета. 2017. 29 дек.

емых мероприятий, избранная учредителем модель поведения уже в момент ее выбора приводила к очевидному дисбалансу прав должника и его кредиторов. В этой связи учредитель не может быть освобожден от субсидиарной ответственности, предусмотренной п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве. Если учредитель установил для подконтрольного ему предприятия заведомо низкие тарифы, непокрывающие его расходы, винить в банкротстве предприятия его руководителя нельзя.

Анализируя судебный акт, по которому ВС РФ было вынесено Определение от 19 августа 2021 по делу № А40-240402/2016 о привлечении контролирующих лиц должника — МУП «Управляющая компания жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства поселения "Сосенское"» (далее — «УК "Сосенское"») и администрации поселения «Сосенское» к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, стоит заострить внимание на следующих обстоятельствах.

Унитарное предприятие было создано на основании постановления собственника его имущества — администрации. Руководителями предприятия последовательно являлись А. Ф. Горбунова, А. М. Маслов и В. И. Панков.

Кредитор и конкурсный управляющий ссылались на нарушение «УК "Сосенское"» и администрацией обязанности по своевременному обращению в суд с заявлением о банкротстве предприятия, а также на то, что данные действия повлекли невозможность удовлетворения требования конкурсных кредиторов должника. ВС РФ было указано, что суд апелляционной инстанции ошибочно отождествил неплатежеспособность с неоплатой конкретного долга отдельному кредитору, так как данное обстоятельство само по себе не свидетельствует об объективном банкротстве (критическом моменте, в который должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей) [2], вследствие чего не может рассматриваться как безусловное доказательство, подтверждающее необходимость обращения руководителя в суд с заявлением о банкротстве.

Финансовые затруднения в определенный период времени могут быть вызваны преодолимыми временными обстоятельствами. Это подтверждают разъяснения, изложенные в пп. 2 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г.

 $№ 62^{10}$, а также абз. 2 п. 9 постановления Пленума ВС РФ № 53.

ВС РФ обращает свое внимание и на специфику правового статуса должников-организаций, особенности функционирования их в гражданском обороте. «УК "Сосенское"» была учреждена в целях выполнения работ, оказания услуг жилищно-коммунального хозяйства, для удовлетворения общественных потребностей. Специфика такой деятельности характеризуется наличием значительной дебиторской задолженности граждан и иных потребителей, что, в свою очередь, не позволяет надлежащим образом оплачивать образовавшиеся долги перед поставщиком энергоресурса и бюджетом.

В случаях, когда дебиторская задолженность населения по оплате потребленных жилищно-коммунальных услуг обладает низкой степенью ликвидности, связанной преимущественно с соответствующим уровнем платежеспособности населения, мероприятия по ее истребованию, как правило, малоэффективны. В связи с этим, ВС РФ заметил, что деятельность таких предприятий в отсутствие субсидирования носит заведомо убыточный характер.

Еще одной особенностью функционирования таких предприятий, созданных для решения общественно-значимых задач, выполнения публично-правовых обязанностей, вытекающих из муниципальных функций, изначально является более высокая степень участия собственника имущества в их оперативной деятельности. Это находит свое подтверждение в положениях ФЗ № 131 и ФЗ № 161.

ВС РФ справедливо обратил внимание на обстоятельства, при которых руководитель предприятия извещает собственника имущества о возникших финансовых трудностях. Отсутствие указания собственника на необходимость подачи заявления о банкротстве может расцениваться как обстоятельство, согласно которому собственником будут приниматься меры, направленные на преодоление кризисной ситуации, что, в свою очередь, исключает ответственность директора (действовавшего в соответствии с антикризисным планом) как лица, добросовестно полагавшегося на подобное поведение собственника имущества предприятия.

 $^{^{10}}$ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 62 // СПС «КонсультантПлюс».

По делу «УК "Сосенское"» ВС РФ сделал выводы, согласно которым допущенные нижестоящими судами нарушения норм права являются существенными, без их устранения защита прав и законных интересов бывших руководителей должника невозможна, вследствие чего дело направлено на новое рассмотрение.

Рассмотрим также позицию ВС РФ по делу № A42-9226/2017 о несостоятельности (банкротстве) муниципального унитарного предприятия «Жилищно-эксплуатационная контора» (далее — МУП «ЖЭК»). МУП «ЖЭК» была единственной в городском поселении Умба Терского района Мурманской области организацией, которая оказывает услуги по управлению многоквартирными домами. В 2014 г. многие собственники квартир приостановили платежи, что повлекло рост долгов МУП «ЖЭК». В октябре 2018 г. МУП был признан банкротом.

Конкурсный управляющий обратился в суд заявлением, в котором просил привлечь к субсидиарной ответственности муниципальное образование (собственника имущества МУП «ЖЭК»), бывших руководителей МУП «ЖЭК» А. Л. Боровского, С. В. Канахина, Ю. А. Касьянову за неподачу ими заявления о банкротстве подконтрольной организации, а также А. Л. Боровского, С. В. Канахина и Р. К. Перевалову (бывшего главного бухгалтера) за доведение МУП «ЖЭК» до банкротства вследствие невозможности погашения требований кредиторов.

Управляющий указал, что признаки несостоятельности возникли у должника с июня 2014 г., но никто из руководителей не подал заявление о несостоятельности МУП «ЖЭК». Судом первой инстанции частично были удовлетворены требования в части привлечения к субсидиарной ответственности троих руководителей МУП в общей сумме на 49 млн руб. Апелляционная и кассационная инстанции поддержали.

При рассмотрении данного дела ВС РФ была высказана следующая позиция. Любой разумный руководитель унитарного предприятия не может не осознавать необходимости выполнения публичной задачи, поэтому не принимает самостоятельно решение об обращении в суд с заявлением о признании его банкротом.

Более того, функционирование МУП «ЖЭК» без субсидирования имело заведомо убыточный характер. Так, у предприятия отсутствовала возможность стабильно и системно исполнять обязательства перед поставщиками энергоресурсов независимо от личности руководителя МУП.

Согласно данным бухгалтерского баланса МУП «ЖЭК» в 2014—2016 гг. свыше 90 % активов предприятия составляла дебиторская задолженность, размер которой увеличивался. Суды признали этот актив низколиквидным ввиду неспособности потребителей услуг рассчитаться с МУП «ЖЭК». По итогам 2014 г. стоимость чистых активов МУП «ЖЭК» стала меньше размера его уставного фонда.

Принятие восстановительных мер по повышению размера платы в такой ситуации не принесет эффекта. Должники, не платившие по низким ценам, тем более не будут исполнять обязательства по более высоким расценкам. Выше по тексту были приведены данные о долгах россиян за жилищно-коммунальные услуги.

Главе городского поселения направлялись письма, в которых руководители МУП сообщали о недостаточности имущества для проведения расчетов с кредиторами, о падении величины чистых активов до величины меньшей, чем размер уставного фонда, о необходимости принятия решения о ликвидации или реорганизации предприятия.

Кроме того, руководители информировали муниципалитет о финансовых сложностях, но никаких указаний, в частности, о необходимости подачи заявления о банкротстве не получали. Такие действия со стороны руководителей подтверждают их намерения по спасению финансовой стабильности предприятия.

Согласно сложившейся арбитражной практике, лицо, фактически выполняющее функции руководителя юридического лица, не имеющее прямых формальных полномочий, отвечает так же, как лицо, числящееся единоличным исполнительным органом (по смыслу п. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса РФ, разъяснений, изложенных в п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 53). Этот подход применим и к собственнику имущества унитарного предприятия, когда он в действительности определяет действия последнего, исходя из стоящих перед самим публичным образованием социальных задач, в том числе влияет на решения руководителя предприятия.

Исходя из обстоятельств данного дела, именно собственник имущества унитарного предприятия должен со своей стороны либо подготовить экономически обоснованный план выхода из кризиса, либо дать руководителю предприятия указание о подаче заявления о банкротстве применительно к полномочиям, закрепленным в пп. 5 п. 1 ст. 20 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

ВС РФ подчеркнул, что ответственность директоров МУП «ЖЭК» исключается и в связи с тем, что судами допущены существенные нарушения норм права, которые повлияли на исход рассмотрения дела, отменил решения трех нижестоящих инстанций, вернув дело в Арбитражный суд Мурманской области.

Приведенный анализ трех судебных дел позволяет с полной уверенностью утверждать, что за финансовые проблемы придется отвечать, в первую очередь, учредителю муниципальных унитарных предприятий. Что касается руководителей таких банкротящихся предприятий, то в случаях принятия ими мер по преодолению финансового кризиса их привлечение к ответственности недопустимо. Ведь любой разумный руководитель унитарного предприятия не может не осознавать публичную задачу, для выполнения которой предприятие создавалось, а потому не примет управленческое решение, ставящее публичное обязательство под угрозу неисполнения, самостоятельно, без одобрения муниципального образования, в чьем ведении находится соответствующий социальный вопрос. К числу таких решений как раз-таки относится и решение об обращении в суд с заявлением о банкротстве предприятия.

По мнению С. А. Карелиной, наметившаяся тенденция точечной настройки института субсидиарной ответственности в большей степени соответствует одной из задач института несостоятельности — обеспечению баланса интересов всех лиц, вовлеченных в орбиту кризисной ситуации должника [4, с. 17].

Жилое помещение должно быть обеспечено инженерными системами (электроосвещение, хозяйственно-питьевое и горячее водоснабжение, водоотведение, отопление и вентиляция, а в газифицированных районах также и газоснабжение). 11 Следует признать, что назрела необходимость законодательно разрешить вопрос недопущения создания заведомо убыточных унитарных предприятий в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Вполне возможным представляется установить запрет на создание заведомо убыточных муниципальных унитарных предприятий в рассматриваемой сфере, так как в результате прекращения их деятельности напрямую нарушаются жилищные права граждан, в частности, происходит отключение жилых помещений от электро-, тепло-, газо- и водоснабжения за долги.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Гражданское право и современность : сборник статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. Москва : Статут, 2013. 766 с.
- 2. Гудкова О. Е. Исследование признаков неплатежеспособности // Арбитражный управляющий. 2019. № 4. С. 9 11; № 5. С. 21 24.
- 3. Канцер Ю. А. Ресурсоснабжение жилищно-коммунального хозяйства России: вопросы теории и практики = Resource supply of housing and communal services in Russia: theory and practice : монография / отв. ред. В.А. Вайпан. Москва : Юстицинформ, 2017. 196 с.
- 4. Карелина С. А. Механизм привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процессе несостоятельности: современные тренды // Вестник арбитражной практики. -2022.-N 2. -C.3-17.
- 5. Карелина С. А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учеб.-практ. пособие. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 360 с.
- 6. Шичанин А. В., Гривков О. Д. Некоторые проблемы защиты жилищных прав граждан при взыскании долгов и банкротстве // Нотариус. -2022. -№ 1. C. 20-23.
- 7. Юлова Ю. С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учебник и практикум. Москва : Юрайт, 2016. 413 с.

¹¹ Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом : Постановление Правительства Российской Федерации от 28 янв. 2006 г. № 47 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 6. Ст. 702.

REFERENCES

- 1. Litovkin V. N., Yaroshenko K. B. (eds). *Grazhdanskoe pravo i sovremennost'. Cbornik statei, posvyashchennyi pamyati M.I. Braginskogo* [Civil right nowadays. Collection of articles dedicated to the memory of M. I. Braginskyi]. Moscow, Statut Publ., 2013. 766 p.
- 2. Gudkova O. E. Insolvency signs investigation. *Arbitrazhnyi upravlyayushchii* = *Arbitration manager*, 2019, no. 4, pp. 9-11; no. 5, pp. 21-24. (In Russian).
- 3. Kantser Yu. A., Vaipan V. A. (ed.). *Resource supply of housing and communal services in Russia: theory and practice*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2017. 196 p.
- 4. Karelina S. A. Mechanism of ensuring subsidiary responsibility of debtors by the controlled bodies in the process of insolvency: modern trends. *Vestnik arbitrazhnoi praktiki*= *Bulletin of Arbitration Practice*, 2022, no. 2, pp. 3-17. (In Russian).
- 5. Karelina S. A. *Pravovoe regulirovanie nesostoyateľ nosti (bankrotstva)* [Legal regulation of insolvency (bankruptcy)]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2006. 360 p.
- 6. Shichanin A. V., Grivkov O. D. Some problems of protection of citizens' housing rights in debt collection and bankruptcy. *Notary*, 2022, no. 1, pp. 20-23. (In Russian).
- 7. Yulova Yu. S. *Pravovoe regulirovanie nesostoyateľ nosti (bankrotstva)* [Legal regulation of insolvency (bankruptcy)]. Moscow, Yurait Publ., 2016. 413 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Марценюк Александра Георгиевна (Иркутск) — аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), помощник Депутата Государственной Думы (664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ezhik94@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Martseniuk, Alexandra G. (Irkutsk) — Postgraduate Student of the Civil and Business Law Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Assistant to the Deputy of the State Duma (4 Nekrasov St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: ezhik94@mail.ru).

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

УДК 340.5; 347.783.54(476+470) А. А. Богустов

Гродненский государственный университет им. Янки Купалы, Гродно, Республика Беларусь ORCID: 0000-0001-6557-1494 ResearcherID: GPC-5445-2022

ТВОРЧЕСТВО КАК КРИТЕРИЙ ОХРАНОСПОСОБНОСТИ ФОТОГРАФИЧЕСКИХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ БЕЛАРУСИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -N94. -C. 86 - 94. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.8.

Дата поступления 08.08.2022, дата принятия к печати 12.12.2022,

дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Целью исследования в рамках статьи является проведение сравнительного анализа позиций судов Беларуси и России по вопросу определения критериев охраноспособности фотографических произведений. Задачей исследования выступает выявление отличий в судебной практике Беларуси и России по этому вопросу и их влияние на возможность выработки универсального определения понятия права интеллектуальной собственности. Эмпирическую базу исследования составили материалы судебной практики Беларуси и России по вопросам интеллектуальной собственности, национальное законодательство, регулирующее отношения по поводу объектов авторского права. В ходе проведения исследования были использованы общие и специальные методы научного познания, среди которых наибольшее значение имели сравнительно-правовой и формально-юридический. Проанализированы подходы судов Беларуси и России к определению творческого характера фотографических произведений. Сделан вывод, что белорусские суды признают творческий характер фотографических произведений при наличии у них свойств новизны, оригинальности, неповторимости, а российская судебная практика основывается на общем правиле о том, фотография имеет творческий характер в силу самого факта ее создания. Отличия в определении критериев признания фотографий объектами авторского права могут привести к тому, что объект, не признаваемый охраноспособным на территории одного государства, получит соответствующую охрану на территории другого. Это позволяет утверждать, что сходство материально-правовых норм в законодательстве различных государств само по себе не влечет совпадения конкретного круга объектов права интеллектуальной собственности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Авторское право; фотографическое произведение; объект авторского права; творческая деятельность; охраноспособность.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Богустов А. А. Творчество как критерий охраноспособности фотографических произведений в судебной практике Беларуси и России: сравнительный анализ // Пролог: журнал о праве. — 2022.-N 4. — C. 86-94.-DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.8.

UDC 340.5; 347.783.54(476+470)

A. A. Bogustov Yanka Kupala State University of Grodno, Grodno, Belarus ORCID: 0000-0001-6557-1494 ResearcherID: GPC-5445-2022

CREATIVITY AS A CRITERION FOR THE PROTECTABILITY OF PHOTOGRAPHIC WORKS IN THE JUDICIAL PRACTICE OF BELARUS AND RUSSIA: COMPARATIVE ANALYSIS

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 86 - 94. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.8.

Received 08.08.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The goal of this research in the framework of this article is conducting of comparative analysis of Belarus and Russia court positions in the issue of definitions of the criteria of protectability of photographic works. Research objective is to define differences in court practices of Belarus and Russia in this issue and their influence on the ability to form some universal definition of the intellectual property rights. Empirical base of the research was formed based on materials on intellectual property issues of court practice of Belarus and Russia, national legislation regulating the relations of the objects of intellectual rights. While conducting the research, general and special methods of scientific knowledge were used. The most influential among them were comparative legal and formal legal. The author of the article analyzed Belarusian and Russian court approaches to definition of the creative nature of the photographic works. The article concludes that Belarusian courts only recognizes creative nature of photographic works if they have novelty, originality and uniqueness features. Whereas, Russian court practice bases on the general rule that states that a photograph has a creative nature by virtue of the very fact of its creation. Differences in the definition of criteria of recognition of photographs as objects of copyright can lead to the problem of that kind: one object that is not recognized as protected on the territory of one country can be protected on the territory of another. This leads to an assertion that the similarity of substantive legal norms in the legislation of different countries does not in itself entail the coincidence of a specific range of objects of intellectual property rightst.

KEYWORDS

Copyright; photographic work; object of copyright; creative activity; protectability.

FOR CITATION

Bogustov A.A. Creativity as a Criterion for the Protectability of Photographic Works in the Judicial Practice of Belarus and Russia: Comparative Analysis. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 86 - 94. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.8.

Актуальность сравнения позиций судов Беларуси и России по вопросу определения критериев охраноспособности фотографических произведений вызвана несколькими обстоятельствами. Прежде всего, она обусловлена тем, что в современных условиях возможности использования этих объектов, в том числе неправомерного, существенно возросли. Это вызвано массовым применениям технических средств, позволяющих моментально фиксировать изображение и не требующих для этого каких-либо специальных знаний и умений, а также широким использованием социальных сетей и мессенджеров. При этом современные средства передачи информации дают возможность трансграничного оборота подобных произведений. Это может привести к возникновению конфликтов, при разрешении которых необходимо учитывать, что сходство нормативных предписаний об авторском праве не означают единообразного подхода в их применении судами. То есть оценка успешности защиты нарушенных прав на фотографические произведения, более того - сама возможность ее осуществления, требует анализа позиций судов по указанному вопросу. Важность решения этой задачи обусловлена и тем, что количество судебных споров в этой сфере стало увеличиваться, так как субъекты авторско-правовых отношений начали более внимательно относится к нарушению своих прав и научились их защищать.

Однако актуальность рассматриваемой проблемы выходит за рамки необходимости решения сугубо практических задач. Представляется, что сравнительный анализ позиций судов Беларуси и России о критериях охраноспособности фотографических произведений затрагивает важный теоретический вопрос о возможности выработки универсального определения понятия права интеллектуальной собственности.

Современные исследователи справедливо отмечают, что «даже на международном уровне нет единства в понимании правовой категории интеллектуальной собственности, которая раскрывается либо через понятие права, либо через перечень его объектов» [2, с. 86], а «вопрос о сущности и природе интеллектуальной собственности остается дискуссионным и поныне, несмотря на его относительную теоретическую разработанность в отечественной и зарубежной науке» [4, с. 231].

Причины, препятствующие выработке единого понятия «право интеллектуальной собственности», многочисленны и заслуживают дополнительного самостоятельного исследования. К числу таких причин относятся

и отличия в перечне объектов права интеллектуальной собственности, закрепляемых национальным законодательством различных государств. Они могут иметь место даже в праве государств, участвующих в тесных интеграционных объединениях, примером чего служит законодательство государств — членов ЕАЭС.

Например, к числу средств индивидуализации товаров, работ, услуг и предприятий ГК РФ относит коммерческое обозначение (ст. 1538—1541)¹ неизвестное национальному законодательству иных государств-членов ЕАЭС. В качестве специфического средства индивидуализации только Закон Армении «О географических указаниях» охраняет гарантированный традиционный продукт, под которым понимается «сельскохозяйственный или пищевой продукт, специфичность которого признана и который зарегистрирован в установленном законодательством порядке» (п. 1 ст. 2)².

Кроме того, во всех государствах — членах ЕАЭС к смежным правам относятся право на исполнение, право на фонограмму и право на трансляции. Но помимо этого ст. 1304 ГК РФ причисляет к кругу объектов смежных прав базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования, составляющих их содержание материалов, а также произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений. В законодательстве Армении (ст. 1139 ГК) 3 к объектам смежных прав дополнительно относятся записи фильмов, содержание баз данных и издательские оформления.

Подобные несовпадения могут проявляться не только в материальном праве, но и в судебной практике национальных судов, по-разному трактующих одни и те же объекты права интеллектуальной собственности, и, соответственно, закрепляющих расхождение в сфере его действия.

Law Journal

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 14 июля 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52, ч 1. Ст. 5496.

 $^{^2}$ О географических указаниях : Закон Республики Армения от 22 мая 2010 г. № 3Р-60 (ред. от 29 июня 2020 г.) // База данных законодательства стран СНГ. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rqn = 67786 (дата обращения: 02.08.2022).

³ Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 г. № 3Р-239 (с изм. и доп. по сост. на 31 мая 2022 г.) // Официальные ведомости Республики Армения. 1998. № 17 (55).

Проблема определения критериев охраноспособности фотографических произведений в судебной практике затрагивалась в работах как российских (например, А. В. Асташкиной [1], М. А. Рожковой и О. В. Исаевой [8], В. С. Сбитнева [9] и др.), так и белорусских авторов (например, И. Цисик [13]). Отмечая теоретическую и практическую значимость упомянутых исследований, необходимо обратить внимание на то, что они не ставили перед собой цель проведения сравнительного анализа судебной практики Беларуси и России, на что непосредственно направлена настоящая статья.

Для достижения целей представленной работы осуществлен анализ законодательных актов Беларуси и России, регулирующих авторско-правовые отношения, а также материалов судебной практики по спорам, затрагивавшим проблему установления критериев охраноспособности фотографических произведений.

Действующее законодательство Беларуси и России не имеет каких-либо существенных отличий по вопросу отнесения фотографических произведений к объектам права интеллектуальной собственности.

Нормативные предписания в этой области немногочисленны и не устанавливают какого-либо специального правового режима в отношении фотографий. Законодательство ограничивается тем, что признает фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, объектами авторского права (ст. 6 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» 4 , ст. 1259 ГК РФ). Из этого следует, что фотографии обладают чертами, общими для всех объектов авторского права.

Правовая доктрина базируется на том, что такие объекты «должны быть оригинальными результатами творчества. Это означает, что они должны быть рождены в творческой лаборатории автора, причем их не следует подвергать проверке на новизну и качество» [5, с. 201]. То есть объекты авторского права должны быть результатом активной творческой деятельности. Например, еще М. В. Гордон писал, что авторского права не существует, если «не возникло или не возникает произведение как результат творческой деятельности определенного автора» [3, с. 57].

Богустов А. А. Творчество как критерий охрано-

способности фотографических произведений

в судебной практике Беларуси и России:

сравнительный анализ

На подобной позиции строится и российская судебная практика. Например, в ч. 5 п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 установлено, что «результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются 5 .

Позиции судов Беларуси и России совпадают в том, что фотографическое произведение признается объектом авторского права тогда, когда оно носит творческий характер. Но в оценке критерия творчества судебная практика данных государств существенно отличается.

Творческая деятельность может рассматриваться как процесс, направленный на создание «качественно новых материальных и духовных ценностей» [11, с. 554], «порождающий нечто... никогда ранее не бывшее» [12, с. 642].

Подобная трактовка творчества лежит в основе вынесения решений белорусским судом по делам об авторском праве.

Например, отказывая в иске о взыскании компенсации в связи с нарушением исключительного права на объект авторского права, Верховный Суд Республики Беларусь признал, что дизайн-проект магазина, об использовании которого возник спор, не является результатом творческой деятельности - объектом авторского права и не подлежит защите.

В процессе рассмотрения спора Судом было установлено, что дизайн-проект был изготовлен по требованию и видению ответчика «с учетом ассортимента продаваемого в магазине товара, и является результатом технической работы истца, а не его какой-то творческой работы, так как не обладает признаками творческого произведения: в указанном проекте использованы аналогичные, схожие решения и элементы, которые используются в интерьерах магазинов такого рода, т.е. отсутствует новизна, оригинальность; проект не запоминается, поскольку в нем не имеется уникальности и неповторимости»⁶.

⁴ Об авторском праве и смежных правах : Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-3 (ред. от 15 июля 2019 г.) // Информационно-поисковая система «Эталон Online». URL: https://etalonline.by/ document/?regnum=h11100262&q_id=5621940/ (дата обращения: 02.08.2022).

⁵ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 // Российская газета. 2019. 6 мая.

⁶ Решение Верховного Суда Республики Беларусь от 23 сентября 2020 г. // Информационно-поисковая система «Эталон Online». URL: https://etalonline. by/document/?regnum = s920h0016s&q_id = 5622679/ (дата обращения: 02.08.2022).

Особенно ярко проявляется подобная позиция при разрешении споров, возникающих по поводу прав на фотографические произвеления.

Например, Верховный Суд Республики Беларусь рассматривал иск ЗАО «С» к ЧУП «М» о пресечении действий, нарушающих исключительное право на фотографическое произведение. Истец указывал, что на основании заключенного с автором фотографии договора ему принадлежит исключительное право на это произведение, которое без согласия истца с внесенными в него изменениями было размещено в сети Интернет на сайте, администратором которого является ответчик — ЧУП «М». По мнению истца, эти действия нарушили его исключительное право на переработку, воспроизведение, публичный показ произведения.

Удовлетворяя исковые требования, Верховный Суд Республики Беларусь основывался на выводах искусствоведческой экспертизы, согласно которой эта фотография «обладает признаками творческой новизны, оригинальности, уникальности и неповторимости, поскольку при съемке событий, происходивших на полигоне, автором снимка были использованы продуманные приемы, позволяющие получить выразительную фотографию, оригинальное художественно-композиционное решение фотоснимка, в том числе точный выбор ракурса съемки»⁷.

На подобной трактовке понятия «творчество» основывался Верховный Суд Республики Беларусь при рассмотрении иска М. к Белтелерадиокомпании о взыскании компенсации в связи с нарушением исключительного права на объекты авторского права и компенсации морального вреда.

Истец указал, что он создал фотографии с видом ночного неба, которые были размещены им в сети Интернет. Впоследствии в новостном выпуске телеканала был показан и размещен в сети Интернет видеосюжет, в котором ответчик без согласия истца и указания его как автора произведений, использовал его фотографии с видом ночного неба, чем нарушил принадлежащее истцу исключительные и личные неимущественные права и причинил моральный вред в виде нравственных страданий.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, Верховный Суд Республики Бе-

ларусь принял во внимание заключение искусствоведческой экспертизы, согласно которой указанные фотографии не являются результатами творческой деятельности.

В заключении эксперт указал, что в композиционном построении фотографий «присутствуют практические навыки работы со съемочной аппаратурой, но в творческом аспекте это недостаточно выражено в индивидуальном почерке и эстетическом открытии мира, а именно, отсутствует один из основных законов композиции - закон художественной новизны. Эти фотографии не являются постановочными творческими фотографиями, а имеют прикладное (утилитарное) значение, так как представляют собой фиксацию факта природного явления. Непосредственно при фотосъемке был использован стандартный набор технических функций фотокамеры без применения художественных приемов и разнообразия выразительных средств; при их дальнейшей обработке был использован минимальный пакет опций графического редактора Adobe Photoshop»⁸.

При этом необходимо обратить внимание на то, что сторонами не оспаривался факт обработки фото изображения путем использования специального программного обеспечения.

Приведенные примеры из белорусской судебной практики свидетельствуют о том, что творческий характер фотографических произведений признается при наличии у них свойств новизны, оригинальности, неповторимости. Однако установление этих качеств в конечном итоге осуществляется судом, то есть охраноспособность фотографических произведений имеет оценочный характер.

Подобный подход имеет достаточно глубокие корни в доктрине гражданского права. Например, еще в начале XX века Я.А. Канторович по поводу авторского права на фотографические произведения писал, что наряду с отрицанием их охраноспособности и признанием любых фотографий произведениями искусства существует и «среднее» мнение, состоящее в том, что «суду в каждом отдельном случае должно быть предоставлено решить, может ли данное фотографическое произведение быть признано произведением художественным или нет» [6, с. 273—274].

Анализ российской судебной практики свидетельствует о том, что она базируется на

 $^{^{7}}$ Решение Верховного Суда Республики Беларусь от 7 июня 2016 г. // Информационно-поисковая система «Эталон Online». URL: https://etalonline.by/document/?regnum=s91600050s&q_id=5392129/(дата обращения: 02.08.2022).

 $^{^8}$ Решение Верховного Суда Республики Беларусь от 5 сентября 2016 г. // Информационно-поисковая система «Эталон Online». URL: https://etalonline.by/document/?regnum=s91600057&q_id=5392082/(дата обращения: 02.08.2022).

более широкой трактовке творческого характера произведения. Например, в ч. 3 п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 обращается внимание на то, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права».

Это положение находит развитие в судебных решениях по спорам о правах на фотографические произведения.

Например, Арбитражный суд Камчатского края в ходе рассмотрения дела о признании исключительных авторских прав на видеокадры, отснятые в районе вулкана Толбачик и продемонстрированные в эфире телекомпании «Причал», пришел к выводу об отсутствии доказательств того, что истец «заранее планировал сюжет, создавал сценарий, а также использовались элементы постановки события, творческий способ или прием фиксации изображения, то есть события, отображенные на видеозаписях были созданы творческим трудом истца и могли быть отнесены к произведениям искусства»⁹.

На основании этого суд пришел к выводу, что представленные истцом видеозаписи (четыре не связанных между собой видеокадра) являются обычной фиксацией природного явления — извержения вулкана, и профессиональной деятельности ученых-геологов, то есть не являются оригинальными и основаны на общеизвестных фактах (извержение вулканов и профессиональной деятельности отдельной категории работников)¹⁰.

Однако приведенное выше решение было отменено в кассационном порядке Судом по интеллектуальным правам, который пришел к выводу, что «процесс создания любой фотографии или видеозаписи является творческой деятельностью, поскольку представляет собой фиксацию с помощью технических средств различных отражений постоянно изменяющейся действительности»¹¹.

Суд по интеллектуальным правам в рассматриваемом постановлении подчеркнул, что под творчеством фотографа следует понимать «действия по созданию результата интеллектуальной деятельности: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установку света и/или адаптацию своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки под имеющееся освещение, подбор световых фильтров для объектива, выстановку выдержки затвора, настройку диафрагмы, настройку резкости кадра, проявление фотопленки (для пленочных фотоаппаратов), проявление фотографий (для пленочных фотоаппаратов), обработку полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ (для цифровых фотоаппаратов)» 12.

Таким образом, Суд по интеллектуальным правам выработал позицию, состоящую в том, что фотография имеет творческий характер в силу самого факта его создания, а творческая деятельность, в том числе охватывает и ряд технических действий, направленных на создание такого произведения.

Указанный подход к определению фотографии как объекта авторского права решает вопрос о справедливости свободного использования и извлечения прибыли из фотографии, не отвечающей критериям новизны и оригинальности. Например, Д. Липцик отмечает, что «...если кто-то воспроизводит фотографию вне зависимости от применяемого метода и преследуемой цели, то это делается по конкретной причине, а именно, потому, что это произведение представляет для него определенный интерес; лицо, которое считает это произведение привлекательным и намерено извлечь из этого выгоду, меньше, чем ктолибо другой может ссылаться на его банальность» [7, с. 74].

Позиции, выраженные в рассмотренном выше Постановлении Суда по интеллектуальным правам, оказали серьезное влияние на дальнейшее развитие судебной практики. Например, в Решении Арбитражного суда Саратовской области от 11 августа 2021 г. 13 применяется определение творческой деятельности фотографа, дословно совпадающее с форму-

 $^{^9}$ Решение Арбитражного суда Камчатского края от 30 июля 2013 г. № A24-1669/2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/wx2MUkPB4S68/ (дата обращения: 02.08.2022).

¹⁰ URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/wx2MUkPB4S68/ (дата обращения: 02.08.2022).

 $^{^{11}}$ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. по делу № A24-1669/2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/H96SacPJoTLv/ (дата обращения: 02.08.2022).

 $^{^{12}}$ URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/H96SacPJoTLv/ (дата обращения: 02.08.2022).

¹³ Решение Арбитражного суда Саратовской области от 11 августа 2021 г. по делу № A57-213/2021 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/N4BhmREJ8KW5/ (дата обращения: 02.08.2022).

лировкой, использованной Судом по интеллектуальным правам в Постановлении от 21 марта 2014 г.

Приведенные выше примеры свидетельствуют о том, что российская судебная практика исходит из презумпции творческого характера любого фотографического произведения. Подобный подход также имеет достаточно долгую историю развития.

О целесообразности его использования писал еще В. Д. Спасович, отмечавший, что: «...конечно, художников-фотографов немного, большинство состоит из рутинистов, механически исполняющих свое дело; но талант творческий появляется вообще весьма редко и в литературе, и в музыке, и в живописи, и в ваянии; оригинальных идей мало, огромное большинство производимого состоит из подражаний, повторений и видоизменений немногих, прежде уже подмеченных типов... Самые безобразные, лубочные картинки, самые бездарные вирши и нелепейшие писания защищаются от контрафакции; точно таким же образом под защиту закона надлежит поставить все вообще без разбора пластические изображения, получаемые посредством светописи» [10, с. 314].

Однако, необходимо согласиться, что «в российских публикациях, а то и судебных актах встречается интуитивное несогласие со сформировавшимся в российском праве тезисом о том, что каждая фотография представляет собой результат интеллектуальной деятельности» [8, с. 57]. Это связано с тем, что критерии, используемые судами для определения творческого характера фотографического произведения, могут со временем изменяться. Российская судебная практика, имевшая место до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10, в трактовке творческого характера фотографических произведений была во многом сходна с позициями, которых придерживается белорусский суд.

Например, арбитражный апелляционный суд не нашел оснований для отмены или изменения решения об отказе в удовлетворении исковых требований в деле № А40-64446/12. Так, истец считал, что ответчик незаконно размещает в сети Интернет фотографии изображения товаров, реализуемых на рынке истцом на основании дилерского договора, заключенного между истцом и третьим лицом. Суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции о том, что содержание фотографий «является бесстрастным описанием фактов, не содержит элементов творчества, содержит исклю-

чительно информацию только о событиях и фактах, являясь, по сути, отчетом фоторепортера, они не содержат именно результатов творческой деятельности» 14.

Можно привести еще один пример подобного подхода к определению творческого характера фотографического произведения. Суд апелляционной инстанции подтвердил правомерность отказа в удовлетворении исковых требований, обратив внимание на то, что «при съемке не использовалась постановка какой-либо композиции, отсутствует постановка света, другие творческие действия, осуществляемые при съемке фотографии. Исходя из того, как снята данная фотография, невозможно говорить, что она создана творческим трудом лица, сделавшего этот снимок»¹⁵.

Проведенное сравнительно-правовое исследование практики судов Беларуси и России по вопросам охраноспособности фотографических произведений позволяет сделать ряд выводов.

Суды Беларуси и России, предоставляя охрану фотографиям в качестве объекта авторского права, исходят из творческого характера подобных произведений. Однако критерий творческой деятельности трактуется судами этих государств неодинаково.

В белорусской судебной практике творческий характер фотографических произведений признается при наличии у них свойств новизны, оригинальности, неповторимости. Однако установление этих качеств в конечном итоге осуществляется судом, то есть охраноспособность фотографических произведений имеет оценочный характер.

Российская судебная практика основывается на том, что фотография имеет творческий характер в силу самого факта ее создания. При этом творческая деятельность не ограничивается созданием новых, оригинальных и неповторимых произведений, а охватывает и технические действия, направленные на создание фотографии.

Отличия судебной практики в трактовке критериев признания фотографий объектами авторского права могут привести к тому, что объект, не признаваемый охраноспособным

¹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 октября 2013 г. по делу № A40-64446/2012 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/EFaAvRBqV61r/ (дата обращения: 02.08.2022).

 $^{^{15}}$ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2013 г. по делу № A40-97562/11 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/XA7RxpUHbM5x/.

на территории одного государства, может получить соответствующую охрану на территории другого. Например, в приводившемся ранее Решении Верховного Суда Республики Беларусь от 5 сентября 2016 г. творческой деятельностью не была признана обработка фотоизображения посредством использования программного обеспечения. При этом российский Суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 21 марта 2014 г. исходит из того, что творческой деятельностью является, в том числе и обработка полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ.

Проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет утверждать, что сходство ма-

териально-правовых норм в законодательстве различных государств само по себе не влечет совпадения конкретного круга объектов права интеллектуальной собственности. Отнесение тех или иных отдельных результатов интеллектуальной деятельности к числу охраноспособных объектов может зависеть от позиций судов, в частности, от отличий в трактовке ими понятий, не имеющих однозначного нормативного определения (например, понятий «творчество», «творческая деятельность»). Из этого следует, что на изменение сферы действия права интеллектуальной собственности может оказывать влияние и судебная практика, что служит еще одним препятствием для выработки его универсального определения.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Асташкина А. В. К вопросу о доказательствах авторских прав на фотографические произведения // Образование и право. -2020. -№ 10. C. 119-123.
- 2. Баттахов П. П. К вопросу о понятии интеллектуальной собственности // Пробелы в российском законодательстве. -2012. -№ 5. C. 86-91.
 - 3. Гордон М. В. Советское авторское право. Москва : Госюриздат, 1955. 232 с.
- 4. Грудцына Л. Ю., Чернявский А. Г. К вопросу о сущности и природе интеллектуальной собственности // Образование и право. -2021. -№ 6. -C. 230 236.
- 5. Интеллектуальная собственность. Основные материалы / под общ. ред. Л. Б. Гальперина. Новосибирск : Наука, 1993. Ч. 2. 365 с.
- 6. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения: систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. 2-е изд, доп. Петроград: Брокгауз-Ефрон, 1916. 791 с.
 - 7. Липцик Д. Авторское право и смежные права. Москва : Ладомир : Изд-во ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
- 8. Рожкова М. А., Исаева О. В. Правовые режимы фотографии в российском праве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. -2021. -№ 2 (32). -C.55-69.
- 9. Сбитнев В. С. Фотографическое произведение: Актуальные вопросы науки и практики // Вопросы российской юстиции. -2020. -№ 5. С. 152-161.
- 10. Спасович В. Д. О фотографической собственности // Избранные труды. Минск : Ред. журнала «Промышленно-торговое право», 2015. С. 305-317.
 - 11. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. Москва : Республика, 2001. 719 с.
- 12. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичёв [и др.]. Москва : Советская энциклопедия, 1989. 815 с.
- 13. Цисик И. Фотографические произведения как объекты авторского права // Наука и инновации. 2014. Т. 1, № 131. С. 57—59.

REFERENCES

- 1. Astashkina A. B. On the issue of copyright proofs on photographic works. *Obrazovanie i pravo* = $Education\ and\ Law$, 2020, no. 10, pp. 119 123. (In Russian).
- 2. Battakhov P. P. On the question of the concept of intellectual property. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve* = Lacks in Russian legislation, 2012, no. 5, pp. 86 91. (In Russian).
 - 3. Gordon M. V. Sovetskoe avtorskoe pravo [Soviet copyright]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1955. 232 p.
- 4. Grudtsina L. Yu., Chernyavsky A. G. On the essence and nature of intellectual property. *Obrazovanie i pravo = Education and Law*, 2021, no. 6, pp. 230 236. (In Russian).
- 5. Galperin L. B. (ed.). *Intellektualnaya sobstvennost. Osnovnye materialy* [Intellectual property. Basic materials]. Novosibirsk, Nauka Publ., 1993. Pr. 2. 365 p.
- 6. Kantorovich Ya. A. Avtorskoe pravo na literaturnye, muzykal'nye, khudozhestvennye i fotograficheskie proizvedeniya: sistematicheskii kommentarii k zakonu 20 marta 1911 g. [Copyright on literary, musical, fictional and photographic works: systematic commentary on the law from the 20th of March, 1911]. 2nd ed. Petrograd, Brokgauz-Efron Publ., 1916. 791 p.
- 7. Liptsik D. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and related rights]. Moscow, Ladomir Publ., UNESCO Publ., 2002. 788 p.
- 8. Rozhkova M. A., Isaeva O. V. Legal regimes of photographs under the Russian legislation. *Zhurnal Suda po intellektualnym pravam* = *Journal of the Intellectual Property Rights Court*, 2021, no. 2 (32), pp. 55 69. (In Russian).

- 9. Sbitnev V. S. Photographic work: Current issues of science and practice. *Voprosy rossiiskoi yustitsii* = *Issues of Russian Justice*, 2020, no. 5, pp. 152 161. (In Russian).
- 10. Spasovich V. D. *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Minsk, Promyshlenno-torgovoe pravo Publ., 2015, pp. 305 317. (In Russian).
 - 11. Frolov I. T. (ed.). Filosofskii slovar [Philosophical Dictionary]. Moscow, Respublika Publ., 2001. 719 p.
- 12. Averintsev S. S., Arab-Ogly Eh. A., Ilichev L. F. et al. (eds). *Filosofskii ehntsiklopedicheskii slovar* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow, Sovetskaya ehntsiklopediya Publ., 1989. 815 p.
- 13. Tsisik I. Photographic works as objects of copyright. *Nauka i Innovatsii* = *Science and Innovation*, 2014, vol. 1, no. 131, pp. 57 59. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Богустов Андрей Алексеевич (Гродно) — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Гродненского государственного университета им. Янки Купалы (230012, Республика Беларусь г. Гродно, пер. Доватора, 3/1, e-mail: bogustov_aa@grsu.by).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bogustov, Andrey A. (Grodno) — Cand. Sci. (Law), Docent, Assoc. Professor of the International Law Department, Yanka Kupala State University of Grodno (3/1 lane Dovator, Grodno, 230012, Republic of Belarus, e-mail: bogustov_aa@grsu.by).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.2/.7

Ю. Н. Румянцева

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), Иркутск, Российская Федерация ORCID: 0000-0001-7300-4684 ResearcherID: I-2736-2016

ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - С. 95-104. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.9 Дата поступления 25.04.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Позитивная дискриминация служит неотъемлемым инструментом современной государственной политики, направленной на регулирование социальной и экономической сфер. В статье предпринята попытка подойти к исследованию позитивной дискриминации в уголовном праве по законодательству Российской Федерации. Основу позитивной дискриминации, характеризующую данное явление в уголовном праве, составляют фактические различия между людьми, преодоление неравенства, равная мера регуляции отношений различных субъектов. Автором дается определение позитивной дискриминации в контексте уголовного законодательства, признаками которой являются характеристики субъекта преступления и потерпевшего лица. В большинстве случаев такое «юридическое выравнивание положений отдельного лица или групп лиц» в отечественном уголовном праве осуществляется исходя из двух характеристик: пола и возраста. На основании исследования норм действующего УК РФ автор анализирует половозрастную категоризацию, являющуюся примером позитивной дискриминации в уголовном праве. Позитивная дискриминация влечет как положительные, так и негативные последствия, являясь характеристикой современного общества, что порождает трудности в использовании этого инструмента. Предпринимаемые меры порождают дискриминацию в отношении условно «сильного» субъекта, что зачастую является закономерным следствием позитивной дискриминации. Автор приходит к выводу, сама идея позитивной дискриминации в уголовном праве прочно связана с идеями гуманизма, проявляется через принципы дифференциации наказания и либерализации уголовного законодательства как основных направлений уголовно-правовой политики на современном этапе развития отечественного уголовного законодательства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Дискриминация; позитивная дискриминация; уголовное право; утвердительная защита, назначение наказания; гуманизм; либерализация; субъект преступления, потерпевший, уголов-

ная политика.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Румянцева Ю. Н. Позитивная дискриминация в уголовном праве: понятие и особенности применения по законодательству Российской Федерации // Пролог: журнал о праве. - $2022. - N_{\odot} 4. - C.95 - 104. - DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.9$

UDC 343.2/.7

Y. N. Rumyantseva

Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation ORCID: 0000-0001-7300-4684 ResearcherID: I-2736-2016

POSITIVE DISCRIMINATION IN CRIMINAL LAW: THE CONCEPT AND FEATURES OF APPLICATION UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 22022, no. 4, pp. 95 − 104. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.9 Received 25.04.2022, accepted 12.12.2022, available online 22.12.2022.

ABSTRACT

Positive discrimination serves as an essential tool of modern state policy that is aimed at social and economic spheres regulation. The author of the article has made and attempt to research positive discrimination in criminal law under the legislation of the Russian Federation. The basis of positive discrimination that characterize the mentioned phenomenon in criminal law are actual differences between people, inequality overcoming, and an equal measure of regulation of the relations of various subjects. The author provides us with the definition of positive discrimination in the context of criminal law. The signs of that kind of discrimination are characteristics of the subject of the crime and the victim. In most cases, this «legal alignment of the positions of an individual or groups of people» in the Russian criminal law is carried out according to two characteristics: gender and age. Based on the Criminal Code of the Russian Federation current norms the author analyses the category of gender and age that serves as an example of positive discrimination in criminal law. Positive discrimination does have beneficial and negative consequences. It is a characteristic feature of our modern society. That being said, such discrimination can lead to difficulties of using it as an instrument. The measures that are undertaken generate discrimination in the relation of conditionally «strong subject». In most cases, it can be a natural consequence of positive discrimination. The author concludes that the very idea of positive discrimination in criminal law is tightly connected with ideas of humanism; it appears through the principles of punishment differentiation and liberalization of criminal law as main directions of criminal and legal policies on the modern stage of the Russian criminal law development.

Law Journal

KEYWORDS

Discrimination; positive discrimination; criminal law; affirmative defense; sentencing; humanism; liberalization; subject of crime; victim; criminal policy.

FOR CITATION

Rumyantseva Yu. N. Positive Discrimination in Criminal Law: the Concept and Features of Application Under the Legislation of the Russian Federation. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 95 - 104. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.9

«Позитивная дискриминация» является неотъемлемым инструментом государственной политики, направленной на регулирование социальной и экономической сфер. Именно из идеи предотвращения, упреждения дискриминации, компенсации и выравнивания прав родилось данное понятие. Его применение в указанных сферах обусловлено тем, что «в отношении экономических и социальных прав формальное равенство может обернуться материальным неравенством»¹.

Термин «позитивная дискриминация», сохраняя свою неоднозначность, разные подходы к определению этого явления, активизирует дискуссии не только среди политиков, государственных деятелей, но также и в научной среде, заставляя возвращаться к вопросу о выработке «правильного» вектора проводимой политики². Вместе с тем позитивная дискриминация проникла не только в социальную и экономические сферы, но и прочно закрепилась и в уголовном праве, заставляя задуматься также и о реальной «позитивности» такого явления.

Определяя содержание сложного комплексного понятия, которым, несомненно, является позитивная дискриминация в целом и позитивная дискриминация в уголовном праве, обратимся к трактовке базового термина. Слово «дискриминация» происходит от латинского «discriminatio» — различаю, и обозначает «видеть различие между определенными объектами или явлениями»³. В современном смысле дискриминация понимается в негативном контексте и характеризует некое негативное отношение, предвзятость, несправедливость и лишение определенных прав [6].

Правовые равенство и неравенство как парные категории в одинаковой степени противостоят фактическим различиям между людьми [12, с. 8]. Последние, анализируемые с точки зрения абстрактного формального равенства, неизбежно приводят к фактическому неравенству. В. С. Нерсесянц отмечает, что равная мера регуляции отношений различных субъектов предполагает, что приобретаемые ими реальные субъективные права будут неравны. Благодаря праву хаос фактических различий преобразуется в правовой порядок равенств и неравенств, согласованных по единому масштабу и равной мере [8, с. 20].

Именно из идеи предотвращения, упреждения дискриминации, компенсации и выравнивания прав родилось понятие «позитивная дискриминация».

Одной из первых стран в мире, начавших практиковать позитивную дискриминацию как стратегию политики государства, были США в 60-е годы XX в., где данная мера считается одним из главных инструментов преодоления расовой иерархии и предубеждений. Она была направлена на создание определенных льгот для расовых меньшинств, афроамериканцев и выражалась во введении этнических и расовых квот при поступлении в вузы, занятии определенных престижных должностей. Данная стратегия предполагает, что права доминирующего большинства соблюдены естественным образом, поскольку культура данного большинства является официальной, развивается на государственном уровне, а права меньшинств также естественным образом ущемлены [5, с. 3].

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 2006 г. № 17-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Вологодской области о проверке конституционности отдельных положений статей 40, 98, 99 и 102 Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" » // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 3.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2008 года №°638-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горлова Игоря Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 57 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также его ходатайства о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П» // Конституционный Суд Российской Федерации: 30 лет на защите прав граждан: на примерах практики. URL: http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision17680.pdf.

³ Новый словарь иностранных слов (RU-RU). URL: https://dic.1963.ru/2097.

Вопросы реализации положений позитивной дискриминации находят свое отражение практически во всех сферах жизнедеятельности человека (образование, экономика, спорт и др.) и становятся предметом дискуссий, причем нередко такие обсуждения затрагивают и характеристики самой возможности позитивного эффекта при реализации данного явления.

Так, «при проведении Олимпиады – 2020 в Токио (Япония) высокий общественный резонанс получила информация о том, что МОК изменил олимпийскую клятву, дополнив ее обязанностью заниматься спортом без какойлибо дискриминации, и процедуру ее принесения, обеспечив гендерно равную базу⁴. Вследствие этого впервые в олимпийской истории сложилась практика участия в соревнованиях небинарных спортсменов. Наиболее обсуждаемой стала ситуация, отражающая выступление спортсменки-трансгендера из Новой Зеландии Л. Хаббард, допущенной МОК к участию в олимпиаде⁵. Сложившаяся практика МОК не имеет в данный момент юридической базы и основывается на провозглашении равных возможностей небинарных спортсменов. Однако в контексте их допуска к соревнованиям в женском спорте возникает вопрос о том, не нарушаются ли в таких случаях права и законные интересы спортсменок, однозначно определяющих свой биологический пол. Соответственно, может быть поставлен вопрос о том, не является ли такая практика скрытой формой дискриминации, когда преимущество, основанное на физиологических параметрах, становится фактором, определяющим более успешное выступление в группе изначально более слабых соперников. При том условии, что отказ небинарным спортсменам в участии в соревнованиях был бы, безусловно, проявлением дискриминации» [10, с. 70 – 71].

Еще одним примером может служить действующая практика, сложившаяся в США, где каннабис легализован на уровне множества штатов (как в медицинских, так и в рекреационных целях), но на федеральном уровне продолжает находиться в перечне запрещенных веществ. А. М. Бычкова, в связи

с этим пишет: «14 июля 2021 г. в Сенате Конгресса США начал рассматриваться одобренный в декабре 2019 г. Палатой представителей законопроект "Marijuana Opportunity Reinvestment and Expungement Act of 2020" или "the MORE Act of 2020". На сайте Конгресса США этот законопроект представлен как акт, декриминализирующий марихуану: он убирает каннабис их списка запрещенных веществ и устраняет уголовное наказание для лиц, которые производят, распространяют или владеют марихуаной». Законопроект также вносит другие изменения: в их числе "требование о предоставлении кредитов и государственных услуг организациям малого бизнеса, которые являются зарегистрированными предприятиями или поставщиками услуг, связанных с каннабисом; запрет на отказ в предоставлении государственных льгот какому-либо лицу на основании определенного поведения или убеждений, связанных с каннабисом; запрет на отказ в льготах и защите в соответствии с иммиграционным законодательством на основании события, связанного с каннабисом; устанавливает процесс отмены обвинительных приговоров и проведения слушаний по пересмотру приговоров, связанных с преступлениями относительно каннабиса и др. То есть фактически законодатель, пытаясь создать равные условия для всех производителей, подвергает дискриминации компании, не связанные каким-то образом с каннабисом, создавая отдельным группам организаций дополнительные преимущества только исходя из этого признака [1, c. 174 - 176].

Здесь, на наш взгляд, как и в предыдущем примере, возникает закономерный вопрос о том, не будет ли являться такая практика скрытой формой дискриминации, только фактором, определяющим более успешное положение производителя на рынке, становится преимущество, основанное на отдельных параметрах производимого продукта или предоставляемой услуги.

При том, наоборот, отказ в предоставлении равных возможностей производителям каннабиса по сравнению с другими производителями, деятельность которых не связана с данным продуктом, в случае официальной декриминализации марихуаны в США, был бы, безусловно, проявлением дискриминации в экономической сфере.

В практике Верховного суда США позитивная дискриминация носит название «affirmative action» (утвердительная защита). Известны следующие решения Суда по данному вопросу: Regents of the University of California v Bakke, 438 US, 12/10/1977; Grutter

⁴ МОК изменил церемонию приношения клятвы спортсменов // Российский стадион. 2021. 16 июля. URL: https://stadium.ru/news/16-07-2021-mokizmeniltseremoniyu-prinosheniya-klyatvi-sportsmenov.

 $^{^5}$ Тяжелоатлетку-трансгендера Лорелл Хаббард оградят от повышенного внимания на олимпиаде в Токио. URL: https://www.eurosport.ru/weightlifting/tokyo-2020/2021/story_sto8421749.shtml.

v. Bollinger, 23/06/2003; Graz v. Bollinger, 23/06/2003; Parents v. Seattle School District, 28/06/200 и др. [13, с. 19].

В России нет законодательного закрепления мер, прямо обозначенных понятием «позитивной дискриминации». Вместе с тем, российская юридическая практика также полна ситуациями создания «особых условий» для определенных групп лиц, например, в отношении детей из социально неблагополучных семей; находящихся в трудной жизненной ситуации; детей-мигрантов и т.п. Также ярко это проявляется в гендерной плоскости. Законодатель создал для женщин привилегированный порядок реализации пенсионных прав, особые условия ухода за ребенком. Наработана и определенная судебная практика по названным вопросам, в том числе и на уровне Европейского суда по правам человека. Одним из наиболее знаменитых дел в этом плане стало «Дело Маркина», в рамках которого рассматривалась законность положения, при котором женщины-военнослужащие имеют право на трехлетний отпуск по уходу за ребенком, а мужчины - не имеют. Адвокаты заявителя и представители Российской Федерации по данному делу непосредственно оперировали термином «позитивная дискриминация» [9, с. 45].

Таким образом, в целом под позитивной дискриминацией можно понимать предоставление привилегий определенной группе людей, обычно с целью компенсировать им возможную негативную дискриминацию. Цель позитивной дискриминации в нашем понимании — преодолеть неравенство.

В контексте международных норм в области прав человека термин «позитивная дискриминация» является contradictio in terminis⁶. Вместе с тем международное право в ряде документов устанавливает возможность принятия мер, подпадающих под признаки позитивной дискриминации, при определенных условиях⁷, что можно рассмотреть как возможность принятия в целом положений о позитивной дискриминации.

По нашему мнению, основу позитивной дискриминации, карактеризующую данное явление в уголовном праве, составляю аналогичные признаки, присущие базовым понятиям, описанным выше, такие как, например: фактические различия между людьми, преодоление неравенства, равная мера регуляции отношений различных субъектов и т.д.

Кроме того, нельзя отрицать, что позитивная дискриминация не только фактически уже имеет место, но и прочно закрепилась в нормах отечественного уголовного законодательства. Анализ положений действующего Уголовного кодекса Российской Федерации позволяет прийти к выводу, что «объектом» применения положений о позитивной дискриминации в уголовном праве в большинстве случаев является такая уголовно-правовая категория как субъект преступления, вернее, присущие ему характеристики. Так, существуют различия в определении субъекта преступления и правилах назначения уголовного наказания, например, по гендерному признаку. Также имеется специфика при назначении наказания за совершение преступления в зависимости от характеристики лиц, признанных потерпевшими по уголовному делу. Такие характеристики напрямую связаны с тяжестью назначаемого наказания и применением со стороны государства в отношении данных групп потерпевших повышенной защиты.

Действительно, несовершеннолетние, беременные женщины, инвалиды и некоторые другие лица, выступающие в качестве потерпевших при совершении против них преступлений, являются особыми социальными группами, нуждающимися в большей социальной, экономической и правовой защите, которую и проявляет государство, то есть фактически использует возможности реализации позитивной дискриминации в уголовном праве не только по субъекту преступления, но и по потерпевшему лицу.

Таким образом, предпринимая попытку определить позитивную дискриминацию в контексте уголовного законодательства, приходим к выводу, что позитивная дискриминация в исследуемом смысле будет представлять из себя предоставление преимуществ, связанных с неприменением отдельных видов наказаний и (или) определения более низкой степени его тяжести, установления соразмерности наказания в зависимости от субъекта преступления и потерпевшего лица, их социальных статусов, то есть лиц, в отношении которых при существующих правоотношениях допускается фактическая дискриминация. Так, позитивная дискриминация здесь

 $^{^{6}}$ Комбинация понятий, противоречащих друг другу по своей сути.

⁷ Речь идёт о Стандартных правилах обеспечения равных возможностей для инвалидов, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 20 декабря 1993 года, которые устанавливают в правиле 15 «Законодательство» (среди прочего), что «могут оказаться необходимыми законодательные меры для устранения факторов, которые могут оказывать отрицательное воздействие на жизнь инвалидов, включая ущемление достоинства личности и подверженность инвалидов становиться жертвами нарушений их прав.

состоит уже и в фактическом и в юридическом выравнивании положения (закреплении в нормах УК и УПК, приговоров судов) такого лица (групп населения) путем применения различных мер уголовного, уголовно-процессуального законодательства, использования системы предупредительных мер (как общесоциальных, так и специально-криминологических), а также мер социальной, физической и психологической реабилитации,

Сложность позитивной дискриминации в уголовном праве в целом, так и в русле предложенной трактовки обусловлена целым рядом факторов. Рассмотрим наиболее явные из них.

Вопросы исследования субъекта преступления и без того являются одними из самых дискуссионных и сложных в научной литературе, что обусловлено тем, что данная уголовно-правовая категория наиболее подвержена изменениям как в теории, так и на практике, остро реагируя на особенности развития современного российского общества в целом и уголовного законодательства, в частности. Все это приводит к тому, что дискурсы о модификации субъекта уголовно-правовой ответственности не теряют своей актуальности и сложности на протяжении долгого времени [14, с. 100].

Все это бесспорно добавляет серьёзных неопределенностей при исследовании субъекта преступления и применения принципов пенализации и системы уголовных наказаний в контексте возможностей позитивной дискриминации. Описанное выше «юридическое выравнивание положений отдельного лица или групп лиц» в отечественном уголовном праве осуществляется исходя из двух характеристик: пола и возраста субъекта совершенного преступления.

Так, исследуя нормы УК РФ, посвященные институту наказания, согласимся с позицией М. И. Казариной и Г. Е. Чернопильской, которые условно разграничивают законодательное использование понятий «мужчина» и «женщина» как с привязкой к социальным ролям и особому положению (женщина, имеющая детей; беременная женщина; мужчина, являющийся единственным родителем), так и без таковой, то есть по биологическому признаку [4].

Так, в ст. 57 и ст. 59 УК Р Φ ⁸ законодателем предусмотрен запрет на назначение пожизненного лишения свободы и смертной казни

всем женщинам. Однако если смертная казнь фактически в виду бессрочного моратория не применяется в целом, то вопрос с пожизненным лишением свободы остается открытым. Согласно ч. 2 ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы (за исключением женщин) не назначается также мужчинам, ко времени совершения преступления не достигшим 18-летнего возраста, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65 лет. Другими словами, данное наказание может быть применено только к мужчинам 18—64 лет [7].

Отдельного внимания требует для себя не только половая, но и уже частично затронутая выше, возрастная категоризация отечественного уголовного законодательства.

Данный вопрос целесообразно иллюстрировать имеющимся примером судебной практики. В период 2010—2011 гг. А. А. Ануфриев и Н. В. Лыткин, российские маньяки, известные как «иркутские молоточники», совершили 15 нападений, в том числе 6 убийств. В 2013 году Иркутский областной суд приговорил Ануфриева к пожизненному лишению свободы, Лыткина — к 24 годам лишения свободы. З октября 2013 года Верховный Суд Российской Федерации утвердил пожизненный приговор Ануфриеву, а Лыткину сократил срок заключения до 20 лет.

Данный приговор вызвал резкую критику со стороны потерпевших, которые посчитали, что Лыткин заслуживает аналогичного пожизненного заключения. Родителями несовершеннолетнего ребёнка — первой жертвы маньяков на приговор суда была подана апелляция, Президенту РФ было направлено письмо, на фоне чего развернулась широкая общественная дискуссия.

Основанием для сокращения срока заключения для Лыткина послужил тот факт, что на момент совершения почти всех убийств, кроме последнего, он был несовершеннолетним. Таким образом, с зачетом времени, проведенного в иркутском СИЗО, у маньяка на тот период времени появился шанс выйти на свободу всего через 17, 5 лет⁹.

Данным примером фактически противопоставляются интересы несовершеннолетнего субъекта преступления и несовершеннолетней жертвы. Вопрос охраны государством интересов указанных лиц здесь затрагивает не только сложные вопросы применения законодательства, которые, надо признать, хоть и ча-

⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 24 сент. 2022 г.) // Российская газета. 1996. 18 июня.

⁹ Верховный суд смягчил приговор академовскому маньяку Никите Лыткину // Комсомольская правда. URL: https://www.irk.kp.ru/online/news/1554850/.

стично, но всё-таки решены законодателем¹⁰, но, на наш взгляд, уходит в контекст социальной сферы и развития российского общества в целом. Действительно, посмотрев на данную проблему с указанной точки зрения, остаётся непонятным, преодоление какого конкретно неравенства здесь необходимо и выравнивание положения какого из двух субъектов будет более значимым для общества?

Кроме того, всего лишь один пример возвращает нас к нерешаемой проблеме реализации на практике целей уголовного наказания. Конечно, ни о каком восстановлении социальной справедливости, по нашему мнению, здесь речи идти не может. Данный пример заставляет усомниться в реальном положительном эффекте позитивной дискриминации в целом и в уголовном праве, в частности.

Вопрос возраста субъекта совершенного преступления является определяющим также при квалификации общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 273 УК РФ. Так, уголовная ответственность лица за создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ в теории и практике в подавляющем большинстве решается одинаково. Субъектом данного преступления может быть только вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступления 16-летнего возраста. Уголовный закон не требует, чтобы это лицо занималось определенной деятельностью или занимало какую-либо должность, а также получило специальное образование или навыки соответствующей работы. Здесь также проявляется дополнительная проблема - снижение возраста уголовной ответственности несовершеннолетних, что связано с актуальным развитием общества и происходящими в нем процессами.

Продолжая анализировать вопросы уголовно-правовой защиты и назначения наказания, обратимся к уже обозначенному выше вопросу, связанному с определением тяжести наказания в зависимости от характеристик потерпевшего, то есть возможностям позитивной дискриминации в уголовном праве России по характеристикам потерпевшего лица. Данный вопрос, по нашему мнению, целесообразно рассмотреть на примере преступлений, совершаемых против несовершеннолетних лиц.

Как известно, отечественный законодатель сгруппировал все преступления против несовершеннолетних лиц в главу 20 УК РФ «Преступления против семьи и несовершеннолетних». Вместе с тем, УК РФ регламентирует большее количество составов преступлений, которые могут совершаться в отношении детей, среди которых: преступления против жизни и здоровья несовершеннолетних (гл. 16 УК РФ), преступления против свободы, чести и достоинства личности несовершеннолетних (гл. 17 УК РФ), преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18 УК РФ), преступления против семьи и несовершеннолетних (гл. 20 УК РФ) и др.

Во всех преступлениях данной группы субъектом выступает вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности; объект — это совокупность общественных отношений в сфере защиты семьи и интересов несовершеннолетних; объективная сторона представлена активными действиями иди бездействием преступника; субъективная сторона, как правило, виной в форме прямого умысла [2, с. 148—150].

Так, статьей 106 УК РФ предусмотрена ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Исполнителем преступления, предусмотренного данной статьей, может быть только мать новорожденного ребенка, состояние которой влияет и на квалификацию преступления. В медицинской практике новорожденным считается ребенок до достижения им одного месяца. В качестве подстрекателя или пособника может выступать и другое лицо (отец ребенка, акушерка). Напротив, убийство новорожденного, совершенное другим лицом даже с согласия или по просьбе матери, квалифицируется не по ст. 106 УК РФ, а по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Таким образом, элементы позитивной дискриминации, следующие из характеристики потерпевшего лица, также присутствуют в отечественном уголовном праве и могут быть реализованы на практике, что, безусловно, является предметом научных дискуссий в дальнейшем. Несмотря на широкую поддержку программ позитивной дискриминации, есть ученые, которые видят в ней гораздо больше недостатков, чем преимуществ. Так, сложно не согласиться с тем, что «позитивная» дискриминация для одной группы людей в какой-то мере дискриминация для остальных

¹⁰ Данный вопрос не является предметом рассмотрения настоящей статьи. Конкретно здесь позитивная дискриминация в уголовном праве рассматривается в контексте социального явления.

групп, что напрямую затрагивает конституционные права и свободы граждан¹¹. То есть такие меры порождают дискриминацию в отношении условно «сильного» субъекта, что зачастую является закономерным следствием позитивной дискриминации. В качестве примера можно привести систему расовых квот США, которая по своей сути, является той же дискриминацией.

Так, некоторые авторы приходят к выводу, что описанный выше запрет на назначение пожизненного лишения свободы женщинам в России по своей сути является проявлением дискриминации в отношении мужчин [см.: 4]. В свою очередь, К. В. Дядюн считает, что такой запрет на неприменение пожизненного лишения свободы демонстрирует «необоснованную лояльность законодателя и правоприменителя к преступнику с учетом исключительно половой принадлежности при игнорировании учета степени и характера общественной опасности деяния и личности виновного» [3, с. 204].

Интересна позиция В. А. Тирранена, утверждающего, что «неприменение исключительных видов наказания к женщинам независимо от возраста противоречит как принципу справедливости, так и принципу равенства граждан перед законом и судом»¹².

Такая позиция представляется для нас неверной, поскольку неприменение исключительных видов наказания к женщинам, являющихся по сути исключением из принципа равенства граждан перед законом и судом, объясняется уравновешиванием этого исключения принципом гуманизма. Фактически позитивная дискриминация, на наш взгляд, здесь реализуется через существование данного принципа и проявляется также через принцип дифференциации наказания. «Также необходимо учитывать, что мера наказания, назначенная совершившему преступление лицу, является одновременно мерой гуманно-

го отношения к потерпевшему от преступного деяния, обеспечением равной защиты равных прав и свобод, нарушенных преступлением, преследует цель восстановления социальной справедливости» [3, с. 201].

Однако, сложно отрицать, что трансформации в современном обществе в целом затронули базовые установки и все острее происходит дискуссия о фактических социальных ролях, когда гендерная принадлежность уже не является определяющей. Уголовное право не может не реагировать на данные трансформации просто потому, что указанные изменения уже имеют фактическое место и, по нашему мнению, являются не обратимыми.

Действительно, актуальными становятся вопросы о фактической «позитивности» такой «позитивной дискриминации». Однако, по нашему мнению, сама идея позитивной дискриминации в уголовном праве прочно связана с идеями гуманизма и либерализации уголовного законодательства как основных направлений уголовно-правовой политики на современном этапе развития отечественного уголовного законодательства [7, с. 565]. Государство обоснованно берет на себя регулирование наиболее значимых взаимоотношений между людьми, различными как по полу, так и физическим данным, уравнивая членов общества в своем социальном «весе» в отношениях между собой [11], и не может не реагировать на происходящие трансформации.

Таким образом, вопрос о применении позитивной дискриминации в уголовном праве остается противоречивым. Имеющаяся практика демонстрирует повышенное внимание к проблемам позитивной дискриминации, позволяя увидеть как положительные, так и отрицательные стороны данного вопроса, а также направления в рамках данной темы, оставшиеся без надлежащего внимания.

¹¹Конституция Российской Федерации (принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru.

¹² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 февр. 2016 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А. С. Лымарь» // Российская газета. 2016. 11 марта.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Бычкова А. М. Легализация каннабиса: опасная тенденция к изменению норм международного права // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы Х Междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 1 октября 2021 г.) / отв. ред. А. М. Бычкова, Н. В. Кешикова. Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2021. Т. 1. С. 172—177.
- 2. Гончарова С. В., Полунина Е. Н. Уголовно-правовая защита прав и интересов несовершеннолетних // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. -2018. -№ 2 (1). C. 147-154.
- 3. Дядюн К. В. Назначение наказания женщинам с точки зрения принципов равенства граждан перед законом, гуманизма и справедливости // Λ енинградский юридический журнал. 2017. № 2 (48). С. 196 207.
- 4. Казарина М. И., Чернопильская Г. Е. Гендерный признак при назначении наказания в уголовном праве России // Baikal Research Journal. -2021. T. 12, № 2. DOI 10.17150/2411-6262.2021.12(2).29.
- 5. Каменкова Л., Мурашко Л. Позитивная дискриминация: понятие, содержание, эволюция // Журнал международного права и международных отношений. -2006.- № 2.- C. 3-7.
 - 6. Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов. Москва : ЭКСМО-Пресс, 2000. 672 с.
- 7. Кравченко И. О. Либерализация и гуманизация уголовно-правовой политики // Всероссийский криминологический журнал. -2021. Т. 15, № 5. С. 565 577. DOI 10.17150/2500-4255.2021.15(5).565-577.
- 8. Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2020. 848 с.
- 9. Рузанов И. В. Позитивная дискриминация и ее применение в экономической сфере // Российский журнал правовых исследований. 2017. T. 4, № 4. C. 45 52. DOI: 10.17816/RJLS18269.
- 10. Сергеева А. А., Питулько К. В. Дискриминация в спорте: понятие, правовая природа и методы противодействия // Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 2. С. 65-74. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.2.8.
- 11. Стрижак А. В. Об уголовно-правовом неравенстве полов на примере составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 131 и 132 УК РФ, или что находится под особой охраной законодателя. URL: https://pravorub.ru/articles/71408.html.
- 12. Тарусина Н. Н., Исаева Е. А. Гендер: нейтрализация и позитивная дискриминация : учеб. пособие. Ярославль : ЯрГУ, 2013. 104 с.
- 13. Филатова М. А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // Журнал Конституционного правосудия. 2014. 1.
- 14. Щербаков А. В. Проблемы определения субъекта преступления в современном уголовном праве // Пробелы в российском законодательстве. -2013. -№ 2. С. 100-106.

REFERENCES

- 1. Bychkova A. M. Cannabis legalization: a dangerous trend leading to changes of norms of international law. In Bychkova A. M., Keshikova N. V. (eds). *Problemy sovremennogo zakonodatelstva Rossii i zarubezhnykh stran. Materialy 10-ŭ Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 1 oktyabrya 2021 g.* [Issues of modern legislation of Russia and foreign countries. Materials of the 10th International Research Conference, Irkutsk, October, 1, 2021]. Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice Publ., 2021, vol. 1, pp. 172 177. (In Russian).
- 2. Goncharova S. V., Polunina E. N. Criminal-legal protection of the rights and interests of minors. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V. N. Tatishcheva = Vestnik of Volzhsky University after V. N. Tatischev*, 2018, no. 2 (1), pp. 147–154. (In Russian).
- 3. Dyadyun K. V. Sentencing for women from the point of view of citizen's equality before law, humanism and justice. *Leningradskii juridical journal = Leningrad legal journal*, 2017, no. 2 (48), pp. 196 207. (In Russian).
- 4. Kazarina M. I., Chernopilskaya G. E. Gender attribute in sentencing to life imprisonment in Russian criminal law. $Baikal\,Research\,Journal$, 2021, vol. 12, no. 2. DOI: 10.17150/2411-6262.2021.12(2).29. (In Russian).
- 5. Kamenkova L., Murashko L. Positive discrimination: notion, content, evolution. *Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnoshenii = Journal of International Law and International Relations*, 2006, no. 2, pp. 3–7. (In Russian).
- 6. Komlev N. G. *Slovar inostrannykh slov* [Dictionary of foreign words]. Moscow, EHKSMO-Press, 2000. 672 p.
- 7. Kravchenko I. O. Liberalization and humanization of criminal law policy. Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian journal of criminology, 2021, vol. 15, no. 5, pp. 565-577. DOI: 10.17150/2500-4255.2021.15(5).565-577. (In Russian).
 - 8. Nersesyants V. S. Filosofiya prava [Philosophy of Law]. 2nd ed. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2020. 848 p.
- 9. Ruzanov I. V. Positive discrimination and its application in the economic sphere. *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovanii* = $Russian\ journal\ of\ legal\ studies$, 2017, vol. 4, no. 4, pp. 45-52. DOI: 10.17816/RJLS18269. (In Russian).
- 10. Sergeeva A. A., Pitulko K. V. Discrimination in sports sphere: concept, legal nature and methods of counteraction. *Prolog: zhurnal o prave = Prologue: Law Journal*, 2022, no. 2, pp. 65 74. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.2.8. (In Russian).

- 11. Strizhak A. V. On criminal and legal gender inequality on the example of the elements of crimes provided for in articles 131 and 132 of the Criminal Code of Russian Federation or other issues that are under the protection of the legislator. URL: https://pravorub.ru/articles/71408.html. (In Russian).
- 12. Tarusina N. N., Isaeva E. A. *Gender: neitralizatsiya i pozitivnaya diskriminatsiya* [Gender: neutralization and positive discrimination]. Yaroslavl State University (YSU) Publ., 2013. 104 p.
- 13. Filatova M. A. Modern issues of positive discrimination within the context of constitutional jurisprudence. Zhurnal Konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice, 2014, vol. 4, pp. 19-28. (In Russian).
- 14. Scherbakov A. V. Problem of the definition of the perpetrator in the modern criminal law of Russia. *Probely v rossiyskom zakonodatelstve* = Lacks in Russian legislation, 2013, no. 2, pp. 100 106. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Румянцева Юлия Николаевна (Иркутск) — кандидат юридических наук, кандидат экономических наук, заведующая кафедрой государственно-муниципального управления и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ynrumyantseva@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rumyantseva, Yulia N. (Irkutsk) — Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (Economics), Head of the State and Municipal Management and Business Law Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (4 Nekrasov St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: ynrumyantseva@mail.ru).

Law Journal

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.2/7:342.537.36

А. А. Титов

Следственный департамент МВД России, Москва, Российская Федерация

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. - № 4. - С. 105-113. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.10 Дата поступления 10.09.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Совершение преступлений с использованием новых финансовых инструментов с каждым днем обретает все более широкое распространение. Последние изменения законодательства в сфере оборота цифровых финансовых активов вновь привлекли внимание научного сообщества, представители которого по-разному восприняли данные новеллы. В статье рассмотрены уголовно-правовые аспекты понятия цифровых финансовых активов с учетом последних изменений. Проведен конструктивный анализ признаков цифровых финансовых активов, имеющих уголовно-правовое значение, к числу которых относятся: имущественный характер; цифровая форма выражения; возможность воспроизведения с помощью специального технического устройства; отсутствие посредников. Дана оценка последних изменений законодательства и их влияния на гражданско-правовую судьбу цифровых финансовых активов, при этом констатируется, что уголовно-правовое содержание понятий «цифровые финансовые активы» и «цифровая валюта» как опосредованных форм имущества не изменилось. Применяя формально-логический и формально-юридический методы, автор приходит к выводу о том, что цифровые финансовые активы в уголовном праве понятие родовое, объединяющее как централизованные, так и децентрализованные ресурсы. Выделение законодателем цифровых финансовых активов и цифровой валюты в качестве самостоятельных объектов влияет на их гражданскоправовой режим, но не должно отражаться на их уголовноправовом осмыслении.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Цифровые финансовые активы; криптовалюта; цифровая валюта; цифровые технологии; совершение преступлений с использованием цифровых финансовых активов; технология блокчейн.

для цитирования

Титов А. А. Понятие, признаки и правовая природа цифровых финансовых активов: уголовно-правовой аспект // Пролог: журнал о праве. — 2022. — \mathbb{N}^{0} 4. — С. 105—113. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.10.

UDC 343.2/7:342.537.36

A. A. Titov

Investigative Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

CONCEPT, FEATURES AND LEGAL NATURE OF DIGITAL FINANCIAL ASSETS: CRIMINAL LAW ASPECT

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 105 − 113. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.10

Received 10.09.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

Committing crimes using new financial instruments nowadays becomes more and more wide-spreading. Recent legislative changes in the sphere of digital financial assets turnover once again attracted attention of the scientific society. Its representatives considered differently the data of the novel. The article considers legal and criminal aspects of the notion of digital financial assets taking into accounts the recent changes. The author did a constructive analysis of digital financial features that have legal and criminal meaning. These features are as follows: property character; digital form of expression; ability to reproduce with the help of technical equipment; lack of intermediaries. The article estimates the recent changes in the legislature and their influence on the civil and legal future of the digital financial assets. The author emphasises that the legal and criminal content of the notion of «digital financial assets» and «digital currency» as as mediated forms of the property did not change. The author, applying formal and logical as well as formal and legal means, concludes that digital financial assets in criminal law can be viewed as a generic concept. This concept combine centralized and decentrilized resources. When the legislator distinguishes digital financial assets and digital currency as independent objects, it influences their civil and legal regime. However, it should not impact their criminal and legal interpretation.

KEYWORDS

Digital financial assets; cryptocurrency; digital technologies; committing crimes using digital financial assets; blockchain technology.

FOR CITATION

Titov A. A. Concept, Features and Legal Nature of Digital Financial Assets: Criminal Law Aspect. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 105-113. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.10.

Последние несколько лет характеризуются научной дискуссией о необходимости формирования должного механизма правового регулирования цифровых финансовых активов (далее — ЦФА). Обеспокоенность научного сообщества вполне обоснована. Появление так называемых «электронных денег» изменило отношение рынка к предоставлению финансовых услуг и поставило под сомнение существующие модели финансовых продуктов. Изменилось отношение общества к понимаю денег как средств платежа.

Использование ЦФА следует признать новым, динамично развивающимся этапом в развитии цифровой экономики [5, с. 2]. Несмотря на свою сравнительную молодость, такой рынок уже продемонстрировал свои преимущества и возможности. Доступность, децентрализованность, открытость технологии, отсутствие посредников, безопасность, высокая скорость платежей, низкая стоимость транзакций - все эти свойства в значительной мере привлекают участников рынка к использованию ЦФА. Если на первоначальном этапе многие международные финансовые институты игнорировали криптоактивы, то на сегодня такое игнорирование просто невозможно ввиду их востребованности и повсеместного использования.

Широкое распространение цифровых финансовых инструментов коснулось не только экономической сферы, но и привело к трансформации преступности. Злоумышленники адаптировали виртуальные финансовые инструменты к криминальной среде. Зачастую криптовалюта используется в нелегальном пространстве сети Интернет (известном как Даркнет — om англ. DarkNet — «теневой интернет») для продажи или приобретения изъятых из оборота веществ и продуктов (наркотических и психотропных веществ, порнографических материалов и т.д.), а также для финансирования терроризма и экстремистской деятельности. По данным исследования, проведенного RTM Group, в 2021 г. на 40 % увеличилось число уголовных дел, связанных с криптовалютой і. Неслучайно Указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» закрепил в качестве одной из задач предупреждение и пресечение преступлений, совершаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий, а также использованием в противоправных целях μ цифровых валют².

В связи с этим важным представляется дополнение п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» (далее - ППВС № 32) абзацем 3, где предметом преступления являются «том числе и денежные средства, преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты)»³. Судебная практика признала криптовалюту предметом преступной деятельности ввиду широкого распространения правонарушений с ее использованием.

Рассуждения о криптовалюте как о ЦФА невозможны в отрыве от уяснения сущности понятийного аппарата. Для этого, в первую очередь, следует обратиться к положениям Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ЦФА). Анализ начальных положений указанного Закона свидетельствует о выделении законодателем еще одного понятия - «цифровая валюта». Легальное разграничение понятий «ЦФА» и «цифровая валюта» основано на следующем: если Ц Φ А — это цифровые права, включающие различные правомочия, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения записей в информационную систему на основе распределительного реестра, то под цифровой валютой законодатель предлагает понимать совокупность электронных данных, которые могут быть приняты в качестве средства платежа, не являющегося денежной единицей РФ, иностранного государства или международной денежной единицей. Следует уточнить, что ЦФА, цифровая валюта и криптовалютные системы по своей архитектуре не могут отождествляться друг с другом. Несмотря на их схожесть в функциональном целеназначении, каждый из указанных инструментов самостоятелен, в связи с чем смешение этих понятий или их использование в качестве синонимов недопустимо.

Не вступая в дискуссию относительно противоречий закона о ЦФА положениям

¹ RTM Group. URL: https://rtmtech.ru/research/research-cryptocurrency/ (дата обращения: 20.09.2022).

 $^{^2}$ Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 27, ч. 2. Ст. 5351.

³ Российская газета. 2015. 13 июля.

⁴ Российская газета. 2020. 6 авг.

Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»⁵, отметим, что легальное определение цифровой валюты не коррелирует со значением и правовым режимом валюты как таковой. Вместе с тем позитивной оценки заслуживает попытка законодателя «внедрить» цифровые коды в экономический оборот, закрепив возможность их использования в качестве средства платежа. Вышеуказанные противоречия в большей степени отражают гражданско-правовые проблемы определения сущности ЦФА и цифровой валюты, указывают на их оборотоспособность. Однако обозначенные понятия играют важную роль и при определении сущностных характеристик виртуальных активов в уголовно-правовой среде.

Перед тем как мы приступим к непосредственному рассмотрению признаков ЦФА, необходимо упомянуть о значении блокчейнтехнологии. Первоначальные шаги развития мира криптовалют, а именно технологии блокчейн, были связаны с появлением самой сети Интернет, которая изначально позволяла связывать два компьютера. Дальнейшим этапом на пути формирования технологии блокчейн стала разработка протокола ТСР/ ІТ, благодаря которой индивидуальные сети (которые стали идентифицироваться через ІР-адреса) оказались частью одной большой сети и получили доступ к информации в цифровом виде. С образованием полноценной глобальной системы взаимосвязанных компьютерных сетей, то есть сети Интернет, пользователи получили некую виртуальную реальность, в которой могли свободно обмениваться информацией и использовать необходимые ресурсы. Со временем виртуальные платформы продаж товаров и услуг внедрили возможности онлайн-оплаты возникающих обязательств [3]. Однако такие покупки предусматривали и предусматривают участие в сделке посредника - банка, совершающего операцию. Технология блокченй преодолела эту проблему, устранив звено посредника. Первой криптовалютой на основе блокчейн стал биткоин, разработанный Сатоши Накамото (или группой разработчиков) в 2008 г.⁶ В настоящее время технология блокчейн выступает основой большинства криптовалют и представляет собой распределенную базу данных обо всех транзакциях, совершаемых участниками системы.

Итак, ранее мы уже сказали, что в современном обществе активно используются понятия: криптовалюта, ЦФА, цифровая валюта. Эти понятия прочно вошли не только в финансово-экономическую среду, но, как следствие, дополнили правовое пространство, в рамках которого предпринимаются многочисленные попытки объяснить пределы легального их использования, а также установить ответственность за их противоправное использование.

Снова обратившись к положениям Закона о ЦФА, следует заметить, что указанный нормативно-правовой акт не содержит понятия «криптовалюта», несмотря на его широкое распространение в практической деятельности. Подтверждением последнего может выступать обозначенная ранее позиция Пленума Верховного Суда РФ. Характерной особенностью криптовалюты является ее полная виртуальность, то есть отсутствие ее физического эквивалента, децентрализация, прозрачность. Так, М. М. Долгиева определяет криптовалюту как децентрализованные конвертируемые цифровые валюты, основанные на математических принципах, которые генерируются и управляются автоматически с помощью программного обеспечения [4, c. 128 - 129].

Что касается цифровой валюты, то ее легальное толкование вряд ли можно назвать удачным. Очевидная попытка законодателя объяснить сущность криптовалюты через понятие цифровой валюты не позволяет раскрыть ее технические особенности и качественное содержание. Из определения явствует, что цифровую валюту использует определенная группа людей, контролирующая сетевые транзакции. Несмотря на правотворческую деятельность законодателя по разрешению противоречий в криптоиндустрии, предлагаемые решения породили больше вопросов, чем ответов. Наличие некоторых общих признаков криптовалют и цифровых валют позволяют объединить их лишь в группу финансовых инструментов, формирующихся на принципах криптографии.

В ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» определено, что цифровая валюта признается имуществом. Данный аспект принципиально важен для уголовно-правовых отношений в силу специфики объяснения понятия «ущерб». Общепринятое толкование данного понятия связано с уменьшением имущества (имущественной сферы) потерпевшего. Кроме того, такая позиция вполне коррелируется со ст. 174 УК РФ, предметом преступления ко-

⁵ Российская газета. 2003. 17 дек.

⁶ Biance academy. URL: https://academy.binance.com/ru/articles/history-of-blockchain (дата обращения: 18.09.2022).

торой выступают денежные средства и иное имущество. Однако для дальнейшего рассмотрения темы необходимо разобраться, охватываются ли ранее рассмотренные понятия термином «ЦФА»?

Логика дальнейших размышлений основана на двух основных методах толкования понятий:

- формально-логический, позволяющий строить логические обоснования суждений. Опираясь на данный метод, несложно заметить, что понятие «ЦФА» включает такой термин, как «актив», под которым традиционно понимают всю совокупность имущества, ресурсов, ценностей. Далее ход мыслей достаточно прост: ЦФА заключают в себе все возможные цифровые активы, в том числе цифровую валюту. В данном случае не так важно содержание понятия «цифровой валюты», сколько сама ее ценность как некого ресурса. Руководствуясь данным методом, законодателю следовало закрепить основное понятие «ЦФА», а затем раскрыть его разновидности. Между тем, подчеркнем, что упускать из вида цифровую и финансовую сущности ЦФА также не следует, так как это может повлечь различное толкование;
- формально-юридический, основанный на буквальном толковании правовых норм. С учетом последних изменений законодательства, понятия «ЦФА» и «цифровая валюта» не равнозначны.

Так, термин «цифровая валюта» включает следующие признаки:

- совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения);
- электронные данные должны содержаться в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа;
- средство платежа не является денежной единицей Российской Федерации, денежной единицей иностранного государства и (или) международной денежной или расчетной единицей, и (или) не используется в качестве инвестиций;
- в отношении электронных данных (цифрового кода или обозначения) отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем таких электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов информационной системы.

Между тем, в содержание термина «цифровые финансовые активы» законодатель закладывает следующие элементы:

- права, включающие денежные требования;
- возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам;

- права участия в капитале непубличного акционерного общества;
- право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном Законом о ЦФА;
- выпуск, учет и обращение цифровых финансовых активов возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

По нашему мнению, закрепление в законодательстве единого понятия «ЦФА» и его последующего разделения на виды (например, на контролируемые и не контролируемые государством), могло бы способствовать однозначному толкованию норм права. Вместе с тем законодатель уже закрепил конкретные механизмы, с которыми предстоит работать правоприменителю в ближайшее время.

Особого внимания заслуживает правоприменение норм отрасли уголовного права в силу особой общественной опасности совершаемых деяний. Ранее автором отмечалась повышенная активность преступной среды по получению и использованию не только цифровых валют, но и ЦФА. В таких условиях эффективность противодействия преступности может быть достигнута только путем внедрения современных цифровых технологий в деятельность правоохранительных органов и понимания сотрудниками процессов, происходящих в виртуальном пространстве. Одним из важнейших аспектов понимания таких процессов является уяснение правовой природы, признаков ЦФА и цифровой валюты как предметов преступной деятельности. Только знание их характеристик позволит сотрудникам правоохранительных органов достигнуть конкретных результатов проведения следственных действий или оперативнорозыскных мероприятий (далее - OPM). Согласитесь, трудно достичь цели ОРМ, если не знать, каким должен быть результат его производства.

В первую очередь необходимо определить правовую природу рассматриваемых понятий, то есть раскрыть первооснову их существования, выявить их место в ряду других (смежных) юридических структур. Само понятие «ЦФА» охватывает три компонента (актив, финансовые активы и цифровые технологии) [6, с. 114], которые в своей совокупности свидетельствуют о комплексном характере понятия.

Закон о ЦФА предлагает понимать под ЦФА «цифровые права, включающие денеж-

ные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, выпуск, учет и обращение которых возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы». Из легального определения следует, что ЦФА – это вид цифровых прав, синонимом которых автор настоящей статьи рассматривает токены. Несмотря на то, что законодатель отказался от идеи нормативного закрепления токенов, согласимся с мнением о том, что именно цифровой код или цифровое обозначение отражают сущность цифровых прав [1, с. 184].

Выпуск, учет и обращение цифровых прав, входящих в состав ЦФА, возможны только путем внесения записей в информационную систему на основе распределительного реестра. Закон устанавливает централизованный порядок работы информационный системы: реестр операторов информационных систем ведется Банком России, кроме того, Банк России осуществляет надзор за деятельностью операторов. По состоянию на сентябрь 2022 г. насчитывается семь таких платформ⁷.

Таким образом, ЦФА представляют собой разновидность цифровых прав, которые виртуально удостоверяют денежные требования, участие в капитале непубличных акционерных обществ, осуществление прав по ценным бумагам и возможность передачи ценных бумаг. Ст. 128 ГК РФ относит все перечисленные объекты к числу имущества. Выходит, что законодательная позиция сводится к тому, что посредством ЦФА имущество и имущественные требования закрепляются в электронной форме. О. С. Байдина и Е. В. Байдин утверждают, что финансовые активы являются по своей природе требованиями к контрагентам (даже акции можно рассматривать как требования на часть капитала и прибыли компании) [2, с. 2]. Однако стоит учитывать, что такие требования должны быть зафиксированы в соответствующей информационной системе. Хотя сами записи информационной системы не представляют из себя никакой ценности в отрыве от тех требований, которые они фиксируют.

Что касается правовой природы цифровой валюты, стоит отметить, что перед ее держателем, в отличие от держателя ЦФА, отсутствует обязанное лицо. Как было отмечено выше, ЦФА имеют обеспечение в виде различного вида имущества. Цифровая валюта, напротив, ничем не обеспечена и основана только на доверии (соотношении предложения и спроса) [1, с. 187]. Иными словами, цифровая валюта «в чистом виде» является виртуальным продуктом. Кроме того, с вступлением последних законодательных изменений в силу, различия указанных объектов усматриваются и в степени их децентрализации.

Указанные выше различия ЦФА и цифровой валюты, с одной стороны, не позволили законодателю объединить их единым понятием и обеспечить их должные правовые режимы. Ввиду того, что оборот цифровой валюты определяется правилами самой информационной системы, вопрос их правового регулирования в настоящее время оказался неразрешимым. Однако, с другой стороны, проблема правовой регламентации сохраняется лишь для гражданского оборота ЦФА и цифровой валюты. Представляется, что вектор применения уголовно-правовых норм должен сохранить единое понимание ЦФА, включающих непосредственно сами активы и цифровую валюту. В противном случае, судебно-следственная практика «откатится» на шаг назад и вновь окажется в поисках новых способов доказывания по таким уголовным делам.

ЦФА также могут активно использоваться для совершения преступлений, связанных с процедурой банкротства у физических или юридических лиц, поскольку обе группы субъектов правоотношений вправе принимать решения о выпуске ЦФА. Поскольку ЦФА представляют собой виртуальный способ закрепления имущественных прав, то они вполне могут быть использованы для совершения преступлений, предусмотренных ст. 195, 196, 197 УК РФ.

Таким образом, можно сказать, что уголовно-правовая характеристика ЦФА охватывает следующие значимые признаки:

1. Имущественный характер. Данный признак напрямую следует из определений понятий ЦФА и цифровой валюты. Если первые опосредуют различные общепризнанные имущественные требования, то вторая фиксирует средство платежа, имеющего ценность в определенной информационной системе. Несмотря на то, что во втором случае

 $^{^7}$ Банк России : офиц. сайт. URL: https://cbr.ru/registries/?CF.Search = финансовых + платформ&CF. T a g I d = & C F . D a t e . T i m e = A n y & C F . D a t e . DateFrom = &CF.Date.DateTo = (дата обращения: 24.09.2022).

электронные данные подкреплены лишь доверием участников, возможность их последующей конвертации наделяет их потенциальной имущественной стоимостью. Ценность криптовалюты в рамках определенного информационного поля определяется ее участниками, при этом такая ценность напрямую зависит от спроса. Как свидетельствует судебная практика, «...в настоящее время у биткоина нет официально установленного статуса на территории РФ. Биткоин как криптовалюта не имеет единого эмиссионного центра, выпуск биткоина децентрализован, не контролируется Центральным банком РФ или иным эмиссионным центром - регулятором иностранного государства. Криптовалюты не гарантируются и не обеспечиваются ЦБ РФ. В связи с этим биткоин и иные криптовалюты могут быть отнесены к особого рода денежным суррогатам»8.

Именно имущественный характер ЦФА позволяет говорить о причиненном вреде или о потенциально возможных негативных последствиях в результате преступной деятельности. Так, гр. А. С. Комаров был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1, ч. 1 ст. 174 УК РФ (покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере и легализацию денежных средств путем совершения финансовой операции в виде перевода криптовалюты биткоин в размере не менее 0,01313000 ВТС со своего обезличенного криптокошелька «Х» на обезличенный криптокошелек «XX», и придание денежным средствам правомерного вида с использованием обменника «60cek. org» на сумму не менее 5 673,71 руб.).

2. Цифровая форма выражения, то есть их виртуальность. Цифровые валюты и ЦФА обращаются в цифровом виде. Их создание основано на технологии блокчейн (технология распределительного реестра). Суть такой технологии сводится к тому, что вся информация о транзакциях определенной информационной системы хранится в виде виртуальной цепочки блоков. Информация в блокчейн-цепочке хранится несколькими членами цепи, что обеспечивает ее безопасность. Блокчейн — это не деньги, это лишь некая записная книжка всех транзакций, при этом каждая запись в блоке обработана с помощью хэш-функции,

которая обеспечивает шифрование. Блокчейн не хранится в одном месте, он распределен по компьютерам внутри сети (узлам) [8]. Данный признак важен для выявления и расследования преступлений, связанных с использованием криптовалют и других ЦФА ввиду того, что обнаружить такие объекты можно только в определенной операционной системе и только в виртуальном виде. Именно поэтому зачастую при расследовании таких преступлений к производству следственных действий или ОРМ приглашаются специалисты, обладающие соответствующими знаниями.

Здесь же следует обратить внимание на слова Г. Чанга, который отмечает, что «...блокчейн-технологии хорошо подходят для приложений, охватывающих несколько организаций, в том числе, находящихся под разными юрисдикциями» [7, с. 3].

3. Возможность воспроизведения с помощью специального технического устройства. Под данным признаком понимается существование ЦФА в особой цифровой среде. Ранее автор неоднократно упоминал о том, что записи о ЦФА вносятся только в рамках определенной информационной системы. Так, например, ЦФА могут создаваться на базе ПАО «Московская Биржа ММВБ-РТС», АО «Цифровые технологии» и других операторов финансовых платформ. В то время как операторы для создания криптовалют законодателем не определены. Наиболее популярными блокчейн-сетями для создания цифровых валют в настоящее время являются Ethereum, Binance Smart Chain, Solana и Polygon.

Сегодня биткоин является самой массовой криптовалютой. Если раньше для добычи биткоина было достаточно одного компьютера, то сегодня процесс добычи криптомонет возможен только на майнинговых фермах (так называют технические системы, объединяющие компьютеры, видеокарты, процессоры, жесткие диски и другое высокопроизводительное оборудование, специально предназначенное для получения криптовалюты). Необходимость увеличения мощности майнеров была вызвана постоянным усложнением биткоин-сетей и, как следствие, усложнением задач. Вместе с тем для создания криптокошелька и совершения операций достаточно одного компьютерного оборудования со специальным программным обеспечением.

4. Отсутствие посредника. Данный признак основан на принципе peer-to-peer, то есть равноправия участников. Отсутствие посредников является одним их важнейших преимуществ блокчейн-технологии, поскольку участники взаимодействуют напрямую. До

⁸ Решение Заводского районного суда г. Саратова № 2A-1410/2020 2A-1410/2020—M-1164/2020 M-1164/2020 от 16 июля 2020 г. по делу № 2A-1410/2020 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. URL: https://sudact.ru/regular/doc/lahcXGuMHcQO/ (дата обращения: 24.09.2022).

внесения изменений Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 331-ФЗ в Закон о ЦФА признак отсутствия посредника предполагался для всех ЦФА, ведь их выпуск основан на технологии блокчейн. Однако с принятием изменений в обороте ЦФА появился некий оператор информационной системы. Уголовно-правовое значение признака отсутствия посредника заключается в том, что установить контрагента становится практически невозможно, ведь сеть децентрализована, а посредник отсутствует. Данные обстоятельства в совокупности привлекают преступников и зачастую делают их почти неуязвимыми. Например, если пользователь А совершил в пользу пользователя Б перевод 100 биткоинов, то эта информация будет записана в блок и отобразится одновременно на всех равноправных компьютерах, использующих систему. В то же время транзакция через систему «Мобильный банк» отобразится у отправителя, получателя и обслуживающего банка, что значительно упрощает поиск субъектов.

Таким образом, можно сказать, что представители современного общества являются свидетелями огромного скачка развития информационных технологий и вместе с тем очевидного прогресса преступности. Развитие рынка ЦФА и криптовалют повлекло трансформацию способов и средств совершения преступлений. Однако, если по общему правилу зачастую злоумышленники оказываются на шаг впереди правоохранителей

ввиду отсутствия у последних знаний, специальной техники и средств, то в этот раз преступники обошли стражей правопорядка на два шага. Данный тезис подкрепляется тем, что: во-первых, преступный мир традиционно превосходит представителей закона по уровню знаний и технической оснащенности; вовторых, попытки законодателя предоставить правоприменителям благодатную правовую почву для противодействия преступности нельзя считать действенными, поскольку множество вопросов о соотношении ЦФА, криптовалюты, цифрового рубля и цифровой валюты остаются открытыми.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы: 1) уголовно-правовая среда не нуждается в разделении ЦФА на непосредственно активы и цифровую валюту; 2) в основе правовой природы ЦФА лежит их имущественный характер, опосредованный виртуальной средой (цифровыми кодами); 3) уголовно-правовой значимостью обладают следующие признаки ЦФА: имущественный характер, цифровая форма выражения, возможность воспроизведения с помощью специального технического устройства, отсутствие посредников. ЦФА следует разделять по степени централизации: 1) непосредственно ЦФА, для которой характерно наличие централизованной операционной системы; 2) цифровая валюта, которая полностью децентрализована.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Алексеев Н. В. Соотношение институтов цифровых прав, цифровых финансовых активов и цифровых валют // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. -2022. -№ 1 (48). -C. 180 190.
- 2. Байдина О. С., Байдин Е. В. Финансовые риски: природа и взаимосвязь // Деньги и кредит. 2010. № 7. C. 29-32.
 - 3. Генслер Г. Видеолекции. URL: https://youtu.be/GtMdIKRGC80 (дата обращения: 19.09.2022).
- 4. Долгиева М. М. Операции с криптовалютами: актуальные проблемы теории и практики применения уголовного законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4 (101). С. 128—139.
- 5. Кочетков А. В. Становление и развитие рынка цифровых финансовых активов в 2009 2019 гг. // Вестник Евразийской науки. -2019. Т. 11, № 4. С. 2-9.
- 6. Кошелев К. А. Определение категории «цифровые финансовые активы»: экономический, правовой и учетный аспекты // Инновации и инвестиции. -2021. -№ 2. С. 114-117.
- 7. Chang H. Blockchain: Disrupting Data Protection? // University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper. -2017. -N041. -P. 1-4.
- 8. Floyd D. How Bitcoin works // Investopedia. URL: https://www.investopedia.com/news/how-bitcoin-works/.

REFERENCES

- 1. Alekseev N. V. The correlation of digital rights, digital financial assets and digital currencies institutions. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Proceedings of Voronezh State University. Series Law*, 2022, no. 1 (48), pp. 180 190. (In Russian).
- 2. Baidina O. S., Baidin E. V. Financial risks: their nature and interconnection. *Dengi i kredit* = Money and Credit, 2010, no. 7, pp. 29 32. (In Russian).

- 3. Gensler G. Videolektsii [Video lecture]. URL: https://youtu.be/GtMdIKRGC80. (In Russian).
- 4. Dolgieva M. M. Cryptocurrency operations: topical issues of theory and practice of criminal law application. Aktualnye problemy rossiiskogo prava = $Actual \ Problems \ of \ Russian \ Law$, 2019, no. 4 (101), pp. 128 139. (In Russian).
- 5. Kochetkov A. V Formation and development of the market of digital financial assets in 2009 2019. *Vestnik Evraziiskoi nauki = The Eurasian Scientific Journal*, 2019, vol. 11, no. 4, pp. 2 9. (In Russian).
- 6. Koshelev K. A. Definition of the category of "digital financial assets": economic, legal and accounting aspects. *Innovatsii i investitsii* = Innovations and Investments, 2021, no. 2, pp. 114 117. (In Russian).
- 7. Chang H. Blockchain: Disrupting Data Protection? *University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper*, 2017, no. 041, pp. 1-4.
- 8. Floyd D. How Bitcoin works. *Investopedia*. URL: https://www.investopedia.com/news/how-bitcoinworks/.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Титов Андрей Александрович (Москва) — заместитель начальника 3 отдела управления по расследованию организованной преступной деятельности, Следственный департамент МВД России (101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 3, e-mail: titov-aa@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Titov, Andrey A. (Moscow) — Deputy Head of the 3rd Office of the Investigation of Organized Criminal Activity Department, Investigative Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia (3 Myasnitskaya St., Moscow, 101000, Russia, e-mail: titov-aa@yandex.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.98.068[343.123.1:347.934]

Л. П. Плеснева

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), Иркутск, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-5464-4958 ResearcherID: AAD-7840-2020

Ю. Г. Торбин

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Москва, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-4843-7258 ResearcherID: GYU-0083-2022

А. А. Усачев

Москва, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-8057-7744 ResearcherID: GXN-1143-2022

НЕКОТОРЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ, ДОЗНАВАТЕЛЯ С ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - С. 114 - 123. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.11. Дата поступления 03.05.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

Порядок и организация взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания регламентируются целым комплексом правовых актов, составляющих нормативные основы данного рода деятельности. Главным среди этих актов является УПК РФ, который, несмотря на внесенные в 2013 и 2021 годах дополнения, касающиеся соответствующих полномочий следователя и дознавателя, не в полной мере отвечает потребностям правоприменительной практики. Предусмотренный уголовно-процессуальным законом механизм взаимодействия указанных субъектов с органами дознания в ходе проверки сообщения о преступлении и расследования уголовного дела страдает несовершенством, что, с учетом практической значимости их взаимодействия, ставит вопрос о дальнейшем развитии его правовой основы. В целях повышения эффективности взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания предлагается внести в соответствующие статьи УПК РФ дополнения, касающиеся содержания поручения следователя, дознавателя, указав в нем цель такого поручения, сроки исполнения, конкретный вид следственного или иного процессуального действия. Предложено также закрепить в уголовно-процессуальном законе полномочия следователя, дознавателя знакомиться с материалами, собранными в рамках поручения органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий; наделить следователя и дознавателя правом давать поручение органу дознания на осуществление контроля за выполнением представления следователя и дознавателя о принятии мер, направленных на устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и других нарушений закона.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Досудебное производство; следователь; дознаватель; орган дознания; взаимодействие при расследовании преступлений; формы взаимодействия; электронный документооборот.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Некоторые направления совершенствования правовых основ взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания в ходе досудебного производства // Пролог: журнал о праве. — 2022. — N 4. — С. 114 — 123. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.11.

UDC 343.98.068[343.123.1:347.934]

L. P. Plesneva

Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation ORCID: 0000-0002-5464-4958 ResearcherID: AAD-7840-2020

Yu. G. Torbin

All-Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation ORCID: 0000-0002-4843-7258 ResearcherID: GYU-0083-2022

A. A. Usachev

Moscow, Russian Federation ORCID: 0000-0002-8057-7744 ResearcherID: GXN-1143-2022

SOME AREAS OF IMPROVEMENT OF THE LEGAL BASIS FOR THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR, THE INQUIRER WITH THE BODIES OF INQUIRY IN THE COURSE OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS

PUBLICATION DATA Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 114 - 123.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.11.

Received 03.05.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The order and organization of the investigator's interaction, the inquirer with the bodies of inquiry are regulated by the entire set of legal acts that constitute the regulatory framework of this type of activity. The main one among these acts is the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation that despite the amendments concerning the respective powers of the investigator and the inquirer that were added to the Code in 2013 and 2021, does not fully meet the needs of law enforcement practice. The mechanism of interaction of these subjects with the bodies of inquiry provided for by the Criminal Procedure Law during the verification of a crime report and the investigation of a criminal case suffers from imperfection which, taking into account its practical significance, raises the question of

the further development of its legal basis. In order to increase the effectiveness of the interaction of the investigator, the inquirer with the bodies of inquiry it is proposed to amend relevant articles of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. These articles concern the content of the order of the investigator, the inquirer, indicating in it the purpose of such an order, the timing of execution, a specific type of investigative or other procedural action. It is suggested to reinforce in the criminal procedure law the authority of the investigator, the inquirer to get acquainted with the materials gathered in the framework of the instruction to the body of inquiry on the conduct of operational investigative measures; to empower the investigator and the inquirer with the right to instruct the body of inquiry to monitor the implementation of the submission of the investigator and the inquirer on taking measures, directed at eliminating the circumstances that encourage the crime commission and other violations of the law.

KEYWORDS

Pre-trial proceedings; investigator; inquirer; body of inquirer; interaction while investigating a crime; forms of interaction; electronic document flow.

FOR CITATION

Plesneva L. P., Torbin Yu. G., Usachev A. A. Some Areas of Improvement of the Legal Basis for the Interaction of the Investigator, the Inquirer with the Bodies of Inquiry in the Course of Pre-Trial Proceedings. *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 114 — 123. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.11.

На современном этапе развития социума подготовка, совершение и сокрытие многих преступлений в сфере экономической, финансовой, интеллектуальной, экстремистской и террористической деятельности не обходятся без использования лицами, участвующими в совершении преступлений, методов планирования и организации преступной деятельности, базирующихся на достижениях научно-технического прогресса (в частности, на основе применения новых информационных технологий и средств массовой коммуникации). Исходя из этого и процесс расследования и раскрытия преступления в настоящее время не может рассматриваться как единоличный вид деятельности следователя или дознавателя, способного самостоятельно решить задачу установления всех обстоятельств расследуемого события преступления, задачу установления истины.

Предусмотренная уголовно-процессуальным законом возможность следователя, дознавателя привлекать к проверке сообщения о преступлении и расследованию иных участников уголовного судопроизводства, наделенных властными полномочиями, достаточно остро ставит вопрос о законодательном, организационном и ведомственном регулировании осуществления их взаимодействия в процессе расследования и раскрытия конкретных преступлений. Совершенно не случайно многие

авторы [1, 5, 8, 16], в том числе и авторы данной статьи [12, 13, 14], свои научные исследования посвятили данной проблеме. При этом необходимо отметить следующее.

Во-первых, как свидетельствует анализ опубликованных научных работ, подавляющее их большинство посвящено рассмотрению проблем взаимодействия с органами дознания именно следователя. По сути, не считая работы С. А. Хмелева [15], дознаватель незаслуженно забыт. Хотя, по нашему мнению, с учетом соответствующих полномочий по взаимодействию с органами дознания, касающихся возможности давать поручения органу дознания (п. 4, 4.1 ч. 2 ст. 38; п. 1.1, 1.3 ч. 3 ст. 41 УПК РФ), закрепленных в уголовно-процессуальном законе Федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 53-ФЗ¹ и от 30 декабря 2021 г. № 501-ФЗ², следователь и дознаватель

Law Journal

 $^{^1}$ О внесении изменений в статьи 41 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 7 и 14 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : Федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 53-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1661.

² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2021 г. № 501-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 1, ч. І. Ст. 70.

с точки зрения объема и характера процессуальных полномочий фактически равны. С учетом данного утверждения мы будем в данной статье рассматривать проблему взаимодействия с органами дознания комплексно, имея в виду и следователя, и дознавателя.

Во-вторых, непосредственно правовым основам взаимодействия следователя с органами дознания посвящены работы Н. А. Громова, Ю. В. Кузнецовой, В. П. Рукавишникова [4] и Л. П. Плесневой, А. А. Усачева [14]. Однако первая работа представляет собой преимущественно анализ определения взаимодействия, его форм, вторая же, как это и вытекает из ее названия («Совершенствование правовых основ взаимодействия следователя с органами дознания при производстве предварительного следствия»), посвящена анализу взаимодействия следователя с органами дознания только при производстве предварительного следствия (являющегося, согласно ч. 2 ст. 150 УПК РФ, основной формой предварительного расследования). Между тем, взаимодействие следователя, дознавателя с органами дознания возможно как на этапе проверки сообщения о преступлении, так и в ходе предварительного расследования (например, путем содействия органа дознания при осуществлении следственных и иных процессуальных действий [14]).

Правовое регулирование играет ключевую роль в организации взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания, способствуя их согласованной деятельности, определяя принципы и условия взаимодействия рассматриваемых субъектов. Следует отметить, что порядок и организация взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания регламентируются целым комплексом правовых актов, составляющих правовые основы данного рода деятельности. При этом в научной литературе встречается отождествление понятий «основа» и «основания» взаимодействия [2, с. 11]. Однако, если «основа» означает «исходные, главные положения чего-н.» [10, с. 463], то «основание» понимается как «причина, достаточный повод, оправдывающие что-н.» [Там же]. В этой связи основанием взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания является достаточный повод, в связи с которым возникает необходимость в сочетании процессуальной деятельности следователя, дознавателя и соответствующей деятельности органа дознания (как правило, оперативно-розыскной). Правовой же основой взаимодействия являются, прежде всего, законы, в числе которых следует указать УПК РФ, а также Федеральные законы от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ³ и от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ⁴, которыми предусмотрены отдельные формы взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания. Однако, поскольку данные законы регламентируют не все формы взаимодействия следователя с органами дознания, то особое внимание следует обратить на подзаконные нормативные акты, среди которых следует отметить приказы и указания Генерального прокурора Российской Федерации, приказы МВД России, Следственного комитета Российской Федерации и других государственных органов, регламентирующие организационные вопросы взаимодействия, а также вопросы оперативно-тактического характера (например, приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 г. 5; указание Генерального прокурора РФ от 2 июня 1993 г. № 315-16-93 и МВД России от 2 августа 1993 г. № 1/34526; приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 2^7).

Практически непрерывно осуществляемая законодателем трансформация положений уголовно-процессуального закона, вполне обоснованно критикуемая как многими учеными-процессуалистами, так и правопри-

³ Об оперативно-розыскной деятельности : Федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

⁴ О полиции : Федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

⁵ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сент. 2013 г. (Зарегистрировано в Минюсте России 5 декабря. 2013 г. № 30544) // Российская газета. 2013. 13 дек.

⁶ О введении в действие Типовой инструкции об организации работы постоянно действующих следственно-оперативных групп по раскрытию убийств: Указание Генерального прокурора Российской Федерации от 2 июня 1993 г. № 315-16-93, МВД Российской Федерации от 2 авг. 1993 г. № 1/3452 // Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Тула: Автограф, 2004. Т. 1. С. 374 – 381.

⁷ Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации: Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 15 янв. 2011 г. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

менителями, объективно обуславливается изменениями, которые происходят в жизнедеятельности российского государства, а также необходимостью приведения законодательства в соответствие с насущными потребностями правоприменительной практики. Так, например, целесообразностью использования в уголовном судопроизводстве современных информационно-поисковых систем и технологий массовой коммуникации было обусловлено дополнение УПК РФ положениями о проведении допроса, очной ставки, опознания путем использования систем видео-конференц-связи и о возможности следователя и дознавателя давать обязательные для исполнения соответствующие письменные поручения⁸. Однако, как показывает осуществляемый с учетом правоприменительной практики анализ положений УПК РФ, правовая регламентация взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания в уголовнопроцессуальном законе достаточно фрагментарна и нуждается в совершенствовании.

Как нам представляется, при анализе результативности и эффективности взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания в процессе проверки сообщения о преступлении и расследования преступления следует исходить из понимания сущности и содержания такого взаимодействия. В научных публикациях, посвященных рассматриваемой проблеме, содержится достаточное количество определений взаимодействия [2, c. 14; 3, c. 31; 4, c. 61; 9, c. 92; 11, c. 67]. Pasyмеется, каждый автор пытается в предлагаемом им определении дать что-то особенное, что отличало бы его от аналогичных понятий, высказанных другими авторами. Это вполне понятно. При этом, как представляется, надо отталкиваться от того, что, с точки зрения толкового словаря русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, взаимодействие означает не только взаимную связь явлений, но и взаимную поддержку [10, с. 78]. Поэтому использование следователем, дознавателем соответствующих полномочий, сочетаемое с возможностями органов дознания в оперативнорозыскной деятельности, дает эффект синергии, позволяющий перевести деятельность по раскрытию и расследованию преступления на новый, качественно более высокий уровень. Неудивительно, что уже полтора века назад в

Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Неко-

торые направления совершенствования правовых

основ взаимодействия следователя, дознавателя с

органами дознания в ходе досудебного производства

законодательстве (ст. 483 и 484 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.⁹) содержались положения, посвященные взаимодействию «полицейских чинов» с «лицом прокурорского надзора или судебным следователем».

Взаимодействие следователя, дознавателя с органами дознания осуществляется путем реализации конкретных направлений деятельности, находящих свое отражение в вытекающих из анализа положений законодательства и соответствующей правоприменительной практики, достаточно детально исследованных в уголовно-процессуальной литературе формах взаимодействия: процессуальных (базирующихся на нормах уголовно-процессуального закона - например, исполнение органом дознания поручений следователя, содействие при производстве процессуальных действий) и организационных (непроцессуальных), основанных на ведомственных правовых актах (например, совместное планирование расследования, работа в составе следственно-оперативных групп, использование автоматизированных информационно-поисковых систем, компьютерных технологий и средств массовой коммуникации). Поэтому с практической точки зрения, как представляется, в первую очередь следует обратить внимание на разнообразие этих форм взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания, определяемых конкретными задачами, стоящими перед ними, складывающимися следственными ситуациями, а также избранной методикой расследования. В одном случае объем оперативно-розыскных мероприятий может быть незначительным и для его выполнения достаточно одного оперативного работника, а в другом — требуется привлечение сотрудников из разных служб с учетом специфики предстоящих мероприятий.

Наиболее распространенной на практике формой взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания является дача органу дознания поручений (о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных процессуальных действий и т.д.).

Как известно, поручения следователя, дознавателя органу дознания составляются в письменной форме и должны быть приобще-

⁸ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2021 г. № 501-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 1, ч. 1. Ст. 70.

⁹ Устав уголовного судопроизводства. Неофициальное издание (Свод законов Т. XVI, Ч. 1, изд. 1914 года). С позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и циркулярами Министерства Юстиции / сост. М. П. Шрамченко и В. М. Широковым. Изд. седьмое, испр. и доп. Петроград: Тип. И. О. Крамова, 1916. 1414 с.

ны к материалам уголовного дела. На практике же поручения следователя, дознавателя нередко грешат тем, что носят общий характер (не указывается перечень необходимых мероприятий, порядок и цель их производства). К тому же десятидневный срок исполнения поручения следователя, дознавателя, установленный ч. 1 ст. 152 УПК Р Φ , не относится к поручениям, направляемым в орган дознания по месту расследования уголовного дела, а также к поручениям при осуществлении проверки сообщения о преступлении. Исходя из этого, представляется разумным и оправданным наделить следователя и дознавателя правом устанавливать срок или точную дату исполнения поручения при направлении его в орган дознания по месту проверки сообщения о преступлении или расследования уголовного дела. С учетом отмеченного, целесообразно было бы закрепить в ст. 38 и 41 УПК РФ положения, согласно которым в поручении следователя, дознавателя должна быть указана его цель, сроки исполнения, названы конкретные следственные или иные процессуальные действия, которые следует выполнить.

Следует также отметить, что на практике информация о работе, проделанной органом дознания, излагается следователю, дознавателю в обобщенном виде, а с первичными материалами он не знакомится; при этом потери информации неизбежны. Без взаимного обмена информацией и доверия между участниками взаимодействия весьма трудно достичь результативной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. В случае же полного обмена получаемой следователем (дознавателем) и оперативным работником органа дознания информацией, необходимой для расследования преступления, возможна успешная координация производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, эффективное использование оперативно-розыскных сведений при производстве следственных действий. Доступ следователя к информации органов дознания, собранной в результате оперативно-розыскных мероприятий, будет способствовать реализации назначения уголовного судопроизводства и не допустит возможности привлечения невиновных к уголовной ответственности и их последующего осуждения. Принимая во внимание отмеченное, считаем логичным на законодательном уровне уполномочить следователя, дознавателя знакомиться с соответствующими материалами, собранными в ходе оперативно-розыскной деятельности.

Применительно к производству расследования следственно-оперативной группой,

позволяющей активно сочетать уголовно-процессуальные меры борьбы с преступностью с мерами оперативно-розыскными, серьезной проблемой является обеспечение систематичности обмена информацией между следователем и органами дознания. Путем решения данной проблемы может быть правовое регулирование как в целом общих аспектов производства предварительного расследования следственно-оперативной группой, так и непосредственно процедуры обмена информацией между следователем, дознавателем и органами дознания. Опрос практических работников свидетельствует о том, что повышение уровня регламентированности уголовно-процессуальной деятельности в период действия УПК РФ по сравнению с периодом действия УПК РСФСР 1960 г. не привело к повышению качества расследования преступлений. Исходя из этого, нам представляется, что формализация данного процесса сама по себе мало значима без повышения профессионализма соответствующих лиц, без реальной, а не мнимой процессуальной самостоятельности следователя, дознавателя, без повышения уровня социального и материального обеспечения сотрудников органов раскрытия и расследования преступлений. Сказанное касается не только производства предварительного расследования следственно-оперативной группой, но и, в контексте анализируемой проблемы, реализации иных форм взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания.

Как известно, в ходе предварительного расследования следователь и дознаватель, установив обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, вносят соответствующему должностному лицу или в организацию представление о принятии мер, направленных как на устранение выявленных обстоятельств, так и других нарушений закона (ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 158 УПК Р Φ). Закон обязывает в срок не позднее одного месяца уведомить следователя, дознавателя о принятых по данному представлению мерах.

Безусловно, профилактическая деятельность следователя и дознавателя, является одним из основных показателей их работы [7, с. 96]. Об обязанности принимать меры профилактики преступлений и контролировать их своевременное выполнение, то есть устранение недостатков, сотрудников следственных подразделений и подразделений дознания обязывают и ведомственные нормативные акты, в частности п. 14.1, 14.2, 18.1 Инструкции о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений, утвержденной приказом МВД России от 17 января 2006 г. № 19^{10} . Тем не менее, как показывает практика, большинство представлений остаются без ответа. В этой связи остается открытым вопрос контроля за исполнением представления.

Следователь (дознаватель), не получив уведомления о принятых мерах об устранении обстоятельств совершенного преступления до окончания предварительного расследования, как правило, не отслеживает исполнение представления. Связано это с тем, что у него в производстве находится множество других уголовных дел, которые полностью захватывают его внимание и время. В этой связи предлагаем наделить следователя и дознавателя правом давать поручение органу дознания об осуществлении контроля за выполнением представления следователя (дознавателя). В случае непринятия организацией или должностным лицом мер по устранению обстоспособствовавших совершению преступления или иного нарушения закона, орган дознания (например, орган внутренних дел), согласно ст. 28.3 КоАП РФ, вправе составить протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст.17.7 КоАП РФ за невыполнение законных требований следователя, дознавателя. Реализация данного предложения будет способствовать своевременному исполнению представлений следователя, дознавателя, направленных в порядке ч. 2 ст. 158 УПК РФ, и положительно отразится на профилактике преступлений.

Следует также отметить, что одной из активно обсуждаемых в настоящее время в научной литературе проблем является проблема цифровизации уголовного процесса (вообще, и досудебного производства - в частности), поскольку она имеет ярко выраженный прикладной характер (тем более уже 6 лет назад в УПК РФ была предусмотрена, пусть и ограниченная, возможность использования в судебных стадиях процесса электронных документов - ст. 474.1). Неудивительно, что процессуалистами в качестве одной из основных черт современной уголовно-процессуальной политики рассматривается «расширение использования в уголовно-процессуальной деятельности современных технологий» [6, с. 122].

Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Неко-

торые направления совершенствования правовых

основ взаимодействия следователя, дознавателя с

органами дознания в ходе досудебного производства

Как нам представляется, значительную роль в направлении совершенствования механизма реализации форм взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания сыграют именно цифровая трансформация межведомственного взаимодействия органов расследования и раскрытия преступлений, использование в уголовном судопроизводстве электронного документооборота. Принимая во внимание, что рассмотрение данного вопроса требует отдельного самостоятельного исследования, отметим лишь следующее.

Электронный документооборот, дренный в отечественное уголовное судопроизводство, с учетом размеров территории Российской Федерации позволит упростить и значительно ускорить процедуру направления как поручений о производстве следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, так и отдельных процессуальных документов от следователя, дознавателя в оперативные подразделения органа дознания, особенно в случаях направления поручений и документов в другой регион. Цифровизация способна облегчить часть работы следователей, дознавателей и сотрудников оперативных подразделений при составлении процессуальных документов, поручений как в рамках проверки сообщения о преступлении (например, поручений следователя, дознавателя о проведении оперативно-розыскных мероприятий), так и на основном этапе досудебного производства - стадии предварительного расследования (например, при совместном планировании расследования).

Так, если в деятельность органов предварительного расследования будет более активно и результативно внедряться электронный документооборот, то это позволит значительно сократить временной интервал в направления поручений следователя, дознавателя органу дознания, что, несомненно, положительно скажется на сокращении процессуальных сроков.

Электронный документооборот способен повысить оперативность составления плана проведения совместных мероприятий и его корректировки при осуществлении взаимодействия следователя, дознавателя и органов дознания в форме совместного планирования, обмена полученной в ходе осуществления уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности информацией.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, анализ законодательной регламентации предоставленных следователю и дознавателю полномочий давать органу до-

 $^{^{10}}$ О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений» (вместе с «Инструкцией о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений») : Приказ МВД России от 17 янв. 2006г. № 19 (ред. от 28 дек. 2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

знания поручения по выполнению последними следственных и иных процессуальных действий, а равно оказывать содействие и помощь в проведении расследования преступлений, свидетельствует о равенстве следователя и дознавателя применительно к их взаимодействию с органами дознания.

Во-вторых, анализ положений УПК РФ, регулирующих взаимодействие следователя и дознавателя с органами дознания, указывает на определенную фрагментарность соответствующей правовой регламентации и необходимости её дальнейшего совершенствования. В связи с этим предлагается внести дополнения в ст. 38 и 41 УПК РФ, касающиеся конкретизации поручений, даваемых следователем и дознавателем органу дознания.

Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Неко-

торые направления совершенствования правовых

основ взаимодействия следователя, дознавателя с

органами дознания в ходе досудебного производства

В-третьих, представляется целесообразным и оправданным на законодательном уровне уполномочить следователя, дознавателя знакомиться с соответствующими материалами, собранными органом дознания в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В-четвертых, формализация процесса взаимодействия следователя, дознавателя с органами дознания сама по себе мало значима без повышения профессионализма участвующих во взаимодействии субъектов и их реальной процессуальной самостоятельности, без повышения уровня технического обеспечения их деятельности и активного использования электронного документооборота.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Бекетов М. Ю. Актуальные вопросы использования непроцессуальных форм взаимодействия следователя и органов дознания в ходе расследования преступлений // Следователь. - 2000. - № 4. -
- 2. Гапанович Н. Н., Мартинович И. И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. — Минск : Изд-во БГУ, 1983. — 104 с.
- 3. Громов Н. А., Кузнецова Ю. В., Рукавишников В. П. Правовые основы взаимодействия следствия и органов дознания при расследовании преступлений // Следователь. — 2000. — № 6. — С. 31 — 33.
- 4. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. Москва: Юридическая литература, 1965. — 367 с.
- 5. Ильин И. С., Смирнов В. А. Вопросы комплексного применения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств в противодействии организованной преступности // Российский следователь. -2014. -№ 9. - C. 22-25.
- 6. Кириллова Н. П., Смирнова И. Г. Основные скрипты современной уголовно-процессуальной политики // Всероссийский криминологический журнал. — 2018. — № 1. — С. 116—127.
- 7. Кузнецова С. М. Субъекты контроля (надзора) за исполнением представления следователя по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления // Алтайский юридический вестник. — 2016. — \mathbb{N}_{2} 1 (13). — С. 96 — 99.
- 8. Кучкина В. Г. Сравнительный анализ следственных и следственно-оперативных групп // Российский следователь. — 2011. — \mathbb{N}_{2} 24. — С. 2 — 5.
- 9. Малахова Л. И. Принципы, содержание и процессуальные аспекты взаимодействия следователя и органов дознания // Судебная власть и уголовный процесс. -2012. -№ 1. -С.92-99.
- 10. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / под ред. Н. Ю. Шведовой. -4-е изд., доп. - Москва : А ТЕМП, 2006. -944 с.
- 11. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие / Ю. Н. Белозеров, И. М. Гуткин, А. А. Чувилев, В. Е. Чугунов; отв. ред. Б. А. Викторов. — Москва : Юридическая литература, 1973. — 119 c.
- 12. Плеснева Л. П. Процессуальные формы взаимодействия следователя с органами дознания // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. — 2011. — № 3 (58). — C.47 - 56.
- 13. Плеснева Л. П., Усачев А. А. Совершенствование правовых основ взаимодействия следователя с органами дознания при производстве предварительного следствия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. -2020. -№ 4. - C. 30-40.
- 14. Торбин Ю. Г., Усачев А. А., Плеснева Л. П. Формы взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства // Lex russica (Русский закон). — 2020. — N_{\odot} 3. − C. 70 − 79.
- 15. Хмелев С. А. Взаимодействие дознавателя с органом дознания при расследовании преступлений // Вестник Московского университета МВД России. — 2013. — \mathbb{N}_2 2. — С. 42-44.
- 16. Шадрин В. С. Взаимодействие следователя, дознавателя с органами дознания как средство повышения эффективности раскрытия и расследования преступлений в современных условиях // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: материалы XXIII междунар. науч.-практ. конф. В 2-х ч. — Красноярск : СибЮИ МВД России, 2020. — Ч. 1. — С. 135—137.

REFERENCES

- 1. Beketov M. Yu. Current issues of the use of non-procedural forms of interaction between the investigator and the bodies of inquiry during the investigation of crimes. Sledovatel = Investigator, 2000, no. 4, pp. 19-25. (In Russian).
- 2. Gapanovich N. N., Martinovich I. I. Osnovy vzaimodeistviya sledovatelya i organa doznaniya pri rassledovanii prestuplenii [The basics of interaction between the investigator and the inquiry body while investigating crimes]. Minsk, Belorusian State University Publ., 1983. 104 p.
- 3. Gromov N. A., Kuznetsova Yu. V., Rukavishnikov V. P. Legal grounds of interaction between the investigator and the inquiry body while investigating crimes. Sledovatel = Investigator, 2000, no. 6, pp. 31 – 33. (In Russian).
- 4. Zhoqin N. V., Fatkullin F. N. Predvaritelnoe sledstvie v sovetskom ugolovnom protsesse [Preliminary investigation in the Soviet criminal process]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1965. 367 p.
- 5. Il'in I. S., Smirnov V. A. Issues of complex application of criminal procedural and operational investigative means in countering organised crime. Rossiiskii sledovatel = Russian Investigator, 2014, no. 9, pp. 22 – 25. (In Russian).
- 6. Kirillova N. P., Smirnova I. G. Key scripts of contemporary criminal procedure policy. Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology, 2018, no. 1, pp. 116 – 127. (In Russian).
- 7. Kuznetsova S. M. Subjects of control (supervision) over the execution of the investigator's submission to eliminate the circumstances that contributed to the commission of the crime. Altaiskii yuridicheskii vestnik = *Altai law journal*, 2016, no. 1 (13), pp. 96 – 99. (In Russian).
- 8. Kuchkina V. G. Comparative analyses of investigative and investigative-operational groups. Rossiiskii sledovatel = Russian Investigator, 2011, no. 24, pp. 2-5. (In Russian).
- 9. Malakhova L. I. Principles, contents and procedural aspects of interaction between the investigator and the inquiry body while investigating crimes. Sudebnaya vlast i ugolovnyi protsess = Judicial authority andcriminal process, 2012, no. 1, pp. 92 – 99. (In Russian).
- 10. Ozhegov S. I., Shvedova M. Yu. (ed.) Slovar russkogo yazyka [Dictionary of the Russian Language]. 4th ed. Moscow, A TEMP Publ., 2006. 944 p.
- 11. Belozerov Yu. N., Gutkin I. M., Chuvilev A. A., Chugunov V. E.; Viktorov B. A. (ed.). Organy doznaniya i predvaritelnogo sledstviya sistemy MVD i ikh vzaimodeistvie [Inquiry Bodies and Bodies of Inquiry and Preliminary Investigation of The Ministry of Internal Affairs System and Their Interaction]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1973. 119 p.
- 12. Plesneva L. P. Procedural forms of interaction between the investigator and the inquiry body while investigating crimes. Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii = Vestnik of East Siberia institute of the Ministry of internalaffai of the Russia Federation, 2011, no. 3 (58), pp. 47 – 56. (In Russian).
- 13. Plesneva L. P., Usachev A. A. Improving the legal basis of cooperation between the investigator and the investigation bodies at the stage of preliminary investigation. Sibirskie ugolovno-protsessualnye i kriminalisticheskie chteniya = Siberian criminal procedure and criminalistic readings, 2020, no. 4, pp. 30 – 40. (In Russian).
- 14. Torbin Yu. G., Usachev A. A., Plesneva L. P. Forms of interaction between an investigator and bodies of inquiry at the initial stage of pre-trial proceedings. Lex russica, 2020, no. 3, pp. 70 – 79. (In Russian).
- 15. Khmelev S. A. Interaction of the inquirer with the inquiry body while investigating crimes. Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2013, no. 2, pp. 42 – 44. (In Russian).
- 16. Shadrin V. S. Interaction of the investigator and the inquirer with the inquiry body as a means of $efficient \ crime \ solving \ and \ crime \ investigation \ in \ modern \ conditions. \ \textit{Aktualnye problemy borby s prestupnostyu:}$ voprosy teorii i praktiki. Materialy 23-ŭ Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii [Current issues of fight against crime: issues of theory and practice. Materials of the 23rd International Research Conference]. Krasnoyarsk, Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2020. Part. 1, pp. 135 – 137. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Плеснева Людмила Павловна (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: plesnevalp@mail.ru).

Торбин Юрий Григорьевич (Москва) — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1, e-mail: torbinug@rambler.ru).

Усачев Александр Александрович (Москва) — кандидат юридических наук, доцент (Россия, г. Москва, e-mail: a.usachov@mail.ru).

Плеснева Л. П., Торбин Ю. Г., Усачев А. А. Неко-

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Plesneva, Lyudmila P. (Irkutsk) — Cand. Sci. (Law), Docent, Head of the Criminal Procedure and Criminalistics Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (4 Nekrasova St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: plesnevalp@mail.ru).

Torbin, Yuri G. (Moscow) — Doctor Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department, All-Russian State University of Justice (2/1 Azovskaya St., Moscow, 117638, Russia, e-mail: torbinug@rambler.ru).

Usachev, Alexander A. (Moscow) — Cand. Sci. (Law), Docent (Russia, Moscow, e-mail: a.usachov@mail.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.958.7:343.72

И. Е. Куликова

Следственное управление УМВД России по г. Орлу, Орел, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-7461-0210

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАСКРЫТИИ ДИСТАНЦИОННЫХ **МОШЕННИЧЕСТВ**

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. -2022. -№ 4. - С. 124 - 131. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.12.

Дата поступления 12.08.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

В исследовании, с опорой на сравнительно-правовой метод, делается акцент на применении специальных знаний при раскрытии мошенничеств, совершаемых бесконтактным способом, в частности, указываются некоторые особенности и проблемы, с которыми сталкиваются правоприменители при взаимодействии со сведущими лицами. Преступлений, совершаемых с использованием различных информационно-телекоммуникационных технологий, стало совершаться больше, чем традиционных преступлений, что объясняется популяризацией современных методов анонимизации деятельности в сетях связи. Определяется, что сложившиеся условия стали причиной развития массовой деятельности «мошеннических call-центров», занимающихся тотальным «обзвоном» граждан Российской Федерации. При этом используются методы социальной инженерии, направленные на подавление воли жертвы и её обман с помощью заранее отработанных инструкций, выстроенных на базовых принципах нейролингвистического программирования. Автором делается вывод о том, что в России при раскрытии и расследовании хищений, совершаемых дистанционным способом, имеет значение использование специальных знаний в области информационных коммуникаций. Исследуется опыт раскрытия рассматриваемых преступлений в иностранных государствах, анализируются отдельные аспекты работы специализированных правоохранительных органов, занимающихся противодействием преступлениям, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. Обращается внимание на криминалистическое устройство извлечения данных из мобильных устройств, позволяющее анализировать и восстанавливать различного рода информацию. Указывается на ряд проблем, начиная от отсутствия компетентных специалистов в области проведения судебной компьютернотехнической экспертизы, заканчивая недостаточным наличием современных технических средств, позволяющих получать значимую информацию по делам о дистанционных мошенничествах, совершенных в условиях личного контакта между злоумышленником и жертвой. Интересным в прикладном аспекте видится также обращение к опыту некоторых иностранных государств в данной сфере, который может быть экстраполиро-

ван на отечественную действительность.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА Дистанционные мошенничества; досудебное производство;

специальные знания; зарубежный опыт.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ Куликова И. Е. Организационные аспекты использования специ-

> альных знаний при раскрытии дистанционных мошенничеств // Пролог: журнал о праве. -2022. - № 4. - С. 124 - 131. - DOI:

10.21639/2313-6715.2022.4.12.

UDC 343.958.7:343.72 I. E. Kulikova

> Investigative Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for the city of Orel, Orel, Russian Federation ORCID: 0000-0002-7461-0210

TO THE QUESTION OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN SOLVING REMOTE SCAM CRIMES (RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE)

PUBLICATION DATA *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 124 − 131.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.12.

Received 12.08.2022, accepted 12.12.2022, available online

22.12.2022.

ABSTRACT

The article, based on comparative and legal methods, emphasizes the use of special knowledge in solving scam crimes that were committed by a contactless method. The article underlines, in particular, some issues and peculiar features that the investigator is face with while interacting with people who have some knowledge in the crime. The number of crimes committed with the use of various information and telecommunication technologies grows bigger in comparison with the number of traditional crimes. That fact can be explained by the spread of modern methods of making everything online without disclosing your personality. The article underlines that the modern conditions became the reason for massively developing of the activity of «scam call-centers» that are dealing with making phone calls to every citizen of the Russian Federation. They use methods of social engineering that are directed at submission of victim will. They fool the victim with methods of pre-developed instructions built on the basic principles of neuro-linguistic programming. The authors conclude that in Russia, while investigating and solving embezzlement crimes that are committed remotely, it is highly important to use special knowledge in the sphere of information communication. The article researches the experience of solving such crimes in foreign countries. It also analyses separate aspects of law enforcement agencies work that investigate crimes committed with the use of information and telecommunication technologies. The authors describe a criminal device of extracting the information from mobile gadgets. This device allows to analyze and restore different information. The authors underline various issues that seem problematic from the lack of competent specialist in the sphere of conducting forensic computer-technical expertise to insufficient availability of modern technical means that allow getting valuable

information in cases of remote scams. These frauds are made in the condition of personal contact between the scammer and the victim. The authors find it interesting in applied aspect to address to the experience of some foreign countries in this sphere. This experience can be transferred to our reality.

KEYWORDS

Remote scam, crimes; pre-trial proceeding; special knowledge; foreign experience.

FOR CITATION

Kulikova I. E. To the Question of the Use of Special Knowledge in Solving Remote Scam Crimes (Russian and Foreign Experience). *Prologue: Law Journal*, 2022, no. 4, pp. 124 - 131. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.12.

Мир захлестнул рост преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. В этой связи 27 декабря 2019 года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 74/247¹, в рамках которой постановила учредить специальный межправительственный комитет экспертов открытого состава, представляющий все регионы, для разработки всеобъемлющей международной конвенции о противодействии использованию информационно-телекоммуникационных технологий в преступных целях.

Особый интерес представляет тот факт, что на международной арене нет единого определения киберпреступности или кибератак, поскольку данный феномен охватывается широким кругом общественно опасных деяний, а именно: (1) преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем; (2) преступления, связанные с компьютером; (3) преступления, связанные с контентом; (4) преступления, связанные с нарушениями авторских прав и смежных прав². Соответственно, мошенничества, совершаемые с использованием современных достижений научно-технологического процесса, можно отнести условно к киберпреступлениям (в широком смысле этого слова).

Преступлений, совершаемых с использованием различных информационно-телекоммуникационных технологий, стало совершать-

Реализация преступных алгоритмов по запугиванию жертв преступных манипуляций стала возможной в условиях полной безнаказанности злоумышленников, а также содействия такой деятельности со стороны правоохранительных органов данного государства. С учетом сказанного, следует изучить особенности привлечения к противодействию преступным проявлениям подобного рода специалистов не только в сфере высоких технологий и информационной безопасности, но и в области психологии. Это необходимо для того, чтобы понять механизмы использования методов социальной инженерии, направленных на побуждение негативных эмоций жертвы. Как правило, такие эмоции основаны на чувстве страха, которое взращивается фигурантом с помощью заранее отработанных инструкций, выстроенных на базовых принципах нейролингвистического программирования.

По результатам проведенного специалистами Банка России исследования, во втором квартале 2022 года гражданами Российской Федерации было осуществлено 211 263 переводов денежных средств на счета, подконтрольные злоумышленникам. Общий ущерб от дистанционных преступлений составил 2 848 614,92 тысячи рублей (больше двух миллиардов рублей). Особый интерес представляет тот факт, что с помощью методов социальной инженерии было похищено 44,8 % указанной суммы.

ся больше, чем традиционных преступлений. Современные возможности интернет-телефонии, позволяющие конспирировать абонентские номера при осуществлении звонка стали причиной становления и развития нового явления в структуре преступности — организованных преступных сообществ, деятельность которых связана с тотальным обзвоном граждан Российской Федерации — «мошеннических call-центров». По оценкам специалистов только на территории Украины в настоящее врем таких центров насчитывается больше сотни.

¹ Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes: Resolution adopted by the General Assembly United Nations on 27 December 2019 A/RES/74/247. URL: https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/AdHocCommittee/N1944028.pdf.

 $^{^2}$ Всестороннее исследование проблемы киберпреступности : Проект, февраль 2013 года / УНП ООН. Нью-Йорк: ООН, 2013. 325 с.

Также Банком России было установлено, что количество мошенничеств с использованием абонентских номеров «8 800» во втором квартале 2022 года по сравнению с аналогичным периодом 2021 увеличилось на 33,2 %, городских телефонных номеров на 389,5 %, мобильных телефонных номеров на 2296,6 %³.

Несмотря на меры, предпринимаемые правоохранительными органами, мошенничества, совершаемые с использованием систем сотовой связи и сети Интернет, по-прежнему остаются самыми распространенными. Так, по официальным данным ГИАЦ МВД России за девять месяцев 2022 года было зарегистрировано более 178 тысяч мошенничеств подобного рода, что составило более 50 % в общей доле всей IT-преступности. Отметим, что наибольший прирост подобных преступлений с января по сентябрь 2022 года отмечается в Республике Северная Осетия — Алания (30,9 %), Республике Крым (22,3 %), Московской области (20,8 %), Чукотской автономной области (18,5 %), Орловской области (16,9 %)⁴.

Следует констатировать, что одной из существенных проблем, связанных с раскрытием дистанционных мошенничеств, помимо прочего, является отсутствие у должностных лиц правоохранительных органов знаний в области кибербезопасности. Вместе с тем нередко в ходе документирования указанных преступлений возникает необходимость в оперировании специальными знаниями [4, с. 113—114], которыми в большинстве случаев не располагают как должностные лица органов предварительного расследования, так оперативные сотрудники. В первую очередь это касается познаний в области технических наук.

Обобщение уголовных дел о дистанционных мошенничествах и доктрины позволяют сделать вывод, что в России зачастую привлекаются сведущие лица как в рамках уголовно-процессуальной деятельности (например, для оказания помощи в проведении того или иного следственного действия и производства экспертиз), так и непроцессуальной (предварительные исследования в рамках оператив-

В Российской Федерации в составе правоохранительных органов созданы соответствующие экспертно-криминалистические подразделения⁵, в которых имеются специалисты, обладающие опытом в проведении наиболее часто востребованной на практике экспертизы — судебной компьютерно-технической экспертизы. В качестве объектов ее проведения выступают различные электронные носители информации, начиная от компьютеров, заканчивая флеш-картами [3, с. 250].

На доктринальном уровне по-разному классифицируют судебные компьютерно-технические экспертизы. По мнению Е. Р. Россинской, разновидности зависят напрямую от аппаратного, технического, программного или информационного обеспечения компьютерного средства, вследствие чего встречаются аппаратно-компьютерная, программно-компьютерная, информационно-компьютерная и компьютерно-сетевая экспертиза [7, с. 459].

Как правило, в таких объектах содержится криминалистически важная информация, в частности, переписка с потерпевшим, сведения о входящих и исходящих звонках и иные сведения, имеющие значение для раскрытия и расследования уголовных дел [9, с. 79].

К примеру, во многих ситуациях при раскрытии дел названной категории необходимо установить электронные платежи, регистрационные данные электронных кошельков, осуществляемые переводы, вследствие чего предлагается закрепить новый вид экспертизы — экспертизы технологий и систем расчетов [6, с. 82—87].

Для оказания помощи в проведении оперативно-розыскных мероприятий зачастую привлекаются сотрудники специализированных подразделений, имеющих соответствующее образование в технических сферах.

но-розыскной деятельности, устное консультирование для построения розыскных мер и следственных действий и др.) [8, с. 42].

³ Киберпреступность. Модуль 2. Основные виды киберпреступности / УНП ООН. Вена: ООН, 2019. URL: https://www.unodc.org/documents/e4j/Cybercrime/Cybercrime_Module_2_General_Types_ of Cybercrime RU.pdf (дата обращения: 24.09.2022).

⁴ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь—сентябрь 2022 года // Министерство внутренний дел Российской Федерации: офиц. сайт. URL: https://мвд.рф/reports/item/33388812/ (дата обращения: 24.09.2022).

⁵ Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 29 июня 2005 г. № 511 (вместе с «Инструкцией по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации», «Перечнем родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации») // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 35.

Так, в Вологодской области к проведению осмотров технических устройств, средств хранения информации либо документов, содержащих сведения, для анализа которых необходимы специальные познания в области информатики и вычислительной техники, помимо экспертов экспертно-криминалистического центра УМВД России по Вологодской области обязательно привлекаются сотрудники отдела «К» Бюро специальных технических средств, имеющие соответствующее образование⁶.

В то же время не во всех случаях проводятся такие экспертизы либо привлекаются специалисты из государственных ведомственных экспертных подразделениях по причине отсутствия надлежащей технической базы либо узконаправленных специалистов⁷. Имеется множество компаний, специализирующихся на обеспечении цифровой безопасности, специалисты которых привлекаются для участия в оперативно-розыскных мероприятиях или следственных действиях по делам о дистанционных мошенничествах.

К примеру, в ходе документирования преступной деятельности неизвестных лиц, осуществляющих звонки потерпевшим, находящихся в различных регионах Российской Федерации с использованием технологий подмены абонентского номера (SIP-телефонии) к оперативно-розыскным мероприятиям были привлечены специалисты компании Group-IB для оказания технической помощи8. В той же Вологодской области, в ходе раскрытия и расследования преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, привлекалась сотрудники организации в сфере информационной безопасности (ООО «Мезон») для осуществления консультативных функций⁹. Вместе с тем отсутствие надлежащей компетенции у частных лиц на практике может привести к некачественному осмотру, некорректному исследованию и неграмотной постановке вопросов перед экспертами [2, с. 12].

Анализ оперативной и следственной практики при раскрытии и расследовании дистанционных мошенничеств показывает, что в большинстве случаев отмечается отсутствие необходимого количества специалистов

в области проведения технико-компьютерных и программно-технических судебных экспертиз, следствием чего становится длительность их исполнения¹⁰. Неоднократно отмечается факт отсутствия соответствующего оборудования (к примеру, не всегда имеются обновленные программно-аппаратные средства UFED, XRY, «Мобильный криминалист»). В этой связи стоит укреплять национальные экспертные учреждения, как штатно и технически, так и научно-методически [2, с. 12].

Интересным видится опыт иностранных государств в контексте использования специальных знаний в области цифровой безопасности. Например, в США при Министерстве юстиции имеется Секция компьютерных преступлений и интеллектуальной собственности (ССІРS), которая предоставляет американским правоохранительным органам экспертные юридические и технические консультации в области киберпреступлений, в том числе дистанционных мошенничеств. Такая помощь оказывается и иностранным государствам в рамках международного сотрудничества по уголовным делам.

В рассматриваемом ключе стоит выделить также и Лабораторию Федерального Бюро Расследований США, созданную в 1932 году, которая является одной из крупнейших и наиболее всеобъемлющих криминальных лабораторий в мире. По аналогии с Управлением «К» БСТМ МВД России в ФБР США имеется структурное подразделение, которое специализируется также на раскрытии преступлений в области информационно-телекоммуникационных технологий. Зачастую американские правоохранительные органы используют в своей работе так называемые «клавиатурные шпионы», которые устанавливаются соответствующими специалистами [5, c. 28 - 30].

Немаловажную роль играет частная компания, находящаяся под юрисдикцией США, под названием «Chainalysis», помогающая правоохранительным органам различных государств отслеживать цифровую валюту, в основном биткоин (Bitcoin), которая имеет преступное происхождение. Данная компания подписала ряд государственных контрактов с Интерполом, Европолом, ФБР, Бюро по со-

 $^{^6}$ Письмо УМВД России по Вологодской области от 9 января 2021 года № 20/23.

 $^{^7\,\}Pi$ исьмо УМВД России по Оренбургской области от 8 января 2021 года № 4/22.

⁸Архив автора.

 $^{^9}$ Письмо УМВД России по Вологодской области от 12 января 2021 года № 20/23.

¹⁰ Информация о результатах работы следственных подразделений ГСУ ГУ МВД России по Воронежской области за 12 месяцев 2018 года по рассмотрению сообщений и расследованию уголовных дел о преступлениях, совершенных в сфере современных информационно-коммуникационных технологий: Письмо ГУ МВД России по Воронеж. обл. от 2 янв. 2019 г. № 26/5.

блюдению миграционного и таможенного законодательства и др.

Деятельность Chainanasis была наглядно продемонстрирована по делу, связанному с отмыванием украденных биткоинов с биржи Mt.Gox, в котором были замешаны (и впоследствии арестованы) два агента ФБР, присвоившие себе часть биткоинов, конфискованных в рамках расследования наркопреступлений преступной группой «Silk Road».

В Израиле для раскрытия серьезных бесконтактных мошенничеств правоохранители прибегают к услугам специалистов NSO Group Technologies. Данная технологическая фирма известна своими собственными шпионскими программами Pegasus, которые способны осуществлять удаленное наблюдение за смартфонами с нулевым щелчком мыши. Эта компания работает исключительно с государственными клиентами. Стоит выделить и серию продуктов израильской компании Cellebrite, получившей известное название UFED (Universal Forensics Extraction Device), которая используется для извлечения и анализа данных с мобильных устройств правоохранительными органами, в том числе российскими [1].

В Швеции при раскрытии рассматриваемых преступлений зачастую привлекают специалистов компании MSAB, которая специализируются на представлении правоохранительным органам различных государств криминалистического устройства XRY, которое по аналогии с UFED, позволяет анализировать и восстановить информацию с мобильных устройств и компьютеров.

Особыми специальными познания в области борьбы с кибермошенничеством обладают сотрудники Агентства кибербезопасности Сингапура (Cyber Security of Singapore), которое является государственным учреждением Сингапура, номинально находящимся под управлением канцелярии премьер-министра, но ежедневно административно управляется Министерством связи и информации. Данное агентство сотрудничает с такими

Куликова И. Е. Организационные аспекты

при раскрытии дистанционных мошенничеств

использования специальных знаний

международными организациями, как Интерпол и Европол. Кроме того, Агентство кибербезопасности Сингапура организовывает на своей площадке курсы повышения квалификации для сотрудников правоохранительных органов различных государств и оказывает серьезную научно-техническую помощь в противодействии новым киберугрозам.

В некоторых государствах все же отмечается недостаточное количество сведущих лиц в сфере компьютерной безопасности, что, безусловно, негативно отражается на раскрытии данных преступлений. Так, одна из стран Африки сообщила: «На федеральном уровне полиция располагает несколькими судебными экспертами-криминалистами, но их недостаточно для того, чтобы охватить всю страну» 11.

Более того, многие государства сообщили об отсутствии юридических полномочий для применения более продвинутых следственных действий - таких, как удаленная компьютерно-техническая экспертиза¹².

На основании всего изложенного выше, можно сделать вывод, что в России при раскрытии и расследовании хищений, совершаемых дистанционным способом, зачастую прибегают к помощи сведущих лиц в области информационно-телекоммуникационных наук. Однако, как было показано в настоящем исследовании, возникает множество проблем, начиная от отсутствия компетентных специалистов в области проведения судебной компьютерно-технической экспертизы, заканчивая недостаточным наличием современных технических средств, позволяющих получать криминалистически значимую информацию по делам о дистанционных мошенничествах. В то же время некоторый положительный опыт иностранных государств демонстрирует, что сотрудники правоохранительных органов, специализирующиеся на раскрытии дел указанной категории, используют помимо собственных инструментариев все возможные научно-технические достижения, находящиеся в введении частных компаний.

¹¹ Всестороннее исследование проблемы киберпреступности. С. 135.

¹²Там же.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Получение информации, содержащейся в электронных мобильных устройствах, с применением универсального устройства извлечения судебной информации (UFED) : метод. рек. – Москва : Изд-во Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, 2013. — 52 с.
- 2. Бастрыкин А. И. Цифровые технологии современной криминалистики // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2021. — \mathbb{N}_2 2 (28). — С. 11 — 17.
- 3. Вехов В. Б. Основы криминалистического учения об исследовании и использовании компьютерной информации и средств ее обработки: монография. — Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2008. — 401 с.
- 4. Зуйков Г. Г. Общие вопросы использования специальных знаний в процессе предварительного расследования // Криминалистическая экспертиза. Теоретические основы советской криминалистической экспертизы; Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях : учебник / под общ. ред. Р. С. Белкина, И. М. Лузгина. — Москва : Изд-во ВШ МООП РСФСР, 1966. — Вып. 1. — С. 113—114.
- 5. Иванов Н. А. Использование клавиатурных шпионов и клавиатурных жучков в оперативноследственной практике // Российский следователь. — 2008. — \mathbb{N} 8. — С. 28 — 30.
- 6. Олиндер Н. В. О назначении экспертиз при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем // Судебная власть и уголовный процесс. — $2016. - N_{\odot} 1. - C.82 - 87.$
- 7. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. — Москва: Норма: ИНФРА-М, 2014. — 735 с.
- 8. Россинская Е. Р. Формы применения специальных знаний при расследовании преступлений по новому УПК // Криминалистические средства и методы выявления и предупреждения преступлений. -Москва: МГЮА, 2003. — С. 42.
- 9. Стельмах В. Ю., Ефремова О. М., Васюков В. Ф. Производство следственных действий, направленных на получение и использование компьютерной информации: монография / под общ. ред. А. Г. Волеводза. — Москва : Проспект, 2021. — 480 с.

REFERENCES

- 1. Bagmet A. M., Skobelin S. Yu. Poluchenie informatsii, soderzhashcheisya v ehlektronnykh mobil'nykh ustroistvakh, s primeneniem universalnogo ustroistva izvlecheniya sudebnoi informatsii (UFED) [Getting the information that is kept on electronic mobile devices using universal device of extracting judicial information (UFED)]. Moscow academy of the Investigative Committee of the Russian Federation Publ., 2013. 52 p.
- 2. Bastrykin A. I. Digital technologies of modern criminalistics. Vestnik Moskovskoi akademii $Sledstvennogo\ komiteta\ Rossiiskoi\ Federatsii = Bulletin\ of\ the\ Moscow\ academy\ of\ the\ Investigative\ Committee$ *of the Russian Federation*, 2021, no. 2 (28), pp. 11 − 17. (In Russian).
- 3. Vekhov V. B. Osnovy kriminalisticheskogo ucheniya ob issledovanii i ispolzovanii kompyuternoi informatsii i sredstv ee obrabotki [The basics of forensic study about the research and use of computer information and means of its processing]. Volgograd academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2008. 401 p.
- 4. Zuikov G. G. General issues of using special knowledge in the process of preliminary investigation. In Belkin R. S., Luzqin I. M. (eds). Kriminalisticheskaya ehkspertiza. Teoreticheskie osnovy sovetskoi kriminalisticheskoi ehkspertizy; Uchastie spetsialista-kriminalista v sledstvennykh deistviyakh [Forensic expertise. Theoretical grounds of Soviet forensic expertise; Specialist criminologist participation in investigative activities]. Moscow, Higher School of Ministry of Internal Affairs of the RSFSR Publ., 1966. Iss. 1, pp. 113 – 114. (In Russian).
- 5. Ivanov N. A. The use of keyboard spies and keyboard bugs in operational and investigative practice. *Rossiiskii sledovatel* = *Russian Investigator*, 2008, no. 8, pp. 28 – 30. (In Russian).
- 6. Olinder N. V. On the question of appointment of expertise in the investigation of crimes committed with the use of electronic paymentmeans and systems. Sudebnaya vlast i ugolovnyi protsess = Judicial authority and criminal process, 2016, no. 1, pp. 82 – 87. (In Russian).
- 7. Rossinskaya E. R. Sudebnaya ehkspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugolovnom protsesse [Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings]. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2014. 735 p.
- 8. Rossinskaya E. R. Forms of special knowledge application while investigating crimes according to new Criminal Procedure Code. Kriminalisticheskie sredstva i metody vyyavleniya i preduprezhdeniya prestuplenii [Forensic means and methods of crimes detection and prevention]. Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Publ., 2003, p. 42. (In Russian).
- 9. Stelmakh V. Yu., Efremova O. M., Vasyukov V. F.; Volevodz A. G. (ed.). Proizvodstvo sledstvennykh deistvii, napravlennykh na poluchenie i ispolzovanie kompyuternoi informatsii [Production of investigative actions aimed at obtaining and using computer information]. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 480 p.

Куликова И. Е. Организационные аспекты

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Куликова Ирина Евгеньевна (Орел) — начальник отдела по расследованию преступлений Следственного управления УМВД России по г. Орлу (302038, Россия, г. Орел, ул. Металлургов, 40, e-mail: kylikovaIE@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kulikova, Irina E. (Orel) — Head of the Crime Investigation Office of the Investigative Department, Ministry of Internal Affairs of Russia for the city of Orel (40 Metallurgov St., Orel, 302038, Russia, e-mail: kylikovaIE@yandex.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.98

И. В. Володикова

Московский государственный областной университет, Мытищи, Российская Федерация ORCID: 0000-0002-8142-0992

В. Ф. Васюков

Московский государственный университет международных отношений МИД России (МГИМО), Москва, Российская Федерация ORCID: 0000-0003-0743-5616

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАБОТЫ С МАТЕРИАЛЬНО-ФИКСИРОВАННЫМИ ОТОБРАЖЕНИЯМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В УСЛОВИЯХ НЕОЧЕВИДНОСТИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ Пролог: журнал о праве. $-2022.-\mathbb{N}$ 4. $-\mathbb{C}$. 132-140. ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.13. Дата поступления 27.07.2022, дата принятия к печати 12.12.2022, дата онлайн-размещения 22.12.2022.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются особенности обнаружения и фиксации материальных следов в расследовании преступлений, совершенных в условиях неочевидности. Авторами затрагиваются отдельные вопросы образования следов, которые могут возникать в результате физического или механического воздействия, вызываться химическими и биологическими процессами. Совершение любого преступления неизбежно влечет объективное изменение окружающей среды, что обусловлено законом отражения. Подобные изменения именуются в криминалистике понятием «след». Это понятие прочно утвердилось в криминалистике, хотя не является родным для нее. Общепринятое лексическое значение следа как отпечатка чего-либо на поверхности в силу гносеологической и методологической значимости для расследования преступлений со временем трансформировалось в уверенную научную категорию. Сделан вывод о том, что для эффективной работы с определенными видами следов в криминалистике разрабатываются целевые приемы и методы работы, которые совершенствуются с внедрением новых технологий. Это способствует усложнению отдельных технических приемов и приводит к появлению новых технологических операций. Авторами утверждается, что сегодня целесообразно говорить о сформированности отдельного сегмента в рамках технико-криминалистического обеспечения расследования преступлений в силу активного использования новых технических средств и программного обеспечения при работе со следами преступной деятельности. Определяется, что материальные следы представляют собой многочисленную криминалистическую категорию, которую принято классифицировать по нескольким основаниям: по следообразующему объекту, по материальному состоянию, по механизму следообразования, по

возможности виртуального восприятия и т.д. Обосновывается, что применение общенаучного метода систематизации знаний в виде классификации позволяет глубже изучить отдельные виды следов и определить технические особенности работы с ними. Указывается, что несмотря на обширную классификацию материальных следов преступления, их деление по следообразующему объекту и по материальному состоянию является наиболее практикоориентированным.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Следователь; материальные следы; следообразование; следы пальцев рук; фиксация; следообразующий объект; научно-технические достижения; закономерности следообразования.

для цитирования

Володикова И. В., Васюков В. Ф. Некоторые особенности работы с материально-фиксированными отображениями при расследовании преступлений, совершаемых в условиях неочевидности // Пролог: журнал о праве. — 2022. — № 4. — С. 132 — 140. — DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.13.

UDC 343.98

I. V. Volodkova

Moscow State Regional Branch, Mytishchi, Russian Federation ORCID: 0000-0002-8142-0992

V. F. Vasyukov

Moscow State University of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (MGIMO), Moscow, Russian Federation ORCID: 0000-0003-0743-5616

SOME FEATURES OF WORKING WITH MATERIALLY FIXED MAPPINGS IN CRIMES INVESTIGATION OF COMMITTED IN CONDITIONS OF NON-OBVIOUSNESS

PUBLICATION DATA

ABSTRACT

The article considers some peculiarities of finding and fixing material traces in crime investigations when these crimes were committed in conditions of non-obviousness. The authors touch upon some issues of the forming of the traces that could appear as a result of physical and mechanical influence or can be caused by chemical and biological processes. When any crime is committed the environment inevitably has to change; that process is explained by the law of reflection. These changes are called "traces" in forensic science. The notion of "trace" was firmly established in forensic science although it was never intrinsic there. A generally accepted lexical meaning of the notion of "trace" as an imprint on the surface of something was transformed into a steady scientific category due to the epistemological and methodological significance for the investigation of crimes. The authors conclude that to work more efficient with certain kinds of traces in forensic science, some objective means and methods are developed. They are improving with the launching of new technologies. This leads to complication of certain technical means and to appearance of

new technological operations. The authors claim that nowadays it is advisable to speak about forming of a separate segment in the frameworks of technical and criminal provision of crime investigation. While doing so, new technological means and software are being used actively when working with the traces of any criminal activity. The article distinguish that material traces represent a vast forensic category that can be classified on the following grounds: object that formed traces, material state, mechanism of trace forming, ability of virtual perception and so on. The authors present grounds that applying a general scientific method of classifying knowledge allows to study deeper some kinds of traces. It also allows to define technical peculiarities while working with them. The article emphasizes that despite this vast classification of criminal traces, their division on trace forming object and material state is the most practice oriented.

KEYWORDS

Investigator; material traces; trace forming; traces of fingerprints; fixation; trace forming object; scientific and technical achievements; mechanisms of trace forming.

FOR CITATION

Volodikova I. V., Vasyukov V. F. Some Features of Working with Materially Fixed Mappings in the Investigation of Crimes Committed in Conditions of Non-Obviousness. Prologue: Law Journal, 2022, no. 4, pp. 132 - 140. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2022.4.13.

На протяжении долгого времени знания физики, химии, биологии и других наук интегрировались в криминалистику в целях эффективного расследования преступлений. Внедрение достижений научно-технического прогресса в процессе раскрытия и расследования преступлений - это своеобразный ответ общества на возрастающее методологическое преимущество преступного мира. Именно на основе научно-технических достижений зарождались и развивались первые научные методы обнаружения и исследования следов преступления.

Совершение любого преступления неизбежно влечет объективное изменение окружающей среды, что обусловлено законом отражения. Подобные изменения именуются в криминалистике понятием «след». Данное понятие прочно утвердилось в криминалистике, хотя не является родным для нее. Общепринятое лексическое значение следа как отпечатка чего-либо на поверхности в силу гносеологической и методологической значимости для расследования преступлений со временем трансформировалось в уверенную научную категорию. По мнению Р. С. Белкина, категория отражения составляет философский, теоретический и практический фундамент криминалистики и пронизывает почти все направления криминалистической науки [2, с. 49]. Полностью разделяя эту позицию, считаем, что исследование следов преступления относится к числу самых эффективных

способов установления обстоятельств произошедшего, а также условий, способствовавших совершению преступления. Безусловная ценность следов преступления заключается в том, что они являются богатым источником розыскной и доказательственной информации. Однако перед использованием следов для раскрытия и расследования преступления они должны быть обнаружены, зафиксированы и изъяты [9, с. 9]. Криминалистическое учение о следах охватывает широкую группу знаний, включающую теоретические основы, закономерности возникновения, изменения, обнаружения и исследования следов преступлений, а также возможности использования следов в целях раскрытия и расследования преступлений.

Следы преступления относятся к предмету изучения такого раздела криминалистической науки, как криминалистическая техника. Здесь изучаются закономерности следообразования, формы отображения материального взаимодействия, способы их обнаружения, фиксации и исследования под призмой внедрения полученных знаний в борьбу с преступностью. В самом широком смысле след – это любое материальное изменение обстановки, имеющее отношение к расследуемому преступлению. Следы могут возникать в результате физического или механического воздействия, вызываться химическими и биологическими процессами. В этом смысле важно уяснить, что понятие «следоведение»

не совпадает с понятием «трасология», которая является отраслью криминалистической техники, изучающей механизм образования материальных следов-отображений.

Для эффективной работы с определенными видами следов в криминалистике разрабатываются целевые приемы и методы работы, которые совершенствуются с внедрением новых технологий. Это способствует усложнению отдельных технических приемов и приводит к появлению технологических операций. В связи этим считаем, что сегодня целесообразно говорить о сформированности отдельного сегмента в рамках технико-криминалистического обеспечения расследования преступлений, который именуется «криминалистические технологии». Данный факт подтверждается активным использованием новых технических средств и программного обеспечения при работе со следами преступной деятельности.

Термин «криминалистические технологии» напрямую связан с внедрением передовых технологий в процесс раскрытия и расследования преступлений, откуда и берет свое наименование. В современных условиях совершенствования средств и способов реализации преступной деятельности формирование сегмента криминалистических технологий неудивительно, поскольку только при активной интеграции научных достижений в процессуальную и оперативно-розыскную деятельность можно противостоять совершенствующейся преступности [13, с. 88]. К этому в своих научных трудах неоднократно призывали различные ученые: Р. С. Белкин [2], А. И. Винберг [5], А. Ф. Волынский [6], Е. П. Ищенко [7], Л. Д. Кокорев [8], А. А. Эксархопуло [14] и др. В современных реалиях такой призыв поддерживается всем научным сообществом, поскольку преступный мир зачастую оказывается на шаг впереди при совершении преступлений. В частности, Р. С. Белкин указывал на то, что научная разработка новых средств борьбы с преступностью и практическое усовершенствование имеющихся средств и приемов представляют собой диалектическое единство теории практики борьбы с преступностью [2, с. 312].

На необходимость модернизации технической оснащенности ОВД РФ указал В. В. Путин на расширенном заседании коллегии МВД России, которая состоялась 3 марта 2021 г. Так, Президент РФ указал, что «технологии быстро развиваются, мы за ними, к сожалению, не успеваем»¹. По его мнению, правоохрани-

тельные органы должны быть готовыми эффективно ответить на криминальный вызов преступности XXI века. Особое внимание В. В. Путин уделил преступлениям в сфере информационных технологий, число которых за последние 6 лет возросло более чем в 10 раз.

С учетом роста информационных преступлений акцентирование внимания главы государства на необходимости повышения эффективности их расследования вполне обоснована. Вместе с тем отметим, что удельный вес общего числа преступлений составляют хищения чужого имущества (51,2 %)². Право собственности является одним из наиболее важных социально значимых гражданских прав, которое провозглашается не только Конституцией РФ (ст. 8)³, но и ст. 17 Всеобщей декларацией прав и свобод человека, предусматривающей «право каждого владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими...»⁴.

Между тем, А. А. Бессонов справедливо отмечает, что в настоящее время невозможно представить себе современную деятельность по расследованию преступлений без использования тех или иных информационно-аналитических комплексов, предназначенных как для поиска цифровых следов криминальной активности, так и для анализа различных массивов криминалистически значимой информации. К тому же сегодня идет активная дискуссия относительно использования в расследовании преступлений алгоритмов искусственного интеллекта [3].

Ответственность за кражу чужого имущества была известна еще Древнерусскому государству из договора с Византией 911 г. 5 В древнейшем источнике русского права «Русская Правда» преступления против собственности подразделялись на «татьбу» (противозаконное изъятие вещи из чужого имущества), разбой, воровство, самовольное пользование

¹ Президент России : офиц. caйт. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/deliberations/65090.

 $^{^2\,\}text{MB}\Delta$ России : офиц. сайт. URL: https://мвд.pф/reports/item/23816756/.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru.

 $^{^4}$ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵Договоркнязя Олега Вещего с Византией — 911 год. URL: https://информа.pyc/олег-вещий/внешняя-политика/на-царыград/договор-с-византией-911/.

чужим имуществом⁶, при этом другим видам преступлений уделялось не такое большое внимание. Такая небольшая историческая справка наглядно демонстрирует значимость защиты права собственности, которая не теряет актуальности и сегодня.

Многообразие видов хищения чужого имущества осложняет работу следователя (дознавателя), поскольку следовая картина и методика расследования хищения существенно зависит от способа совершения преступления. Ввиду этого возрастает актуальность обращения к криминалистическим технологиям работы со следами преступления. Анализ статистики первого квартала 2022 г. показывает, что большинство хищений чужого имущества совершается путем кражи (63,4%), 33,2% от общего количества хищений составляют мошенничества, 3 % хищений приходится на грабеж и 0,4 % — на разбой⁷. Актуальность криминалистических технологий возрастает и с большим количеством нераскрытых преступлений за январь-март 2022 г.

Вопрос раскрываемости преступлений напрямую связан с группой преступлений, совершенных в условиях неочевидности, поскольку именно такие преступления зачастую приостанавливаются по основанию, предусмотренному п.1 ч.1 ст. 208 УПК РФ, когда не удается установить лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого.

Процесс расследования любого преступления неразрывно связан с формированием доказательственной базы по уголовному делу, которое находится в производстве следователя (дознавателя). Сбор доказательств по уголовному делу во многом определяется оставленными следами преступления. Именно следы преступления отображают многие свойства и состояния лица, совершившего преступление, а потому позволяют его установить. Поэтому процесс обнаружения, фиксации и исследования следов преступления составляет содержание всех следственных действий.

Система следов преступления представлена огромным их многообразием. Сегодня все следы подразделяются на материальные, идеальные и виртуальные (цифровые), хотя вопрос о выделении виртуальных следов в отдельную группу остается дискуссионным.

Из указанных групп следов преступления материальные следы являются наиболее распространенными в практической деятельности и наиболее изученными в криминалистике. Нельзя переоценить значимость материальных следов преступления при расследовании хищений чужого имущества. В связи с этим предлагаем разобраться в криминалистических технологиях работы с материально-фиксированными отображениями при расследовании преступлений против собственности, совершенных в условиях неочевидности.

Материальные следы преступления, имеющиеся на первоначальном этапе расследования преступлений против собственности, активно используются для выдвижения криминалистических версий. Выдвижение гипотез является важным логическим инструментом конструирования произошедшего события. Субъект расследования строит версии на основе имеющейся ограниченной информации, поэтому версии охватывают те факты, которые еще не установлены. Выходит, что, расследуя преступление на основе определенных версий, следователь (дознаватель) переходит от неполного, неточного знания к достоверному. Такую поисковую функцию криминалистических версий можно назвать эвристической.

Материальные следы представляют собой многочисленную криминалистическую категорию, которую принято классифицировать по нескольким основаниям: по следообразующему объекту, по материальному состоянию, по механизму следообразования, по возможности виртуального восприятия и т.д. Применение общенаучного метода систематизации знаний в виде классификации позволяет глубже изучить отдельные виды следов и определить технические особенности работы с ними [10, с. 205]. Несмотря на обширную классификацию материальных следов преступления, мы считаем, что их деление по следообразующему объекту и по материальному состоянию являются наиболее практикоориентированными. По следообразующему объекту материальные следы подразделяются на следы человека, орудий, транспортных средств и

Отметим, что В. И. Агибалов выявил отличительные черты механизма образования виртуальных следов, на основании которых он обособил данную группу следов [1, с. 45]. Мы не будем вдаваться в полемику по данному вопросу, но, поддерживая В. И. Агибалова, укажем, что с развитием информационных технологий механизм следообразования не может стоять на месте.

⁶ Русская Правда (пространная редакция). http://drevne-rus-lit.niv.ru/drevne-rus-lit/text/ russkaya-pravda-prostrannaya/russkaya-pravdaprostrannaya.html.

⁷ МВД России : офиц. сайт. URL: https://мвд.рф/ reports/item/23816756/.

животных. По материальному состоянию выделяют следы-отображения, следы-предметы и следы-вещества. Из представленных классификаций очевидно, что основания систематизации следов не исключают друг друга и не являются конкурирующими. Это означает, что следы топора можно охарактеризовать не только как след орудия, но и как видимый статический след-отображение.

Технологии работы с материально-фиксированными отображениями при расследовании хищений, совершенных в условиях неочевидности, представляют собой последовательное техническое использование приемов работы с материальными следами в их тесной связи с тактикой и методикой расследования отдельных категорий хищения, а также технологической платформой правоохранительных органов. Рассматривая технологии работы с материальными следами по делам о хищениях, есть два способа системного построения исследования. Первый способ связан с изучением технологий расследования конкретного вида хищения. Второй способ основан на рассмотрении технологий работы определенных групп материально-фиксированных отображений в зависимости от их материального состояния с учетом особенностей совершения конкретных преступлений против собственности.

В связи с этим предлагаем рассматривать технологии работы со следами-отображения, следами-предметами и следами-веществами при расследовании хищений, совершенных в условиях неочевидности.

образуются Следы-отображения контактном взаимодействии двух объектов информации: следообразущего и следовоспринимающего объектов. При соприкосновении названных объектов информация о внешнем строении следообразующего объекта находит отражение на следовоспринимающем. При совершении хищений чужого имущества наиболее распространенными следами-отображениями выступают следы рук, ног, обуви, транспортных средств, орудий взлома и инструментов. В данном случае руки, ноги, обувь, транспортные средства и орудия взлома выступают следообразующими объектами, обладающими уникальным набором признаков, по которым возможна их идентификация.

Папиллярные узоры пальцев человека выступают предметом изучения дактилоскопии, которая, в свою очередь, является подотраслью трасологии. Мы не случайно остановились на рассмотрении следов пальцев рук. Лица, совершающие тайные хищения чужо-

го имущества, грабежи и разбои, зачастую оставляют за собой следы папиллярных узоров пальцев рук на различных поверхностях.

Впервые феномен уникальности и индивидуальности отпечатков пальцев был применен в целях борьбы с преступностью в середине XIX в. У. Гершелем и Г. Форсом. Они установили, что папиллярные узоры обладают индивидуальными особенностями, которые сохраняются на протяжение всей жизни человека. В России метод дактилоскопической идентификации личности начал развиваться в начале XX века. В настоящее время криминалистическая дактилоскопия получила широкое распространение не только в области борьбы с преступностью, но и в повседневной жизни людей в качестве дактилоскопической системы аутентификации личности. Такие системы активно используются на мобильных устройствах, в банковской деятельности, государственных организациях. Метод дактилоскопической аутентификации в данном случае заменяет защиту доступа с использованием пароля.

В сфере борьбы с преступностью следы пальцев рук выступают наиболее эффективным способом идентификации личности преступника. Однако до этапа идентификации работа со следами рук проходит длительный путь, который, как правило, начинается с осмотра места происшествия. Для того, чтобы успешно обнаружить все имеющиеся следы на месте происшествия, субъектам осмотра, которыми выступают следователь (дознаватель) и специалист, необходимо помнить, что следы пальцев рук могут быть как видимым, так и невидимыми.

Невидимые следы преступления зачастую свидетельствуют о прямом умысле совершения хищения. Такие следы характерны для квартирных краж и других видов тайного хищения чужого имущества. Совершая кражу, преступник желает остаться незамеченным для окружающих, поэтому его действия носят скрытый характер. Отметим, что профессиональный преступник, совершающий тайные хищения, действующий в перчатках, может и вовсе не оставить отпечатки пальцев. Но это не исключает возможности совершения им ошибки и оставления других видов следов.

Что касается видимых следов пальцев рук, то их оставление характерно для лиц, совершающих преступления, не преследующих хищение имущества в качестве первоочередной цели. Например, несовершеннолетние из неблагополучных семей проникают в чужое жилище, чтобы получить доступ к питанию,

Volodikova I. V., Vasyukov V. F. Some Features of Working

пачкают руки различными продуктами питания, в результате чего их пальцевые следы становятся доступными для визуального восприятия. Такая группа лиц заранее не преследовала цели совершить хищение имущества, следовательно, изначально не продумала свои действия. Результатом необдуманности действия могут стать следы пальцев рук, оставленные не только потожировыми загрязнениями.

Обнаружение следов пальцев рук — задача важная и ответственная. Сегодня для их обнаружения используются множество различных средств: от обработки поверхности дактилоскопическими порошками до применения ультрафиолетового излучения для выявления невидимых следов [11, с. 130]. Однако существует всего три метода обнаружения следов папиллярных линий: оптический, физический и химический. Оптический метод еще называют визуальным, его применение не приводит к изменению ни самого следа, ни следовоспринимащей поверхности. Физический метод выявления следов связан с применением дактилоскопического порошка, при этом частицы порошка при физическом методе не вступают в химическую реакцию с потожировым веществом, а окрашивание происходит исключительно за счет красителя в составе порошка. Химический метод основан на свойствах некоторых компонентов потожирового вещества окрашиваться, вступив в реакцию с химическими веществами.

В последнее время широкое распространение получил способ обнаружения следов рук путем обработки объекта парами эфиров цианакриловой кислоты [12, с. 233]. Данный способ также основан на химической реакции, однако в результате реакции след потожирового вещества не окрашивается, а покрывается светло-белой полимерной пленкой.

При осмотре места происшествия для обнаружения следов следует учитывать способ и место хищения чужого имущества. Очевидно, что при проникновении в жилище следы пальцев рук могут содержаться на поверхностях, окружающих место проникновения; в месте, где находилось похищенное имущество, в местах отхода преступника. Если же было совершено разбойное нападение на открытом участке местности, следы пальцев рук могут отобразиться на орудии преступления или на похищенном предмете, который в последствии был выброшен преступником.

После обнаружения следов пальцев рук их необходимо зафиксировать. Фиксация всех материальных следов происходит несколькими способами. В первую очередь,

обнаруженные следы фотографируется специалистом или следователем. Кроме того, факт обнаружения следов преступления обязательно должен быть отражен в протоколе следственного действия. Отметим, что следы пальцев рук могут быть изъяты не только в ходе осмотра места происшествия. Однако в случае обнаружения следов преступления в ходе производства любого следственного действия данный факт должен найти отражение в протоколе.

Для обеспечения целостности следов пальцев рук, наиболее оптимальный способ их изъятия - непосредственно со следовоспринимающим объектом. Однако, как показывает практика, зачастую следы пальцев рук располагаются на таких поверхностях, изъятие которых невозможно без нарушения их конструктивной целостности. Например, следы пальцев рук часто обнаруживаются на поверхности стен, столов, окон, нарушение целостности которых нецелесообразно. В связи с этим пальцы рук зачастую изымаются путем их копирования на дактилоскопическую пленку или ленту-скотч. Так, при анализе 20 уголовных дел, по которым имеются изъятые отпечатки пальцев, находящихся в производстве следственного отдела ОМВД России по Орловскому району, в 19 случаях следы изымались на ленту-скотч, и только в 1 случае изъята бутылка со следами пальцев рук. Это подтверждает удобство изъятия следов пальцев рук путем их копирования.

Указанные выше обстоятельства тесно связаны с тактикой проведения следственных действий, в первую очередь, с тактикой производства осмотра места происшествия. Здесь же тесным образом вплетается методика расследования краж, грабежей, разбоев, поскольку рассматривать особенности работы с материальными следами преступления в отрыве от тактики и методики невозможно и методологически неверно.

Таким образом, подводя итоги сказанному, следует отметить, что эффективная работа с материально-фиксированными отображениями возможна только при создании действенной криминалистической технологии на основе имеющихся теоретических знаний, практических навыков и достижений научно-технического прогресса. Сегодня по праву можно говорить о существовании криминалистических технологий работы со следами пальцев рук, поскольку эта работа не ограничивается простым их изъятием, фиксацией и исследованием.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- 1. Агибалов В. Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе : монография. Москва: Юрлитинформ, 2012. — 148 с.
- 2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: злободневные вопросы российской криминалистики. — Москва : Норма : Инфра-М, 2001. — 237 с.
- 3. Бессонов А. А. Современные информационные технологии на службе следствия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2022. — № 1 (35). — С. 94 — 100.
- 4. Богданов Н. История дактилоскопии. Уильям Гершель, Генри Фулдс. URL: https://hirologos. com/dermatoglyfika/63-bogdanov/410-istorija-daktiloskopii-3.html.
- 5. Винберг А. И., Шавер Б. М. Криминалистика : учебник. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - 200 c.
- 6. Волынский В. А. Закономерности и тенденции развития криминалистической техники : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. — Москва, 2001. — 246 с.
- 7. Ищенко Е. П., Топорков А. А. Криминалистика : учебник. Изд. 2-е, испр., доп. и перераб. Москва: Инфра-М: Контакт, 2010. — 780 с.
- 8. Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1995. — 268 с.
- 9. Криминалистическая техника: учебник / под ред. К. Е. Демина. Москва: Юридический институт МИИТ, 2017. - 426 с.
- 10. Мороз А. В. Типология (классификация) материальных следов преступления // Теория и практика общественного развития. — 2011. — \mathbb{N}_{2} 1. — С. 205 — 207.
- 11. Прокофьева Е. В., Якутина О. С. Возможности выявления следов пальцев рук, оставленных жировыми загрязнениями // Алтайский юридический вестник. — 2018. — № 4 (24). — С. 129—136.
- 12. Селезнева В. М., Червяков М. Э. Особенности выявления следов рук с применением эфиров цианакриловой кислоты // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. - $2014. - N_{\odot} 9 (96). - C. 232 - 238.$
- 13. Славгородская О. А. Использование достижений научно-технического прогресса в целях выявления свидетелей преступления // Судебная власть и уголовный процесс. — 2016. — № 1. — С. 88 — 93.
- 14. Эксхарпуло А. А. Основы криминалистической теории: монография. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1992. — 116 с.

REFERENCES

- 1. Agibalov V. Yu. Virtualnye sledy v kriminalistike i ugolovnom protsesse [Virtual traces in forensics and in criminal proceedings]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2012. 148 p.
- 2. Belkin R. S. Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya: zlobodnevnye voprosy rossiiskoi kriminalistiki [Forensics: issues of today: relevant issues of Russian forensics]. Moscow, Norma, Infra-M Publ.,
- 3. Bessonov A. A. The use of information technologies in crime investigation. Sibirskie ugolovnoprotsessualnye i kriminalisticheskie chteniya = Siberian criminal procedure and criminalistic readings, 2022, no. 1 (35), pp. 94 - 100. (In Russian).
- 4. Bogdanov N. History of fingerprinting. William Herschel, Henry Fulds. URL: https://hirologos.com/ dermatoglyfika/63-bogdanov/410-istorija-daktiloskopii-3.html. (In Russian).
- 5. Vinberg A. I., Shaver B. M. Kriminalistika [Criminalistics]. Moscow, Legal publishing house of People 's Commissariat of Justice of the USSR Publ., 1940. 200 p.
- 6. Volynskii V. A. Zakonomernosti i tendentsii razvitiya kriminalisticheskoi tekhniki. Dokt. Diss. [Laws and tendencies of development of forensic technique. Doct. Diss.]. Moscow, 2001. 246 p.
- 7. Ishchenko E. P., Toporkov A. A. Kriminalistika [Criminalistics]. 2nd ed. Moscow, Infra-M, Kontakt Publ., 2010. 780 p.
- 8. Kokorev L. D., Kuznetsov N. P. Ugolovnyi protsess: dokazatelstva i dokazyvanie [Criminal Procedure: evidence and proof]. Voronezh State University Publ., 1995. 268 p.
- 9. Demin K. E. (ed.). Kriminalisticheskaya tekhnika [Forensic technique.]. Moscow, Russian University of Transport (MIIT) Publ., 2017. 426 p.
- 10. Moroz A. V. Typology (classification) of material traces of crimes. Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya = Theory and Practice of Social Development, 2011, no. 1, pp. 205 – 207. (In Russian).
- 11. Prokofeva E. V., Yakutina O. S. Opportunities of detection of fingerprints that were left by greasy hands. Altaiskii yuridicheskii vestnik = Altai Law Journal, 2018, no. 4 (24), pp. 129 – 136. (In Russian).
- 12. Seleznev V. M., Chervyakov M. E. The peculiarities of the handtracedetection with the use of the cyanoacrylate acid esters. Vestnik Krasnoyarskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta = Bulletin of KrasSAU. Agricultural Sciences, 2014, no. 9 (96), pp. 232 – 238. (In Russian).

Володикова И. В., Васюков В. Ф. Некоторые особенности

13. Slavgorodskaya O. A. The use of scientific and technological progress inorder to identify the witnesses to the crime. $Sudebnaya\ vlast\ i\ ugolovnyi\ protsess = Judicial\ authority\ and\ criminal\ process$, 2016, no. 1, pp. 88 – 93. (In Russian).

14. Ekskharpulo A. A. *Osnovy kriminalisticheskoi teorii* [Forensic theory basics]. Saint Petersburg State University Publ., 1992. 116 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Володикова Ирина Владимировна (Мытищи) — аспирант Московского государственного областного университета (141014, Российская Федерация, г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, 24, e-mail: irina777@yandex.ru).

Васюков Виталий Федорович (Москва) — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного университета международных отношений МИД России (МГИМО) (119454, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 76, e-mail: vvf0109@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Volodikova, Irina V. (Mytishchi) — Postgraduate student of the Moscow State Regional University (24 Vera Voloshina St., Mytishchi, 141014, Russia, e-mail: irina777@yandex.ru).

Vasyukov, Vitaly F. (Moscow) — Doctor Sci. (Law), Docent, Assoc. Professor of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department, Moscow State University of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (MGIMO) (76 Vernadsky Ave., Moscow, 119454, Russia, e-mail: vvf0109@yandex.ru).

HAУЧНАЯ ЖИЗНЬ SCIENTIFIC LIFE

К ЮБИЛЕЮ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА ТАТЬЯНЫ ИВАНОВНЫ ОТЧЕСКОЙ

FOR THE ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LAW, PROFESSOR TATYANA IVANOVNA OTCHESKAYA

26 января 2023 года будет отмечать юбилей **Татьяна Ивановна Отческая** — заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, Почетный работник судебной системы, член редакционной коллегии журнала «Пролог: журнал о праве / Prologue: Law Journal».

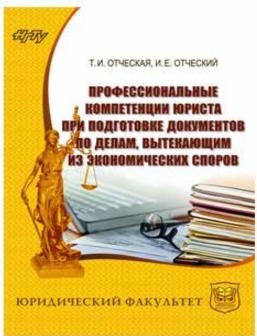


Татьяна Ивановна имеет богатейший опыт практической деятельности. С 1980 года — после получения высшего образования на юридическом факультете Томского государственного университета — она четыре года возглавляла юридическую консультацию Ольгинского района Приморского края, будучи принятой в члены Приморской краевой коллегии адвокатов. За эти годы ей пришлось отстаивать интересы граждан района в суде, представлять в военных трибуналах военнослужащих, обвиняемых в совершении преступлений. В качестве юриста она работала и с двумя гражданскими объектами.

В мае 1985 года в связи с переменой места жительства Татьяна Ивановна была принята в органы прокуратуры Восточно-Казахстанской области, где прошла путь от старшего помощника прокурора Глубоковского района до начальника управления по рассмотрению в судах гражданских дел прокуратуры Восточно-Казахстанской области.

Далее в ее биографии последовали 16 лет работы в должности судьи Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, которую она успешно совмещала с преподаванием на кафедре гражданско-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета.





В 1999 году она защитила кандидатскую диссертацию на тему «Прокурорский надзор как средство обеспечения законности в сфере государственного управления: по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан»; в 2003 году — докторскую диссертацию на тему «Правовые и методологические проблемы организации участия прокурора в арбитражном суде в защиту экономических интересов Российского государства: по законодательству Российской Федерации, стран ближнего и дальнего зарубежья».

Как человек деятельный, Татьяна Иванова успевала не только сама заниматься наукой, но и находила возможность приобщать к этому своих учеников. Под ее научным руководством защитили диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук 8 человек.

Свой богатый опыт юридической практики и научного поиска она продолжает передавать своим ученикам, возглавляя с 2016 года кафедру организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), являющуюся базовой в подготовке прокурорских работников.





Уважаемая Матьяна Ивановна!

От имени вузовского сообщества и редакции нашего издания примите поздравление со знаменательной датой — Вашим 65-летием!

Ваш огромный жизненный и профессиональный опыт нашел свое достойное воплощение в написанных Вами монографиях, научных статьях, учебниках, на которых выучилось уже несколько поколений юристов. Благодаря профессионализму, неиссякаемой энергии и активной жизненной позиции

Вы по праву снискали авторитет среди коллег. Ваша плодотворная деятельность, большой подвижнический труд, направленный на развитие лучших традиций высшей школы права, — яркий пример служения Закону.

Желаем Вам доброго здоровья, неиссякаемой энергии, новых ярких страниц в Вашей творческой биографии! Долголетия и благополучия Вам и Вашим близким!