

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

4/2018



electronic.ruzh.org



РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., проф. **А. С. Барабаш**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н., доц. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ю. н., проф. **И. А. Игнатьева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. V. Fedorov** (candidate of law, assoc. prof.)

O. I. Andreeva (doctor of law, assoc. prof.); **A. S. Barabash** (doctor of law, prof.); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, assoc. prof.); **O. V. Boltinova** (doctor of law, prof.); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, prof.); **E. R. Ergashev** (doctor of law, prof.); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, prof.); **O. G. Geymur** (candidate of law, assoc. prof.); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. A. Ignatieva** (doctor of law, prof.); **S. D. Khazanov** (candidate of law, assoc. prof.); **S. V. Kodan** (doctor of law, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, prof.); **N. V. Kozlova** (doctor of law, prof.); **A. N. Kokotov** (doctor of law, prof.); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, prof.); **P. I. Kononov** (doctor of law, prof.); **V. V. Komarova** (doctor of law, prof.); **E. V. Kudryavtseva** (doctor of law, prof.); **P. U. Kuznetsov** (doctor of law, prof.); **A. V. Lisachenko** (candidate of law, assoc. prof.); **T. E. Loginova** (candidate of law, assoc. prof.); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, prof.); **S. Yu. Marochkin** (doctor of law, prof.); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, prof.); **V. V. Nikishin** (doctor of law, prof.); **D. V. Osintsev** (doctor of law, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. B. Polyakov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, prof.); **O. N. Rodionova** (candidate of law, assoc. prof.); **R. K. Rusinov** (candidate of law, prof.); **T. V. Sakhnova** (doctor of law, prof.); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, prof.); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. M. Shafirov** (doctor of law, prof.); **E. V. Smakhtin** (doctor of law, prof.); **A. I. Stakhov** (doctor of law, assoc. prof.); **V. L. Tolstykh** (doctor of law, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of law, prof.) (Germany); **L. Yu. Vasilevskaya** (doctor of law, prof.); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, prof.); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, prof.); **T. V. Zametina** (doctor of law, prof.); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, assoc. prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207

Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:

620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,

редакция «Российского юридического журнала».

Тел./факс (343) 375–54–20. electronic.ruzh.org.

E-mail: ruzh@usla.ru.

Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к «Российскому юридическому журналу»», допускается только с разрешения редакции

© Уральский государственный юридический университет, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Толстых В. Л. (Новосибирск)* Международно-правовые аспекты конфликта между Израилем и Палестиной 5
- Ли Сюй (Казань)* Право ВТО в правовой системе Макао 21

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Ильиных А. В., Морозов В. Е. (Хабаровск)* Применение норм Конституции Российской Федерации в спорах о статусе политических партий 26
- Кравченко О. А. (Санкт-Петербург)* Понятие и виды процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании 38

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Марченко А. А. (Екатеринбург)* Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа 54

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Драпкин Л. Я., Долинин В. Н., Шуклин А. Е. (Екатеринбург)* Ситуационные аспекты процесса раскрытия преступлений 62
- Демидова-Петрова Е. В. (Казань)* Методический прием изучения личности несовершеннолетнего 76

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Кузнецова Н. Г. (Екатеринбург)* Преддоговорное информационное правоотношение, складывающееся при приобретении мобильных приложений 94
- Соловьев М. С. (Екатеринбург)* Специальная административная жалоба в сфере публичных закупок: о формировании нового квазисудебного процесса 104

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Жабреев М. В. (Екатеринбург)* Исторические основы формирования субъектного состава права Древнего Рима 120
- Константинов С. И. (Екатеринбург)* Екатеринбургская губчека в 1919–1922 гг. 131

CONTENTS

INTERNATIONAL LAW

- Tolstykh V. L. (Novosibirsk)* International legal aspects of the conflict between Israel and Palestine 5
- Li Xu (Kazan)* WTO law in the legal system of Macao 21

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE

- Ilynykh A. V., Morozov V. E. (Khabarovsk)* Application of norms of the Russian Constitution in disputes about the status of political parties 26
- Kravchenko O. A. (St. Petersburg)* A concept and types of procedural guarantees of ensuring the reliability of the people's will in voting 38

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Marchenko A. A. (Yekaterinburg)* The exemption from criminal responsibility with the imposition of a judicial fine 54

QUESTIONS OF INVESTIGATION
AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

- Drapkin L. Ya., Dolinin V. N., Shuklin A. E. (Yekaterinburg)* The situational aspects of crime detection 62
- Demidova-Petrova E. V. (Kazan)* The methodological technique of studying a juvenile person 76

CIVIL LAW AND PROCEDURE

- Kuznetsova N. G. (Yekaterinburg)* The pre-contractual informational legal relationship, developing when purchasing mobile applications 94
- Solov'ev M. S. (Yekaterinburg)* A special administrative complaint in the sphere of public procurement: on the development of a new quasi-judicial process 104

PAGES OF HISTORY

- Zhabreev M. V. (Yekaterinburg)* Historical foundations of the formation of a subjective composition of the ancient Rome law 120
- Konstantinov S. I. (Yekaterinburg)* The Yekaterinburg Gubcheka in 1919–1922 131

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КОНФЛИКТА МЕЖДУ ИЗРАИЛЕМ И ПАЛЕСТИНОЙ

Толстых Владислав Леонидович

Ведущий научный сотрудник Института философии и права Сибирского отделения
Российской академии наук, доктор юридических наук (Новосибирск),
e-mail: vlt73@mail.ru

Конфликт между Израилем и Палестиной имеет большое значение для международного порядка в целом и для России в частности. В статье представлены хронология данного конфликта, его основные аспекты и отношение к ним специалистов в области международного права. Автор, в частности, анализирует проблемы, касающиеся права палестинцев и евреев на самоопределение, государственности Палестины, правового режима оккупации, правомерности строительства израильских поселений, статуса Иерусалима, «права на возвращение» палестинских беженцев, распределения водных ресурсов, борьбы с терроризмом и правомерности военных операций Израиля в секторе Газа. Автор также перечисляет возможные способы урегулирования данного конфликта (использование одного из основных международных документов, реализация права на самоопределение, проведение новых переговоров, передача спора третьей стороне, одностороннее силовое решение) и подвергает их сомнению. Он предлагает на время отказаться от попыток выработать полное и окончательное решение и вместо этого сосредоточиться на формировании стратегии урегулирования. Данная стратегия предполагает учреждение постоянно действующего политического органа, снижение напряженности между сторонами, обеспечение информационной прозрачности, фрагментацию конфликта и корректировку правоприменительной практики. Россия должна уделять больше внимания данному конфликту, выступать с конструктивными предложениями и расширять свое политическое и культурное влияние на Ближнем Востоке.

Ключевые слова: международное право, международная безопасность, разрешение международных споров, самоопределение народов, оккупация, беженцы, водные ресурсы, терроризм

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE CONFLICT BETWEEN ISRAEL AND PALESTINE

Tolstykh Vladislav

Institute of Philosophy and Law (Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences) (Novosibirsk),
e-mail: vlt73@mail.ru

The conflict between Israel and Palestine is of great importance for the international order in general and of particular importance for Russia. The article describes the chronology of the conflict, its main aspects and their assessment by specialists in the field of international law. The author, in particular, analyzes problems concerning the right of Palestinians and Jews to self-determination, the statehood of Palestine, the legal regime of Israeli occupation, legitimacy of the construction of Israeli settlements, the status of Jerusalem, the «right to return» of Palestinian refugees, distribution of water resources, the fight against terrorism and legitimacy of Israeli military operations in the Gaza Strip. The author lists conceivable solutions of the conflict (using one of the basic international documents, exercising the right to self-determination, conducting new negotiations, referring the dispute to a third party, unilateral power measures) and takes them with a grain of salt. He proposes to abandon for a while the attempts to work out a full and final solution and instead focus on the development of a peaceful strategy. This strategy involves establishment of a permanent political body, reduction of tensions between the parties, ensuring information transparency, fragmentation of

the conflict and adjustment of legal practices. Russia should be more attentive towards the conflict, formulate constructive proposals and expand its political and cultural influence in the Middle East.

Key words: international law, international security, international dispute resolution, self-determination of peoples, occupation, refugees, water resources, terrorism

Введение

Конфликт между Израилем и Палестиной манифестирует многие вызовы, с которыми столкнулось человечество в новой истории: религиозные противоречия, национализм, экономическое неравенство, колониализм, тоталитаризм и др. Его решение в связи с этим имеет большое символическое значение; оно показывает способность западной цивилизации перейти к следующему этапу своей истории и содержание этого этапа. Юридический контекст данного конфликта крайне сложен и включает вопросы, связанные с правом на самоопределение, правами человека, международным гуманитарным правом, полномочиями международных организаций и пр. Юрист-международник, знающий этот контекст, не может не испытывать глубокого разочарования по поводу своей дисциплины, демонстрирующей полное бессилие и часто используемой лишь для усугубления конфликта. Одной из ставок здесь, таким образом, становится будущее международного права. Следует также отметить важность данного конфликта для России, в которой проживает много мусульман и евреев и которая, будучи сверхдержавой, несет особую ответственность за поддержание международного порядка.

Несмотря на огромное значение данного конфликта, он почти не анализируется отечественными специалистами в области международного права: несколько аспирантских публикаций выглядят, скорее, как арифметическая погрешность. Результатом являются ограничение интеллектуальных возможностей российской науки и ее неспособность сформулировать политические приоритеты.

Отношение к данному конфликту за рубежом диаметрально противоположное: многие авторы регулярно подвергают его правовому анализу. Почти все израильские исследователи поддерживают политику своего государства, на их стороне часто выступают западные авторы еврейского происхождения, например Э. Лаутерпахт (сын Г. Лаутерпахта). Активное участие в полемике принимают ученые из Великобритании и США, часто занимающие антиизраильскую позицию; даже участие палестинских и арабских авторов выглядит менее заметным. Характерными особенностями дискуссии являются, во-первых, ее фрагментация, т. е. расщепление на отдельные сегменты с собственным набором аргументов; во-вторых, ее насыщенность, т. е. использование широкого круга правовых и квазиправовых аргументов; в-третьих, манипулирование фактами и концепциями, т. е. искусственное подчеркивание одних фактов при одновременном игнорировании других; в-четвертых, тесная связь с политикой, т. е. постоянный обмен аргументами между доктриной и политической элитой.

В данной статье делается попытка осветить хронологию конфликта, его основные аспекты, доктринальные позиции, сформулированные по поводу этих аспектов, и предлагаемые решения. В ней не затрагивается вопрос о правомерности строительства разделительной стены (барьера), которому уже было посвящено большое количество публикаций, в том числе отечественных авторов¹.

¹ См., например: Рачков И. В. Консультативное заключение Международного суда ООН о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории // Междунар. публичное и частное право. 2005. № 1. С. 33–39.

Хронология конфликта

Палестина – историческая область на Ближнем Востоке, включающая Израиль, СГ, ЗБ¹ и части Ливана, Иордании и Сирии. Сам термин происходит от названия племен филистимлян, вторгшихся в регион во время бронзового коллапса (XII в. до н. э.) с востока, осевших на побережье и смешавшихся с местным ханаанским населением. Примерно в то же время в регион из Египта мигрировали евреи, захватившие внутренние области (Иерихон, Хеврон, Иерусалим), а позднее – северное побережье. В XI в. до н. э. они основали Израильское царство, успешно воевавшее с филистимлянами. В 928 г. это царство распалось на Северный Израиль и Иудею. В 722 г. Северный Израиль был завоеван Ассирией, угнавшей его население в плен (десять потерянных колен). В 586 г. Иудея была завоевана Вавилоном; ее аристократия была уведена в плен, из которого она вернулась в 537 г., после завоевания Вавилона Персией. В 331 г. Персидская империя была уничтожена Александром, и Иудея стала частью эллинистических империй (в 320 г. – Птолемея, в 201 г. – Селевкидов). В 141 г. евреи свергли власть Селевкидов и основали Хасмонейское царство со столицей в Иерусалиме. В 63 г. это царство было завоевано Помпеем и вошло в состав Римской империи. Рим сначала допустил автономию Иудеи, однако после восстания 66–70 г. н. э. ликвидировал ее. После восстания Бар-Кохбы (132–135 гг.) император Адриан переименовал Иудею в Сирию Палестину, запретил евреям проживать в Иерусалиме и исповедовать иудаизм. В 395 г. Палестина стала провинцией Византии. В 638 г. она была завоевана халифом Омаром, большинство ее жителей было арабизировано и обращено в ислам. В 1099 г. крестоносцы создали Иерусалимское королевство, которое пало в 1291 г. В 1516 г. Палестину завоевали турки-османы. Во время Первой мировой войны Турция поддержала Германию, и в 1917 г. в Палестину вошли английские войска.

В ноябре 1917 г., стремясь заручиться поддержкой евреев, министр иностранных дел Великобритании А. Бальфур направил лорду Ротшильду письмо, в котором выразил «сочувствие сионистским устремлениям евреев» и указал: «Правительство Его Величества с одобрением рассматривает вопрос о создании в Палестине национального очага для еврейского народа и приложит все усилия для содействия достижению этой цели; при этом ясно подразумевается, что не должно производиться никаких действий, которые могли бы нарушить гражданские и религиозные права существующих нееврейских общин в Палестине или же права и политический статус, которыми пользуются евреи в любой другой стране». В 1920 г. державы Антанты одобрили Декларацию Бальфура на Конференции в Сан-Ремо. В 1922 г. Лига Наций предоставила Великобритании мандат на управление Палестиной и Иорданией, в текст которого была включена Декларация. Статья 80 Устава ООН подтвердила действие мандатов Лиги.

В 1880 г. в Палестине проживало 450 тыс. человек, в том числе 24 тыс. евреев (5 %). В конце XIX в. под влиянием сионизма и из страха погромов евреи начали переселяться в Палестину. Переселение проходило волнами (алиями). По окончании Второй

¹ Здесь и далее используются следующие сокращения: ВИ – Восточный Иерусалим, ЗИ – Западный Иерусалим, ЗБ – Западный Берег, СГ – сектор Газа; ГА – Генеральная Ассамблея; СБ – Совет Безопасности, МС – Международный суд; ООП – Организация освобождения Палестины; МККК – Международный комитет Красного Креста, МУС – Международный уголовный суд; ПС – Палестинский совет; ПНА – Палестинская национальная администрация; ГП – Гаагское положение о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; ДП – Дополнительный протокол; ЖК IV – Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 г.; МГП – международное гуманитарное право.

мировой войны евреи составляли уже 33 % населения Палестины (650 тыс.). Их эмиграция и привнесенный ими новый экономический уклад (скупка земель у богатых арабов, отказ принимать на работу неевреев, интенсивные методы ведения сельского хозяйства) вызвали социальную напряженность и столкновения.

В 1947 г. Великобритания заявила о намерении отказаться от мандата в связи со сложной ситуацией. После этого Специальный комитет ООН (UNSCOP) разработал план раздела, предполагавший создание двух государств – арабского и еврейского – и переход Иерусалима под международное управление. Еврейское государство должно было получить 56,5 % территории Палестины: часть побережья, пустыню Негев и восточную Галилею; арабское – южное и северное побережье, Иудею, Самарию и анклав Яффы. Арабское государство должно было стать моноэтничным, а еврейское – смешанным (500 тыс. евреев и 500 тыс. арабов). 29 ноября 1947 г. ГА ООН одобрила этот план (Резолюция 181). Арабские государства отвергли его, посчитав, что он не учитывает демографические и исторические факторы. Результатом стали несколько арабо-израильских войн.

Первая война (евр. – Война за независимость; араб. – Накба, катастрофа) началась в ноябре 1947 г. В первое время в ней участвовали нерегулярные палестинские и еврейские формирования; с обеих сторон имели место нападения на гражданских лиц, мирные деревни, убийства пленных и другие военные преступления. В результате военных действий и распространившейся паники арабское население покинуло ряд населенных пунктов, включая Тверию, Хайфу, Цфат и Яффу. Британские силы, находившиеся в стране, заняли позицию невмешательства. 14 мая 1948 г. они были выведены; в тот же день Израиль провозгласил свою независимость, а Египет, Иордания, Ирак и Сирия ввели в Палестину свои войска. В ходе военных действий Египет оккупировал СГ, Иордания – ЗБ и ВИ, а Израиль установил контроль над остальной территорией (включая земли, предназначенные для арабского государства). Война закончилась в 1949 г. подписанием соглашений о перемирии, зафиксировавших разграничительную линию (Зеленая линия).

Вторая война (Суэцкий кризис, 1956 г.) началась после того, как Египет национализировал Суэцкий канал, принадлежавший франко-британской компании. Франция и Великобритания обратились за помощью к Израилю, который неожиданно атаковал Египет и занял Синайский полуостров. США и СССР осудили агрессию и оказали давление на Израиль. В ноябре 1956 г. ГА ООН потребовала вывода войск (Резолюция 997); в 1956 г. Франция и Великобритания, а в 1957 г. Израиль выполнили это требование.

Третья война (Шестидневная война, июнь 1967 г.) началась из-за желания арабских стран (в первую очередь Египта) «сбросить евреев в море». В мае стороны провели мобилизацию, а в начале июня Израиль нанес внезапный удар по авиабазам Египта, Иордании и Сирии. После этого он уничтожил сухопутные силы противника и оккупировал Синайский полуостров, СГ, ЗБ и Голанские высоты (Сирия). В августе 1967 г. арабские страны провозгласили политику трех «нет»: нет миру с Израилем, нет признанию Израйля, нет переговорам с Израилем. 22 ноября 1967 г. СБ ООН принял Резолюцию 242, в которой сослался на «недопустимость приобретения территории путем войны», и провозгласил принципы мира: «i) вывод израильских вооруженных сил с территорий, оккупированных во время недавнего конфликта, ii) прекращение всех претензий или состояний войны и уважение и признание суверенитета,

территориальной целостности и политической независимости каждого государства в данном районе и их права жить в мире в безопасных и признанных границах, не подвергаясь угрозам силой или ее применению».

Четвертая война (война Судного дня, октябрь 1973 г.) началась из-за стремления арабских стран взять реванш и нежелания Израиля выполнять Резолюцию 242. 6 октября Египет и Сирия неожиданно напали на Израиль, одержали несколько побед, но в итоге все же были отброшены Израилем, занявшим ряд территорий противника. 22 октября СБ ООН принял Резолюцию 338, в которой потребовал от сторон прекратить военные действия, выполнить Резолюцию 242 и начать переговоры о мире. После этого Израиль прервал наступление и отвел войска; позднее были заключены соглашения о разъединении войск. В 1979 г. был заключен мирный договор между Израилем и Египтом, в 1994 г. – между Израилем и Иорданией.

На фоне поражений арабских государств активизировалась деятельность палестинских организаций, прежде всего ООП, сформированной в 1964 г. и стремившейся к созданию в Палестине единого светского государства. Лидером ООП долгое время был Я. Арафат. ООП сначала базировалась в Иордании, в 1970 г. была изгнана в Ливан, а в 1982 г., после израильского вторжения в Ливан, перебазировалась в Тунис. В 1987 г. на оккупированных территориях началось восстание, вызванное тяжелым экономическим положением и репрессивной политикой Израиля (первая интифада). Восставшие нападали на израильских солдат из засад и забрасывали их камнями. В 1991 г. Израиль подавил восстание, но под давлением мировой общественности вступил в переговоры с ООП, итогом которых стало заключение Соглашений Осло, в том числе Временного соглашения по ЗБ и СГ 1995 г. (Осло II).

В Соглашениях Осло ООП признала право Израиля на мирное существование, а Израиль признал ООП представителем палестинцев на переговорах и согласился передать им полномочия в сфере образования, культуры, здравоохранения, труда, торговли, сельского хозяйства и др. ЗБ и СГ были провозглашены «единой территориальной единицей», разделенной на три зоны. Зона А (17,2 % ЗБ) находится под полным контролем ПС; зона В (23,8 %) – под военным контролем Израиля и гражданским контролем ПС; зона С (59 %) – под полным контролем Израиля. Стороны согласились продолжить переговоры, в течение пяти лет принять решение о постоянном статусе ЗБ и СГ и не предпринимать односторонних действий, направленных на изменение этого статуса.

Осенью 2000 г. переговоры об окончательном статусе зашли в тупик. 28 сентября лидер израильской оппозиции А. Шарон посетил Храмовую Гору в ВИ, священное место иудеев, христиан и мусульман. Этот визит спровоцировал вторую интифаду (Аль-Аксы), жестоко подавленную Израилем. Переговоры были сорваны. В 2005 г. Израиль осуществил «одностороннее размежевание» и вывел свои силы и поселенцев из СГ. В 2006 г. победу на выборах в ПС одержало радикальное движение ХАМАС. ФАТХ (ООП) отказался уступать власть; в итоге ХАМАС установил контроль над СГ и ФАТХ сохранил контроль над ЗБ. Израиль объявил войну ХАМАС, в 2007 г. ввел транспортную блокаду СГ, а в 2008–2009, 2012 и 2014 гг. провел против ХАМАС три военные операции, приведшие к многочисленным жертвам и масштабным разрушениям. В мае 2018 г. произошла новая эскалация насилия: во время «Великого марша возвращения» жители СГ стали жечь шины и закидывать камнями израильских солдат, в ответ на это солдаты открыли огонь, убив более 100 человек и ранив более 13 тыс.

Право на самоопределение

Израильские авторы отстаивают преимущественные права евреев на Палестину. Они утверждают, что еврейский этнос возник раньше палестинского, последний является частью арабского этноса, палестинский национализм сформировался только после 1948 г. как имитация еврейского национализма. Декларация Бальфура – главный документ, которым следует руководствоваться при принятии решений о будущем Палестины, так как она была одобрена на Конференции в Сан-Ремо и инкорпорирована в Британский мандат. Декларация предусматривает передачу евреям *всей* Палестины, поскольку в ней идет речь о «национальном очаге для еврейского народа» и предоставлении нееврейским общинам лишь «гражданских и религиозных прав». В нарушение Декларации и инструкций Лиги британцы ограничили еврейскую миграцию, а ГА ООН в Резолюции 181 согласилась передать евреям лишь часть Палестины. Евреи, тем не менее, приняли Резолюцию 181. Палестинцы, наоборот, не приняли ее и напали на евреев. Это нападение, а также перманентный отказ выполнять достигнутые договоренности лишают их любых прав, так как права не могут возникать из несправедливости (*ex injuria jus non oritur*).

По мнению израильских авторов, положения Резолюции 242, требующие вывода израильских сил с оккупированных территорий и уважения права каждого государства жить в мире в «безопасных и признанных границах», должны толковаться согласованно: обеспечение таких границ и заключение мирного договора являются необходимым условием вывода войск. Фраза «*withdrawal... from territories occupied*» указывает на возможность неполного вывода – с «*territories*», а не с «*the territories*». Права Израиля на Палестину, таким образом, вытекают не только из принципа самоопределения, но и из права на самооборону. Израиль открыт для переговоров и готов обсуждать вопрос о создании арабского государства, если палестинцы и арабы в целом откажутся от методов террора и планов уничтожить Израиль. Это, однако, маловероятно, так как арабы отрицают международное право, основанное на отношениях равенства, и признают легитимным только централизованный халифат. Палестинцы реализовали свое право на самоопределение, получив Иорданию, являющуюся частью исторической Палестины. Израиль является единственной демократией в регионе; его присутствие – важная гарантия мира¹.

Противоположная точка зрения состоит в том, что палестинцы являются древним народом, обладающим историческими правами на Палестину; евреи же – пришельцы, разрушившие территориальную целостность приютившего их государства. Суверенитет укоренен в народе, а не в правительстве, в связи с чем палестинцы обладают и всегда обладали им². Принцип самоопределения – это норма *jus cogens*, которой не могут противоречить колониальные практики великих держав и которая превалирует над старым международным правом и интертемпоральными нормами. Декларация Бальфура нарушает обещания, данные англичанами арабам во время войны, и не отражает консенсуса внутри британского правительства. Ее толкование Израй-

¹ Jarden E. The Israeli-Palestinian conflict in international law // Israel and a Palestinian State: Zero Sum Game? / ed. by A. Stav. Sha'arei Tikva, 2001. P. 132–146; Sabel R. International Legal Issues of the Arab-Israeli Conflict An Israeli Lawyer's Position // Journal of East Asia and International Law. 2010. Vol. 3. P. 407–422; Bell A., Kontorovich E. Palestine, *Uti Possidetis Juris*, and the Borders of Israel // Arizona Law Review. 2016. Vol. 58. P. 633–692.

² В особом мнении к Заключению МС ООН от 11 июля 1950 г. по делу Юго-Западной Африки судья Макнейр указал: «Суверенитет над мандатной территорией является подвешенным (*in abeyance*); если и когда жители этой территории добьются признания в качестве независимого государства... суверенитет оживет и перейдет к новому государству» (р. 150).

лем является тенденциозным: создание «очага» для евреев не исключает создания отдельного палестинского государства; кроме того, евреи могут создать такой «очаг» в едином светском государстве, в котором не будет дискриминации по национальному признаку.

План раздела, закрепленный в Резолюции 181, несправедлив: он не учитывает того факта, что лишь треть населения Палестины были евреями, а их связь с территорией была гораздо слабее, чем связь палестинцев. Он, однако, признает право палестинцев на свое государство и в дальнейшем был принят ими, но отвергнут Израилем. Границы палестинского государства могут быть определены согласно Резолюции 181 или Резолюции 242 (по Зеленой линии). Последнее, однако, спорно, так как в преамбуле Резолюции 242 указывается на «недопустимость приобретения территории путем войны», а СБ ООН не вправе передавать территорию одного государства другому государству. Постоянные манипуляции международным правом со стороны Израиля служат главной причиной, по которой палестинцы не могут добиться независимости. Израиль является агрессором, а не обороняющейся стороной; он систематически нарушает права палестинцев, провоцирует их, срывает мирные переговоры и т. д.¹

Государственность Палестины

Сразу после своего создания ООП начала участвовать в работе конференций, организуемых под эгидой ООН. В 1974 г. она была приглашена участвовать в качестве наблюдателя в работе ГА ООН (Резолюция 3237). После этого она получила статус наблюдателя в ряде специализированных учреждений, в том числе в ЮНЕСКО.

В 1988 г. Палестинский национальный совет, заседавший в Алжире, принял Декларацию независимости государства Палестина. ГА ООН «приняла к сведению» это провозглашение, подтвердила необходимость обеспечить палестинцам суверенитет над их территорией и закрепила использование названия «Палестина» вместо «ООП» (Резолюция 43/177). Статья IX (4) Соглашения 1995 г. запретила палестинцам осуществлять внешние сношения, но разрешила им проводить переговоры и подписывать соглашения «по вопросам культуры, науки и образования». В 1998 г. ГА ООН предоставила Палестине дополнительные права в отношении участия в работе органов ООН: право участвовать в общих прениях, право на ответ, право выступать соавтором проектов резолюций, право делать заявления и др. (Резолюция 52/250).

В 2011 г. Палестина подала заявку на вступление в ООН, которая была передана в СБ. США заявили, что в отсутствие мирного соглашения они используют право вето; в связи с этим вопрос так и не был вынесен на голосование. В октябре 2011 г. Генеральная конференция ЮНЕСКО проголосовала за прием Палестины в эту организацию. В сентябре 2012 г. Палестина попросила ГА ООН предоставить ей статус государства-наблюдателя. В ноябре 2012 г. ГА ООН удовлетворила эту просьбу (Резолюция 67/19; за – 138, против – 9, воздержались – 41). Данная резолюция повлияла на признание Палестины стороной Статута МУС². В настоящее время Палестина признана 136 государствами, и некоторые из них открыли посольства в Рамалле.

¹ D'Amato A. Israel's Borders under International Law. Northwestern Public Law Research Paper № 06-34. 2007; Kattan V. From Coexistence to Conquest, International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict, 1891–1949. L.; N. Y., 2009; Carty A. Israel's Legal Right to Exist and the Principle of the Self-determination of the Palestinian People? // Modern Law Review. 2013. Vol. 76. № 1. P. 176.

² Палестина заявила о принятии юрисдикции МУС еще в 2009 г. В апреле 2012 г. Офис Прокурора заявил, что принять юрисдикцию МУС может только государство; признания же Палестины 130 государствами и некоторыми организациями недостаточно для ее рассмотрения в качестве государства по смыслу ст. 12

Вопрос о существовании государства Палестина активно обсуждался после принятия Декларации независимости. Ф. Бойли, в частности, указал, что Палестина полностью отвечает критериям государственности, отраженным в Конвенции Монтевидео 1933 г.: у нее есть территория (неважно, что ее границы являются спорными); свое население, свое правительство и она может вступать в международные отношения. Оппонирующий ему Дж. Крофорд высказал сомнения в адекватности теста Монтевидео, выработанного без учета принципа самоопределения. По его мнению, необходимым условием государственности является независимость, предполагающая исключительное самоуправление народа на конкретной территории и отсутствие власти другого государства на этой территории. ООП обладает влиянием на палестинцев, но не осуществляет государственную власть. Вместо того чтобы признавать Палестину суверенным государством, следует принять меры, направленные на обеспечение ее реальной независимости, как это было в случае с Намибией: «Манипулирование правовыми категориями не может влиять на решение вопросов»¹.

Дискуссия оживилась после предоставления Палестине статуса государства-наблюдателя. Дж. Кигли, представлявший палестинские интересы, заявил, что палестинское государство возникло еще в эпоху Лиги: после того как арабские территории были отторгнуты от Турции, они стали государствами, подчиненными Франции или Великобритании. Данная государственность была признана в ст. 22 (4) Устава Лиги², Британском мандате и Лозаннском договоре 1923 г.³ Хотя независимость обычно является признаком государства, она не требуется в случае оккупации (Дания, оккупированная Германией во время войны, не перестала быть государством). Палестинская государственность доказывается фактом ее признания большинством государств и ООН. Израиль осуществляет власть на палестинских территориях, но не претендует на суверенитет над ними. Потребовав в 1993 г. признания со стороны ООП и вступив с ней в переговоры об окончательном статусе, он молчаливо признал, что ООП представляет собой государство. В настоящее время ПНА может рассматриваться в качестве эффективного правительства⁴.

Оппонентами Дж. Кигли выступили Д. Бенолиэль, Я. Ронен и др. По их мнению, Палестина не приобрела независимость после отторжения от Турции и не обладает независимостью в настоящее время. Требование независимости нарушает суверенитет и территориальную целостность Израиля, так как палестинцы претендуют на территории, принадлежащие Израилю. Палестина не может претендовать на восстановительную сецессию, условиями которой являются серьезные нарушения прав

(3) Статута, так как в рамках ООН она не имеет статуса государства-наблюдателя. В 2013 г. Офис сослался на Резолюцию 67/19 и заявил, что Палестина может стать членом Статута. В 2015 г. Палестина сделала новое заявление о признании юрисдикции и стала стороной Статута. После этого Прокурор начал предварительное рассмотрение ситуации в Палестине. См.: Report on Preliminary Examination Activities 2012. Para. 202 // URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>; Report on Preliminary Examination Activities 2013. Para. 238 // URL: <https://www.icc-cpi.int/OTP%20Reports/otp-report-2013.aspx>.

¹ Boyle F. A. The Creation of the State of Palestine // European Journal of International Law. 1990. Vol. 1. № 1. P. 301–306; Crawford J. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? // Ibid. 1990. Vol. 1. № 1. P. 307–313.

² «Некоторые области, принадлежавшие ранее Османской империи, достигли такой степени развития, что их существование, в качестве независимых наций, может быть временно признано...»

³ Статьи 30 и 46 Договора упоминают государства, к которым отошла отторгнутая от Турции территория.

⁴ Quigley J. The Case for Palestine: An International Law Perspective. Durham, 2005; Idem. Palestine is a State: A Horse with Black and White Stripes is a Zebra // Michigan Journal of International Law. 2011. Vol. 32. P. 749–764.

человека и отсутствие доступных механизмов защиты. Она также не способна осуществить сецессию *de facto*. Статус палестинского государства и его границы должны быть определены на переговорах, как это установлено в Соглашениях Осло, а не в одностороннем порядке. Просьба Палестины предоставить ей статус государства-наблюдателя нарушает эти Соглашения, в связи с чем Резолюция 67/19 является недействительной. Данная резолюция не может создать государство, поскольку конститутивная концепция признания не поддерживается международным правом; кроме того, в соответствии с Уставом ООН подобные резолюции необязательны (такowymi являются только резолюции, принятые на основании ст. 4 (1) Устава). Вопрос о независимости Палестины должен обсуждаться и решаться с участием США и Израиля – основных заинтересованных субъектов¹.

Оккупация

Вопрос об оккупации Палестины делится на два вопроса: первый касается наличия самого факта оккупации; второй – законности оккупации. Решение первого вопроса зависит от толкования ст. 42 ГП² и ст. 2 ЖК IV, распространяющей действие этой конвенции на конфликты между «Договаривающимися Сторонами». Израиль часто ссылается на теорию *missing reversioner*, сформулированную И. Блумом³. Суть этой теории состоит в том, что режим оккупации может быть установлен лишь тогда, когда имеется законный суверен (договаривающаяся сторона), которому должна быть возвращена территория. ЗБ и СГ не имели такого суверена до войны 1948 г., после нее они были незаконно оккупированы Иорданией и Египтом. Данные территории, таким образом, являются не оккупированными, а спорными; Израиль, захвативший их после войны 1967 г., выступает в качестве их «администратора». ГП и ЖК IV не применяются *de jure*⁴, но могут применяться Израилем на добровольной основе⁵.

Большинство авторов, в том числе многие израильские ученые, отвергают теорию *missing reversioner* и признают факт оккупации⁶. Они опираются на следующие

¹ Benoliel D., Perry R. Israel, Palestine, and the ICC // Michigan Journal of International Law. 2010. Vol. 32. № 1. P. 73–127; Benoliel D. Israel and the Palestinian State: Reply to Quigley // University of Baltimore Journal of International Law. 2012. Vol. 1. P. 3–58; Ronen Y. Recognition of the State of Palestine: Still Too Much Too Soon? // Sovereignty, Statehood and State Responsibility / ed. by F. Beatens and C. Chinkin. Cambridge, 2015. P. 229–247.

² «Территория признается занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность».

³ Blum Y. The missing reversioner: reflections on the status of Judea and Samaria // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 2. P. 279–301.

⁴ Данная позиция была поддержана Д. Боллом, по мнению которого из подготовительных материалов к ЖК IV следует, что она не должна применяться к негосударственным акторам; это связано с заботой договаривающихся государств о своих суверенных правах и их стремлением обеспечить взаимность (Ball D. J. Toss the Travaux? Application of the Fourth Geneva Convention to the Middle East Conflict – A Modern (Re) Assessment // New-York University Law Review. 2004. Vol. 79. P. 990–1029).

⁵ В 1967 г. Израиль издал военный приказ (Military Order № 3), обязывающий суды применять ЖК IV; через несколько месяцев, однако, он был отменен. Позднее Израиль заявил, что будет соблюдать гуманитарные положения ЖК IV, не уточнив, какие именно.

⁶ Roberts A. Prolonged military occupation: the Israeli-Occupied Territories since 1967 // American Journal of International Law. 1990. Vol. 84. № 1. P. 64–65; Ben-Naftali O., Gross A. M., Michaeli K. Illegal occupation: framing the occupied Palestinian territory // Berkeley Journal of International Law. 2005. Vol. 23. № 3. P. 567–568; Kretzmer D. The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel // International Review of Red Cross. 2012. Vol. 94. № 885. P. 207–236; Maurer P. Challenges to international humanitarian law: Israel's occupation policy // Ibid. 2012. Vol. 94. № 888. P. 1504–1510; Jabarin Sh. Palestinian Territory and international humanitarian law: a response to Peter Maurer // Ibid. 2013. Vol. 95. № 890. P. 415–428.

аргументы. Во-первых, термин «территория Высокой Договаривающейся Стороны» предполагает не полный титул, а титул *de facto*; составители Конвенции явно не хотели разрешить оккупанту устанавливать действительность титула отсутствующей власти¹. Во-вторых, законным *reversioner* являются сами палестинцы, имеющие право на самоопределение. Кроме того, титул не может существовать в вакууме: независимо от законности иорданской оккупации, палестинцы допустили аннексию своей территории, соединили своей суверенитет с суверенитетом Иордании, – поэтому ЗБ был отторгнут Израилем у «Договаривающейся Стороны». В-третьих, цель ЖК IV (защита гражданского населения) должна быть реализована независимо от наличия легитимного суверена. В-четвертых, СБ ООН и ГА ООН неоднократно говорили об «оккупированных территориях» и настаивали на применении ЖК IV. МС ООН эксплицитно опроверг теорию *missing reversioner* в Заключении от 9 июля 2004 г. о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории². Наконец, факт оккупации был признан Верховным судом Израиля³.

После проведения Израилем «одностороннего размежевания» статус СГ обсуждается отдельно. Израильские авторы считают, что Израиль прекратил осуществлять эффективный контроль над СГ и его оккупация завершилась. Контроль Израиля над воздушным и морским пространством недостаточен для признания факта оккупации; пограничный пункт Рафиях между Египтом и СГ контролируется властями Египта и СГ. Израиль находится в состоянии вооруженного конфликта с ХАМАС и проводит антитеррористические операции, которые не могут квалифицироваться как контроль. Экономическая зависимость ХАМАС от Израиля также не доказывает факта оккупации; существует много примеров подобной зависимости одного государства от другого⁴. Аналогичную позицию занял Верховный суд Израиля⁵.

¹ В Комментариях к ст. 2 (2016 г.) МККК подчеркивает, что режим оккупации не требует существования предшествующего законного суверена – главное, что сам оккупант не является законным сувереном; население оккупированной территории не должно лишаться защиты из-за споров о суверенитете (§ 324) (URL: <https://ihl-databases.icrc.org>).

² «ЖК IV применима к любой оккупированной территории в случае вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более Высокими Договаривающимися Сторонами. Израиль и Иордания были сторонами этой Конвенции, когда в 1967 г. возник вооруженный конфликт... Эта Конвенция применима на палестинских территориях, которые до конфликта лежали к востоку от „зеленой линии“ и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем, причем нет никакой необходимости проводить какое бы то ни было расследование в отношении точного прежнего статуса этих территорий» (§ 101).

³ См., например: Решение от 30 июня 2004 г. по делу *Beit Sourik Village Council v. Government of Israel and Commander of the IDF Forces in the West Bank*.

⁴ *Sharvit-Baruch P. Is the Gaza strip Occupied by Israel? // Israel's Rights as a Nation-State in International Diplomacy / ed. by A. Baker. Jerusalem, 2011. P. 131–146; Samson E. Is Gaza Occupied: Redefining the Status of Gaza under International Law // American University International Law Review. 2010. Vol. 25. P. 915–967.*

⁵ В Решении от 27 января 2008 г. по делу *Jaber Al-Bassiouni Ahmed and others v Prime Minister and Minister of Defence* Суд указал: «После сентября 2005 г. Израиль не осуществляет эффективного контроля в СГ. Военное правление... было закончено в силу правительственного решения, и израильские солдаты более не находятся в этой области и не выполняют в ней свои функции. В этих обстоятельствах Израиль больше не несет общего обязательства содействовать благополучию резидентов СГ и обеспечивать здесь публичный порядок в соответствии со сводом норм, относящихся к военной оккупации в международном праве... Главные обязательства Государства Израиль по отношению к жителям СГ вытекают из состояния вооруженного конфликта, который существует между ним и организацией ХАМАС, контролирующей СГ; эти обязательства также вытекают из определенной степени контроля, осуществляемой Государством Израиль над пограничными переходами между ним и СГ, а также из отношений, которые возникли между Израилем и территорией СГ после многолетнего израильского военного правления на этой территории, в результате которого СГ сегодня почти полностью зависит от поставок электричества из Израиля» (§ 12).

Большинство авторов оспаривают эту квалификацию. Они считают, что выход Израиля направлен на уменьшение трений с местным населением при сохранении эффективного контроля и напоминает скорее перегруппировку войск, чем конец оккупации. Израиль продолжает контролировать границы, морское и воздушное пространство, финансовую сферу, внешнюю торговлю, поставки топлива, электричества и воды, регистрацию населения, выдачу ID-карт, пропусков и др. Он контролирует шесть из семи пограничных пунктов; граница с Египтом фактически закрыта. Он сохраняет право ввести свои силы в СГ и регулярно проводит военные операции против СГ. Он установил запретную зону, глубоко вдающуюся в СГ, и запретил жителям СГ входить в нее. Кроме того, ЗБ и СГ образуют одну территориальную единицу¹.

Второй вопрос связан с более общим вопросом о законности оккупации вообще. А. Кассесе полагает, что вторжение или оккупация почти всегда посягают на самоопределение; исключения составляют случаи, когда оккупация, будучи незаконной, продолжается минимальное время или направлена только на отражение агрессии со стороны побежденного государства². Другая позиция была высказана Э. Бенвенисти, считающим незаконной только ту оккупацию, которая сопряжена с такими незаконными способами правления, как колониализм и апартеид. Если оккупант заботится о благе населения, в том числе опираясь на ресурсы оккупированной территории, оккупация является законной, а народ не имеет права бороться против нее. Суверенитет принадлежит народу, и временный коллапс власти не отменяет его. Оккупант, пользующийся неограниченной властью или отказывающийся обсуждать вывод войск, злоупотребляет своей властью, и его присутствие становится незаконным³.

Как уже отмечалось, часть израильских авторов отрицает сам факт оккупации. Другие признают его, но считают оккупацию законной, ссылаясь на необходимость защиты Израиля от внешней угрозы и палестинского терроризма. Резолюция 242 и другие резолюции, требующие вывода израильских сил, по их мнению, недействительны, так как нарушают право Израиля на мир⁴.

Сторонники противоположной позиции опираются на следующие аргументы. Во-первых, любая оккупация должна быть временной; ее срок должен быть разумным и определяться с учетом ее цели, природы и обстоятельств. Временный характер оккупации прямо не предусмотрен в ГП и ЖК, но вытекает из принципов МГП и права наций на самоопределение. Он не зависит от того, как была приобретена территория: в результате агрессии или самообороны. Израильская оккупация длится 50 лет; другие оккупации в течение XX в. не продолжались более 10 лет. Во-вторых, оккупация не может завершаться аннексией или создавать титул; Израиль же явно

¹ *Mari M.* The Israeli Disengagement from the Gaza Strip: An End of the Occupation? // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2005. Vol. 8. P. 356–368; *Darcy S., Reynolds J.* An enduring occupation: the status of the Gaza Strip from the perspective of international humanitarian law // *Journal of Conflict & Security Law*. 2010. Vol. 15. № 2. P. 211–243; *Sanger A.* The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2010. Vol. 13. P. 429–420; *Scobbie I.* Gaza // *International Law and the Classification of Conflicts* / ed. by E. Wilmschurst. Oxford, 2012. P. 295.

² *Cassese A.* Self-Determination of Peoples: a Legal Reprisal. Cambridge, 1995. P. 99.

³ *Benvenisti E.* The Security Council and the Law of Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective // *Israel Defense Forces Law Review*. 2003. Vol. 1. P. 19–33. В своем анализе Е. Бенвенисти опирается на Резолюцию СБ ООН 1483 (2003), касающуюся оккупации Ирака США и Великобританией и признающую «конкретные полномочия, обязанности и обязательства» оккупирующих держав «в соответствии с применимыми нормами международного права». Данная точка зрения была поддержана Й. Динштейном (*Dinstein Y.* The International law of Belligerent Occupation. Cambridge, 2009. P. 2).

⁴ *Sabel R.* Op. cit. P. 407–422.

преследует такую цель. В-третьих, оккупант должен действовать в интересах населения оккупированной территории; израильская же оккупация принесла палестинцам лишь горе, бедность и зависимость. Она сопровождается масштабными нарушениями права прав человека и МГП, которые могут быть квалифицированы как дискриминация, колониализм, апартеид и геноцид¹. В-четвертых, израильская оккупация противоречит более 40 решениям СБ ООН и ГА ООН, вынесенным после 1967 г. Особенностью израильской оккупации является «смещение границ». Осуществляя поселенческую политику, Израиль действует как суверен, а отказывая палестинцам в своем гражданстве – как оккупант. Такая политика направлена на избежание ответственности. Она должна влечь последствия, предусмотренные в Заключении МС ООН от 21 июня 1971 г. о последствиях, вызываемых присутствием Южной Африки в Намибии. Отказ Израиля завершить оккупацию может рассматриваться как форма агрессии².

Израильские поселения

Еврейская миграция в первой половине XX в. в основном ограничивалась зоной побережья. Немногие евреи, поселившиеся на ЗБ, в 1948 г. оставили свои дома. В 1967 г. Израиль занял ЗБ, СГ и ВИ и начал их планомерное заселение, организуя строительство домов, выделяя для этого бюджетные средства, предоставляя поселенцам льготные кредиты, прокладывая дороги и др. Одновременно он ввел ограничения на строительство домов палестинцами и стал сносить существующую застройку под предлогом создания заповедников, возведения защитной стены и пр.

Поселения на ЗБ, как правило, занимают стратегически важные участки (форпосты, высоты и пр.). Они имеют разный размер, четыре из них являются городами, в которых проживают по несколько десятков тысяч человек. Каждому поселению выделяется прилегающая территория, на которой в дальнейшем могут строиться новые дома. Поселения контролируют около 42 % территории ЗБ. В 2015 г. в 140 официальных и 100 незаконных поселениях на ЗБ проживало около 600 тыс. поселенцев (400 – на ЗБ и 200 – в ВИ). Израиль хочет, чтобы 80 % поселенцев остались на своих местах; палестинская сторона настаивает на полной ликвидации поселений.

В резолюциях 446, 452, 465, 471 и 476 (1979–1980) СБ ООН постановил, что строительство поселений не имеет законной силы, и призвал Израиль соблюдать ЖК IV. В Резолюции 2334 (2016) он назвал строительство поселений «вопиющим нарушением международного права» и потребовал его полного прекращения. ГА ООН осудила строительство поселений в резолюциях 60/106 (2005) и 61/118 (2016). Поселенческая политика критиковалась также Советом по правам человека, МККК, неправительственными организациями и многими государствами.

Израильская позиция состоит в том, что поселенцы возвращаются в те места, откуда они были изгнаны в 1948 г. Статья 49 ЖК IV запрещает «депортирование», т. е. деятельность оккупирующей державы, еврейские же поселенцы селятся на оккупи-

¹ Occupied Palestinian Territory Fragmented Lives. Humanitarian Overview 2016. May 2017 // URL: http://www.ochaopt.org/sites/default/files/fragmented_lives_2016_english.pdf; One Rule, Two Legal Systems: Israel's Regime of Laws in the West Bank: A New Report from the Association for Civil Rights in Israel // URL: <http://www.acri.org.il/en/2014/11/24/twosysreport>; West Bank and Gaza – Area C and the future of the Palestinian economy // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/137111468329419171/West-Bank-and-Gaza-Area-C-and-the-future-of-the-Palestinian-economy>.

² Ben-Naftali O., Gross A. M., Michaeli K. Op. cit. P. 551–614; Lynk M. Prolonged Occupation or Illegal Occupant? 2018 // EJIL: Talk! 2018. 16 May. URL: <https://www.ejiltalk.org/prolonged-occupation-or-illegal-occupant>.

рованной территории добровольно и индивидуально. Строительство поселений является мерой безопасности и военной необходимости; поселения позволяют обеспечивать порядок и контролировать территорию, на которой находятся базы террористов. В связи с этим они не нарушают Резолюцию 242, требующую обеспечения «безопасных и признанных границ». Поселения не причиняют вреда палестинцам, поскольку создаются после скрупулезного расследования, в ходе которого выясняется, что соответствующая земля никому не принадлежит. Соглашения Осло предусматривают, что до окончания переговоров поселения останутся под юрисдикцией Израиля и не запрещают поселенческую активность. Поселения и поселенцы защищены нормами МГП и не могут быть объектами нападений¹.

Противоположная позиция заключается в том, что строительство поселений противоречит ст. 27 и 49 ЖК IV; ст. 23, 43, 46, 56 ГП; ст. 8 (2b,viii) Статута МУС и является военным преступлением. Кроме того, оно нарушает нормы права прав человека. Поселенческая деятельность представляет собой аннексию *de facto*, нарушающую право палестинцев на самоопределение и не создающую титула².

(Продолжение статьи будет опубликовано в 5-м номере журнала за 2018 г.)

Список литературы

Ball D. J. Toss the Travaux? Application of the Fourth Geneva Convention to the Middle East Conflict – A Modern (Re) Assessment // New-York University Law Review. 2004. Vol. 79.

Bell A., Kontorovich E. Palestine, *Uti Possidetis Juris*, and the Borders of Israel // Arizona Law Review. 2016. Vol. 58.

Ben-Naftali O., Gross A. M., Michaeli K. Illegal occupation: framing the occupied Palestinian territory // Berkeley Journal of International Law. 2005. Vol. 23. № 3.

Benoliel D. Israel and the Palestinian State: Reply to Quigley // University of Baltimore Journal of International Law. 2012. Vol. 1.

Benoliel D., Perry R. Israel, Palestine, and the ICC // Michigan Journal of International Law. 2010. Vol. 32. № 1.

Benvenisti E. The Security Council and the Law of Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective // Israel Defense Forces Law Review. 2003. Vol. 1.

Blum Y. The missing reversioner: reflections on the status of Judea and Samaria // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 2.

Boyle F. A. The Creation of the State of Palestine // European Journal of International Law. 1990. Vol. 1. № 1.

Carty A. Israel's Legal Right to Exist and the Principle of the Self-determination of the Palestinian People? // Modern Law Review. 2013. Vol. 76. № 1.

Cassese A. Self-Determination of Peoples: a Legal Reprisal. Cambridge, 1995.

¹ Rostow E. W. Historical Approach to the Issue of Legality of Jewish Settlement Activity // The New Republic. 1990. April 23; Helmreich J. Diplomatic and Legal Aspects of the Settlement Issue // Jerusalem Issue Brief. Jerusalem Center for Public Affairs. 2003. Vol. 2. № 16; Israeli Settlements and International Law // Israel Ministry of Foreign Affairs. 2015. 30 Nov. URL: <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20settlements%20and%20international%20law.aspx>.

² Legal Memorandum on State Responsibility in Relation to Israel's Illegal Settlement Enterprise. 2012 // Al-Haq. 2012. 16 July. URL: <http://www.alhaq.org/advocacy/topics/settlements-and-settler-violence/603-legal-memorandum-on-state-responsibility-in-relation-to-israels-illegal-settlement-enterprise->; Crawford J. Opinion Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories. 2012 // URL: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>; Dajani O. M. Israel's Creeping Annexation // American Journal of International Law Unbound. 2017. Vol. 111. P. 51–56; DeGarmo D., Issak J. The Israeli Settlement Enterprise: Grave Breaches of International Law. Applied research Institute – Jerusalem, 2016. В Заключении от 9 июля 2004 г. МС ООН указал, что ст. 49 (6) ЖК IV «запрещает не только депортацию или насильственный перевод населения, подобные тем, которые осуществлялись в ходе Второй мировой войны, но и любые меры, принимаемые оккупирующей державой для организации или поощрения переводов групп своего собственного населения на оккупированную территорию» (§ 120).

Crawford J. Opinion Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories. 2012 // URL: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>.

Crawford J. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? // *European Journal of International Law*. 1990. Vol. 1. № 1.

D'Amato A. Israel's Borders under International Law. Northwestern Public Law Research Paper № 06-34. 2007.

Dajani O. M. Israel's Creeping Annexation // *American Journal of International Law Unbound*. 2017. Vol. 111.

Darcy S., Reynolds J. An enduring occupation: the status of the Gaza Strip from the perspective of international humanitarian law // *Journal of Conflict & Security Law*. 2010. Vol. 15. № 2.

DeGarmo D., Issak J. The Israeli Settlement Enterprise: Grave Breaches of International Law. Applied research Institute – Jerusalem, 2016.

Dinstein Y. The International law of Belligerent Occupation. Cambridge, 2009.

Helmreich J. Diplomatic and Legal Aspects of the Settlement Issue // *Jerusalem Issue Brief*. Jerusalem Center for Public Affairs. 2003. Vol. 2. № 16.

Israeli Settlements and International Law // Israel Ministry of Foreign Affairs. 2015. 30 Nov. URL: <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20settlements%20and%20international%20law.aspx>.

Jabarin Sh. Palestinian Territory and international humanitarian law: a response to Peter Maurer // *International Review of Red Cross*. 2013. Vol. 95. № 890.

Jarden E. The Israeli-Palestinian conflict in international law // *Israel and a Palestinian State: Zero Sum Game?* / ed. by A. Stav. Sha'arei Tikva, 2001.

Kattan V. From Coexistence to Conquest, International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict, 1891–1949. L.; N. Y., 2009.

Kretzmer D. The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel // *International Review of Red Cross*. 2012. Vol. 94. № 885.

Legal Memorandum on State Responsibility in Relation to Israel's Illegal Settlement Enterprise. 2012 // *Al-Haq*. 2012. 16 July. URL: <http://www.alhaq.org/advocacy/topics/settlements-and-settler-violence/603-legal-memorandum-on-state-responsibility-in-relation-to-israels-illegal-settlement-enterprise->.

Lynk M. Prolonged Occupation or Illegal Occupant? 2018 // *EJIL: Talk!* 2018. 16 May. URL: <https://www.ejiltalk.org/prolonged-occupation-or-illegal-occupant>.

Mari M. The Israeli Disengagement from the Gaza Strip: An End of the Occupation? // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2005. Vol. 8.

Maurer P. Challenges to international humanitarian law: Israel's occupation policy // *International Review of Red Cross*. 2012. Vol. 94. № 888.

Occupied Palestinian Territory Fragmented Lives. Humanitarian Overview 2016. May 2017 // URL: http://www.ochaopt.org/sites/default/files/fragmented_lives_2016_english.pdf.

One Rule, Two Legal Systems: Israel's Regime of Laws in the West Bank: A New Report from the Association for Civil Rights in Israel // URL: <http://www.acri.org.il/en/2014/11/24/twosysreport>.

Quigley J. Palestine is a State: A Horse with Black and White Stripes is a Zebra // *Michigan Journal of International Law*. 2011. Vol. 32.

Quigley J. The Case for Palestine: An International Law Perspective. Durham, 2005.

Report on Preliminary Examination Activities 2012 // URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>.

Report on Preliminary Examination Activities 2013 // URL: <https://www.icc-cpi.int/OTP%20Reports/otp-report-2013.aspx>.

Roberts A. Prolonged military occupation: the Israeli-Occupied Territories since 1967 // *American Journal of International Law*. 1990. Vol. 84. № 1.

Ronen Y. Recognition of the State of Palestine: Still Too Much Too Soon? // *Sovereignty, Statehood and State Responsibility* / ed. by F. Beatens and C. Chinkin. Cambridge, 2015.

Rostow E. W. Historical Approach to the Issue of Legality of Jewish Settlement Activity // *The New Republic*. 1990. April 23.

Sabel R. International Legal Issues of the Arab-Israeli Conflict An Israeli Lawyer's Position // *Journal of East Asia and International Law*. 2010. Vol. 3.

Samson E. Is Gaza Occupied: Redefining the Status of Gaza under International Law // *American University International Law Review*. 2010. Vol. 25.

Sanger A. The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla // Yearbook of International Humanitarian Law. 2010. Vol. 13.

Scobbie I. Gaza // International Law and the Classification of Conflicts / ed. by E. Wilmshurst. Oxford, 2012.

Sharvit-Baruch P. Is the Gaza strip Occupied by Israel? // Israel's Rights as a Nation-State in International Diplomacy / ed. by A. Baker. Jerusalem, 2011.

West Bank and Gaza – Area C and the future of the Palestinian economy // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/137111468329419171/West-Bank-and-Gaza-Area-C-and-the-future-of-the-Palestinian-economy>.

Рачков И. В. Консультативное заключение Международного суда ООН о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории // Междунар. публичное и частное право. 2005. № 1.

References

Ball D. J. Toss the Travaux? Application of the Fourth Geneva Convention to the Middle East Conflict – A Modern (Re) Assessment // New-York University Law Review. 2004. Vol. 79.

Bell A., Kontorovich E. Palestine, *Uti Possidetis Juris*, and the Borders of Israel // Arizona Law Review. 2016. Vol. 58.

Ben-Naftali O., Gross A. M., Michaeli K. Illegal occupation: framing the occupied Palestinian territory // Berkeley Journal of International Law. 2005. Vol. 23. № 3.

Benoliel D. Israel and the Palestinian State: Reply to Quigley // University of Baltimore Journal of International Law. 2012. Vol. 1.

Benoliel D., Perry R. Israel, Palestine, and the ICC // Michigan Journal of International Law. 2010. Vol. 32. № 1.

Benvenisti E. The Security Council and the Law of Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective // Israel Defense Forces Law Review. 2003. Vol. 1.

Blum Y. The missing reversioner: reflections on the status of Judea and Samaria // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 2.

Boyle F. A. The Creation of the State of Palestine // European Journal of International Law. 1990. Vol. 1. № 1.

Carty A. Israel's Legal Right to Exist and the Principle of the Self-determination of the Palestinian People? // Modern Law Review. 2013. Vol. 76. № 1.

Cassese A. Self-Determination of Peoples: a Legal Reprisal. Cambridge, 1995.

Crawford J. Opinion Third Party Obligations with respect to Israeli Settlements in the Occupied Palestinian Territories. 2012 // URL: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/tucfiles/LegalOpinionIsraeliSettlements.pdf>.

Crawford J. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? // European Journal of International Law. 1990. Vol. 1. № 1.

D'Amato A. Israel's Borders under International Law. Northwestern Public Law Research Paper № 06-34. 2007.

Dajani O. M. Israel's Creeping Annexation // American Journal of International Law Unbound. 2017. Vol. 111.

Darcy S., Reynolds J. An enduring occupation: the status of the Gaza Strip from the perspective of international humanitarian law // Journal of Conflict & Security Law. 2010. Vol. 15. № 2.

DeGarmo D., Issak J. The Israeli Settlement Enterprise: Grave Breaches of International Law. Applied research Institute – Jerusalem, 2016.

Dinstein Y. The International law of Belligerent Occupation. Cambridge, 2009.

Helmreich J. Diplomatic and Legal Aspects of the Settlement Issue // Jerusalem Issue Brief. Jerusalem Center for Public Affairs. 2003. Vol. 2. № 16.

Israeli Settlements and International Law // Israel Ministry of Foreign Affairs. 2015. 30 Nov. URL: <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20settlements%20and%20international%20law.aspx>.

Jabarin Sh. Palestinian Territory and international humanitarian law: a response to Peter Maurer // International Review of Red Cross. 2013. Vol. 95. № 890.

Jarden E. The Israeli-Palestinian conflict in international law // Israel and a Palestinian State: Zero Sum Game? / ed. by A. Stav. Sha'arei Tikva, 2001.

Kattan V. From Coexistence to Conquest, International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict, 1891–1949. L.; N. Y., 2009.

Kretzmer D. The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel // International Review of Red Cross. 2012. Vol. 94. № 885.

Legal Memorandum on State Responsibility in Relation to Israel's Illegal Settlement Enterprise. 2012 // Al-Haq. 2012. 16 July. URL: <http://www.alhaq.org/advocacy/topics/settlements-and-settler-violence/603-legal-memorandum-on-state-responsibility-in-relation-to-israels-illegal-settlement-enterprise->.

Lynk M. Prolonged Occupation or Illegal Occupant? 2018 // EJIL: Talk! 2018. 16 May. URL: <https://www.ejiltalk.org/prolonged-occupation-or-illegal-occupant>.

Mari M. The Israeli Disengagement from the Gaza Strip: An End of the Occupation? // Yearbook of International Humanitarian Law. 2005. Vol. 8.

Maurer P. Challenges to international humanitarian law: Israel's occupation policy // International Review of Red Cross. 2012. Vol. 94. № 888.

Occupied Palestinian Territory Fragmented Lives. Humanitarian Overview 2016. May 2017 // URL: http://www.ochaopt.org/sites/default/files/fragmented_lives_2016_english.pdf.

One Rule, Two Legal Systems: Israel's Regime of Laws in the West Bank: A New Report from the Association for Civil Rights in Israel // URL: <http://www.acri.org.il/en/2014/11/24/twosysreport>.

Quigley J. Palestine is a State: A Horse with Black and White Stripes is a Zebra // Michigan Journal of International Law. 2011. Vol. 32.

Quigley J. The Case for Palestine: An International Law Perspective. Durham, 2005.

Rachkov I. V. Konsul'tativnoe zaklyuchenie Mezhdunarodnogo suda OON o pravovykh posledstviyakh vozvedeniya steny na okkupirovannoi palestinskoj territorii // Mezhdunar. publichnoe i chastnoe pravo. 2005. № 1.

Report on Preliminary Examination Activities 2012 // URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>.

Report on Preliminary Examination Activities 2013 // URL: <https://www.icc-cpi.int/OTP%20Reports/otp-report-2013.aspx>.

Roberts A. Prolonged military occupation: the Israeli-Occupied Territories since 1967 // American Journal of International Law. 1990. Vol. 84. № 1.

Ronen Y. Recognition of the State of Palestine: Still Too Much Too Soon? // Sovereignty, Statehood and State Responsibility / ed. by F. Beatens and C. Chinkin. Cambridge, 2015.

Rostow E. W. Historical Approach to the Issue of Legality of Jewish Settlement Activity // The New Republic. 1990. April 23.

Sabel R. International Legal Issues of the Arab-Israeli Conflict An Israeli Lawyer's Position // Journal of East Asia and International Law. 2010. Vol. 3.

Samson E. Is Gaza Occupied: Redefining the Status of Gaza under International Law // American University International Law Review. 2010. Vol. 25.

Sanger A. The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla // Yearbook of International Humanitarian Law. 2010. Vol. 13.

Scobbie I. Gaza // International Law and the Classification of Conflicts / ed. by E. Wilmshurst. Oxford, 2012.

Sharvit-Baruch P. Is the Gaza strip Occupied by Israel? // Israel's Rights as a Nation-State in International Diplomacy / ed. by A. Baker. Jerusalem, 2011.

West Bank and Gaza – Area C and the future of the Palestinian economy // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/137111468329419171/West-Bank-and-Gaza-Area-C-and-the-future-of-the-Palestinian-economy>.

ПРАВО ВТО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ МАКАО

Ли Сюй

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань),
e-mail: li-xu@mail.ru

В статье анализируется реализация права ВТО в современной правовой системе Макао, в частности во внешней торговле, сфере интеллектуальной собственности и банковских услуг. После восстановления суверенитета КНР над Макао последний смог сохранить свободную и открытую экономическую политику. Макао как свободный порт соблюдает принципы ВТО в области торговли, услуг и инвестиций. Макао также предоставляет иностранным инвесторам национальный режим, чтобы привлечь больше инвестиции для развития своей экономики.

Ключевые слова: право ВТО, правовая система Макао, закон о внешней торговле, защита интеллектуальной собственности, финансовый сектор, азартные игры

WTO LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF MACAO

Li Xu

Kazan (Volga Region) Federal University (Kazan),
e-mail: li-xu@mail.ru

The article reveals the historical path of Macao's membership in the WTO and analyzes the implementation of WTO law in the modern legal system of Macao in several aspects, including foreign trade, intellectual property protection and banking services. After the restoration of the sovereignty of the PRC over Macao, Macao still maintains a free and open economic policy. Macao, as a world-famous free port, obeys the WTO rules, in the field of trade, services and investments. Macao also provides foreign investors with a national treatment to attract more investment for economic development.

Key words: WTO law, legal system of Macao, law on foreign trade, protection of intellectual property, financial sector, gambling

Макао – международный свободный порт, являющийся одним из самых густонаселенных районов в мире. Благодаря развитой легкой промышленности, туризму, гостиничной промышленности и казино Макао входит в число процветающих регионов мира.

Макао был колонией Португалии. В 1962 г. Португалия присоединилась к Протоколу ГАТТ¹. В 1975 г. от имени Макао Португалия подписала Соглашение о международной торговле текстилем от 20 декабря 1973 г., затем продлевала срок его действия в ноябре 1978 г., июне 1982 г. и январе 1987 г. В токийском раунде Португалия приняла Соглашение по техническим барьерам в торговле от 15 апреля 1994 г. и Соглашение о торговле гражданскими воздушными судами от 12 апреля 1979 г., которые распространялись и на Макао. В марте 1987 г. правительства Китая и Португалии выступили с совместным заявлением по вопросу о Макао, в котором объявили, что Ма-

¹ Деловая Португалия. К саммиту Россия – ЕС и официальному визиту президента России В. В. Путина в Португалию в октябре 2007 г. М., 2007. Т. VIII–IX. Спецвып. С. 4.

као как свободный порт и отдельная таможенная территория может поддерживать и развивать экономические и торговые отношения со всеми регионами и продолжать участвовать в ГАТТ, в других международных организациях и международных торговых соглашениях. В январе 1991 г. оба правительства одновременно представили заявления в секретариат ГАТТ. В заявлении Португалии говорилось, что Макао стал участником ГАТТ с 11 января 1991 г. Китай объявил, что возобновит осуществление суверенитета над Макао с 20 декабря 1999 г. С этого дня Специальный административный район (САР) Макао продолжает сохранять статус отдельной таможенной территории в ГАТТ под именем «Макао Китая».

В Конституции КНР (ст. 30)¹ и Основном законе САР Макао (ст. 1–2, 12–14)² содержатся соответствующие положения о правовом статусе Макао.

Правовую систему Макао формируют законы Португалии, местные законы Макао и законы, разработанные Португалией для Макао. На Макао распространяется действие пяти кодексов Португалии: Гражданского, Уголовного, Торгового, Уголовно-процессуального и Гражданского процессуального. Правовая система Макао имеет очевидные характеристики португальского права, что отражается в правовых источниках, правовой структуре, судебной системе и правовых операциях. Поскольку португальское право относится к континентальной правовой системе (его основу составляют статутные законы, а не судебные прецеденты), право Макао значительно ближе к праву континентального Китая, чем гонконгское³.

Импортно-экспортную торговлю Макао регулирует Закон о внешней торговле, опубликованный 3 декабря 1980 г. Это самый ранний закон о внешней торговле в Азии. Уже в середине XVI в. Макао служил торговым портом, потом его внешняя торговля постепенно пошла на спад, однако с 1970-х гг. начала возрождаться благодаря развитию экономики Макао⁴.

19 декабря 1981 г. законодательный орган Макао внес изменения и дополнения в Закон о внешней торговле.

После воссоединения с Китаем, в ответ на изменение экономической ситуации как внутри, так и за пределами Китая административный совет правительства САР Макао обсудил и принял Решение о внесении поправок в Закон о внешней торговле от 1 апреля 2003 г., и 21 сентября того же года новая редакция Закона о внешней торговле вступила в силу. Перечислим основные изменения:

1) отменена система выдачи специального сертификата для занятия внешней торговли; всем налогоплательщикам и юридическим лицам Макао предоставлено право управлять внешнеэкономической деятельностью. Это значительно снизило порог для занятия внешнеэкономической деятельностью, способствовало развитию внешней торговли Макао;

2) упрощены таможенные процедуры и кодирование товаров, смягчены требования к коносаменту. В отношении большинства товаров достаточно предоставить простую декларацию на таможне, затем в течение десяти дней после отгрузки товаров

¹ URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian (дата обращения: 03.06.2018)

² URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13129> (дата обращения: 03.06.2018)

³ Трошинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестн. ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5. С. 102.

⁴ 蒋恩慈, 黄来纪. 澳门用法律手段促进外贸发展的经验 // 国际商务研究. 1990年第03期, 第43页 (Цзян Энци, Хуан Лайджи. Опыт Макао в содействии развитию внешней торговли юридическими средствами // Междунар. исслед. бизнеса. 1990. № 3. С. 43.)

нужно дополнить соответствующую информацию (исключение составляют одежда, лекарства и другие «чувствительные» товары, ограниченные к вывозу в связи с квотой, о которых по-прежнему необходимо заявлять в таможенную заранее). Данная мера значительно сокращает время таможенного оформления, ускоряет поток товаров;

3) продлен срок пребывания товаров в Макао. Срок пребывания для прямой перегрузки товаров в Макао может быть увеличен с 15 до 120 дней;

4) наказание за противоправное поведение в виде единой суммы штрафа заменено штрафом в зависимости от количества и серьезности нарушений, а контрабандные товары отныне могут быть конфискованы.

Закон Макао о внешней торговле, пересмотренный в соответствии с требованиями ВТО, значительно упростил процедуру внешнеторговой деятельности, либерализовал и расширил внешнюю торговлю.

Макао известен всему миру азартными играми. История игровой индустрии в Макао, пережившей и взлеты, и падения, восходит к 1847 г., когда правительство Португалии легализовало азартные игры в Макао. Через столетнюю эволюцию Макао вместе с Лас-Вегасом и Монте-Карло стал мировой столицей азарта¹. Благодаря азартной индустрии развиваются и другие отрасли, такие как туризм, гостиничная индустрия, индустрия общественного питания и др. Более того, Основной закон САР Макао предусматривает, что Макао самостоятельно определяет политику в области туризма и развлечений, основанную на общих интересах всей территории. Это положение создает правовые условия для энергичного развития индустрии туризма и азартных игр в Макао.

Что касается защиты интеллектуальной собственности (далее – ИС), то до 1995 г. система ИС Макао была основана на Кодексе промышленной собственности Португалии (указ № 30679 от 24 августа 1940 г.) и Кодексе авторского права Португалии (указ № 46980 от 27 апреля 1966 г.). 4 сентября 1995 г. в Макао был обнародован Закон о товарных знаках (указ № 56/96/M). Данный закон вступил в силу 6 декабря того же года и отменил действие некоторых положений Кодекса промышленной собственности в Макао².

Обнародованный 16 августа 1999 г. Закон о режиме авторского права и смежных прав Макао (указ № 43/99/M)³ обеспечивает более полную защиту авторских прав на литературные, музыкальные, драматические произведения, произведения искусства, фильмы, телевизионные программы и другие оригинальные произведения. В ст. 2 гл. I данного закона дается определение оригинального произведения; установлены положения о защите, которые соответствуют требованиям Соглашения ВТО об интеллектуальной собственности.

В законе также сказано, что авторское право Макао возникает автоматически после создания произведения без необходимости его регистрации. В нем четко установлена юридическая ответственность за нарушения авторских прав (ст. 209–214), в числе которых названы подделка защищенных произведений, ущемление прав владельца неопубликованных работ, торговля незаконными копиями, удаление или

¹ 周训清, 邓顺国. 澳门经济发展的现状、问题和战略选择 // 广东行政学院学报 1999年第02期, 第38页 (Чжоу Сюньцзинь, Дэн Шунгуо. Нынешняя ситуация, проблемы и стратегический выбор в экономическом развитии Макао // Журн. Гуандунского ин-та гос. управления. 1999. № 2. С. 38).

² 李广辉, 张晓明. 粤港澳知识产权法律制度研究比较 // 国际经贸探索, 2009年 第06期, 第27页 (Ли Гуанхуэй, Чжан Сяомин. Сравнительное исследование Закона об интеллектуальной собственности Гуандуна, Гонконга и Макао // Исслед. междунар. торговли и экономики. 2009. № 6. С. 27).

³ URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=3052> (дата обращения: 03.06.2018).

изменение информации и т. д. Названные деяния расцениваются как преступные, и для них предусмотрены уголовные наказания. В ст. 215–219 установлены положения об административных правонарушениях, связанных с нарушением авторских прав, и определена административная ответственность.

Что касается промышленной собственности, то правительство Макао 13 декабря 1999 г. обнародовало Кодекс промышленной собственности («Правовой режим промышленной собственности», указ № 97/99/М)¹, который был введен в действие 5 июня 2000 г. Согласно данному акту в сферу охраны входят лекарственные средства и растительная фармацевтическая продукция, топология полупроводниковых изделий, дизайн и новые модели изделий, товарная марка, название и знак предприятий, наименования мест происхождения и географические указания, награды и т. д. Указанный документ также содержит подробные положения о приобретении и защите соответствующих прав, мерах правовой защиты и ответственности за нарушение прав, включая уголовные наказания, компенсацию и административные санкции.

Несмотря на совершенствование законодательства об ИС, в Макао отсутствует система таможенной защиты ИС. Таможенная защита ИС является эффективным способом охраны законных прав владельцев ИС и дает таможенной службе возможность контролировать импорт и экспорт товаров, запрещать их незаконный ввоз и вывоз. Таким образом, Макао должен как можно быстрее создать механизм автоматической таможенной защиты.

Обзор ВТО по торговой политике Макао проводится каждые шесть лет. После вступления Китая в ВТО в марте 2001 г. Организация провела обзор торговой политики в отношении Макао. В докладе были подтверждены предпринятые Макао усилия по соблюдению правил ВТО, а также было указано, что со дня создания САР Макао его экономика функционирует нормально, Макао остается одним из самых либеральных регионов в мире с точки зрения торговли и инвестиций. В докладе ВТО, кроме того, отмечалось, что после возвращения КНР Макао освободился от налога, взимаемого Центральным народным правительством, и поэтому воссоединение с Китаем не оказало существенного влияния на политику свободной торговли Макао².

Экономическая система Макао ориентирована на финансовый сектор, и торговля услугами занимает в ней доминирующее положение. Финансовый сектор в Макао состоит из банковских и небанковских финансовых учреждений. Банковский сектор является основным, а его активы составляют примерно 95 % общего финансового рынка в Макао. Макао не имеет фондового и облигационного рынка, банки являются ключевыми каналами финансирования для местных компаний. В Макао, имеющем типичную экономику свободного рынка, нет ограничений в отношении потока капитала и валютного контроля. Финансовый контроль на территории САР Макао как свободного порта ослаблен.

Макао устанавливает национальный режим в отношении доступа на рынок иностранных банков, что выражается главным образом в следующем:

1. Кандидаты на создание коммерческих банков в регионе утверждаются независимо от государственной принадлежности заявителей. Например, ст. 17 Закона Макао о финансовой системе (указ № 32/93/М от 5 июля 1993 г.) определяет заявителя

¹ URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=13160> (дата обращения: 03.06.2018).

² Macau, China: March 2001. Trade policy reviews: first press release, secretariat and government summaries, press release, press/Tprb/160, 21 March 2001 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp160_e.htm (дата обращения: 03.06.2018).

для получения статуса «уполномоченного банка» просто как «учреждение-заявитель». Используемые в данном положении законодательные термины подчеркивают антидискриминационную направленность политики Макао в отношении доступа к рынкам.

2. В соответствии с положениями Закона Макао о финансовой системе сфера и методы деятельности, а также ограничения в процедурах для лицензированных банков регулируются единообразно в соответствии с типом, структурой и характером деятельности банков, независимо от государственной принадлежности заявителя или источника капитала. Как только лицензия банка заявителя признается, он может участвовать во всех перечисленных в ней видах деятельности.

Вступление Макао в ВТО привнесло ряд международных ценностей и принципов в его внутренний правовой порядок, что создало условия для правовой стабильности и определенности в регионе, сделало его привлекательным для иностранных инвестиций и установления экономических контактов. В настоящее время Макао поддерживает деловые связи с более чем 100 странами и регионами и участвует в более 50 международных организациях. Его руководящие принципы ведения бизнеса соответствуют международным обычаям и обеспечивают благоприятный климат для инвесторов со всего мира в целях развития собственного бизнеса.

Список литературы

Macau, China: March 2001. Trade policy reviews: first press release, secretariat and government summaries, press release, press/Trpb/160, 21 March 2001 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp160_e.htm.

Деловая Португалия. К саммиту Россия – ЕС и официальному визиту президента России В. В. Путина в Португалию в октябре 2007 г. М., 2007. Т. VIII–IX. Спецвып.

Трошинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестн. ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5.

周训清, 邓顺国. 澳门经济发展的现状、问题和战略选择 // 广东行政学院学报. 1999年第02期.

李广辉, 张晓明. 粤港澳知识产权法律制度研究比较 // 国际经贸探索. 2009年 第06期.

蒋恩慈, 黄来纪. 澳门用法律手段促进外贸发展的经验 // 国际商务研究 1990年第03期.

References

Delovaya Portugaliya. K sammitu Rossiya – ES i ofitsial'nomu vizitu prezidenta Rossii V. V. Putina v Portugaliyu v oktyabre 2007 g. M., 2007. T. VIII–IX. Spetsvyp.

Macau, China: March 2001. Trade policy reviews: first press release, secretariat and government summaries, press release, press/Trpb/160, 21 March 2001 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp160_e.htm.

Troshchinskii P. V. Pravovaya sistema Kitaiskoi Narodnoi Respubliki: stanovlenie, razvitie i kharakternye osobennosti // Vestn. un-ta im. O. E. Kutafina (MGYuA). 2015. № 5.

周训清, 邓顺国. 澳门经济发展的现状、问题和战略选择 // 广东行政学院学报. 1999年第02期.

李广辉, 张晓明. 粤港澳知识产权法律制度研究比较 // 国际经贸探索. 2009年 第06期.

蒋恩慈, 黄来纪. 澳门用法律手段促进外贸发展的经验 // 国际商务研究 1990年第03期.

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СПОРАХ О СТАТУСЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ****Ильиных Александр Владимирович**

Старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права
Тихоокеанского государственного университета (Хабаровск),
e-mail: alexflyhigh@yandex.ru

Морозов Виталий Евгеньевич

Юрисконсульт Тихоокеанского государственного университета (Хабаровск),
e-mail: myself007@mail.ru

Статья посвящена вопросам применения норм Конституции РФ к отношениям с участием политических партий. В этих целях проведен анализ судебной практики, связанной с проецированием статуса политических партий, и научной литературы, в которой рассматриваются теоретические аспекты прямого применения Конституции РФ. Особое внимание уделено роли Конституционного Суда РФ в определении статуса партий на основе толкования конституционных предписаний. Исходя из анализа конкретных судебных дел сделаны выводы об ограниченном характере прямого применения конституционных норм судами общей юрисдикции, которое, как правило, носит субсидиарный характер. Причиной этого названы недостатки конституционно-правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений.

Ключевые слова: применение права, Конституция РФ, политические партии, судебные органы, Конституционный Суд РФ, прямое действие, статус политических партий

**APPLICATION OF NORMS OF THE RUSSIAN CONSTITUTION
IN DISPUTES ABOUT THE STATUS OF POLITICAL PARTIES****Ilynykh Alexander**

Pacific National University (Khabarovsk),
e-mail: alexflyhigh@yandex.ru

Morozov Vitaliy

Pacific National University (Khabarovsk),
e-mail: myself007@mail.ru

The article is devoted to questions of application of norms of the Russian Constitution in relations with participation of political parties. To this end, the authors carry out the analysis of judicial practice, related to the projection of the status of political parties, and scientific literature that discusses the theoretical aspects of the direct application of the Constitution of the Russian Federation. The study focuses on the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation in determining the status of parties based on the interpretation of constitutional precepts. Through the analysis of specific law cases, the conclusions about the limited nature of the direct application of constitutional norms by courts of general jurisdiction, which mostly is of a subsidiary nature, are made. The cause of this situation is seen in shortcomings of the constitutional legal regulation of the considered sphere of public relations.

Key words: application of the law, Constitution of the Russian Federation, political parties, judiciary, Constitutional Court of the Russian Federation, direct action, status of political parties

Конституция РФ как базовый элемент правовой системы государства представляет собой квинтэссенцию правовых предписаний, адресованных всем субъектам правоотношений. Такая всеобщность обуславливает необходимость дальнейшего развития конституционных норм в законодательстве.

За более чем 20-летнюю историю становления современного российского конституционализма отечественное законодательство не просто претерпело изменения, а преобразилось настолько, что уместно говорить едва ли не о создании качественно новой правовой системы по сравнению с той, что существовала в 90-е гг. прошлого века. В таком аспекте самыми стабильными предписаниями являются нормы Конституции РФ ввиду особого порядка их корректировки, а также невозможности внесения изменений в гл. 1, 2 и 9. Поэтому конституционные положения наименее подвержены воздействию различных факторов, включая трансформацию общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования. Часть 1 ст. 15 Конституции РФ провозглашает ее прямое действие, что предполагает допустимость обращения к конкретной норме Конституции РФ, возможность отсылки к ней в обоснование того или иного правоприменительного решения. Безусловно, прямое действие Конституции РФ может рассматриваться с точки зрения не только правоприменения, но и реализации права в целом. Так, А. Н. Кокотов пишет: «...конституционные нормы способны к применению, исполнению, использованию независимо от их конкретизации в отраслевом законодательстве»¹.

Вместе с тем прямое применение Конституции РФ имеет ряд проблемных аспектов.

Во-первых, сама Конституция РФ – небольшой по объему нормативный акт и содержит, как правило, лишь общие нормы, нуждающиеся в конкретизации в различных отраслях российского законодательства. Иными словами, чтобы правильно применить конституционную норму, необходимо обратиться к закону или иному нормативному правовому акту, детально регламентирующему отношения, изначально урегулированные Конституцией РФ. Непосредственное применение ее норм возможно и при отсутствии конкретизирующих актов, но в такой ситуации возникают сложности иного характера (о них далее).

Во-вторых, конституционные нормы, как правило, толкуются расширительно или ограничительно, в том числе в зависимости от степени их детализации в законодательстве РФ, что влияет на правоприменение. В отсутствие правоприменительной практики по той или иной категории споров любой суд невольно занимается толкованием правовых предписаний, чтобы правильно их применить.

К настоящему времени в Конституции РФ осталось не так много положений, которые никак не раскрыты и не развиты в законодательстве, а также не охвачены толкованием Конституционного Суда РФ. К их числу можно отнести норму ч. 1 ст. 85 об использовании Президентом РФ согласительных процедур для разрешения разногласий между органами государственной власти. По мнению Х. А. Тхабисимова, указанные нормы носят весьма общий характер, «не гарантируют реализацию оптимальной модели разграничения компетенции»².

¹ Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. 2013. № 12. С. 1512.

² Тхабисимов Х. А. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации как конституционный принцип российского федерализма // Конституц. и муницип. право. 2014. № 4. С. 19.

Более очевидный пример – ч. 2 ст. 13, где упоминается Конституционное Собрание, действующее в соответствии с федеральным конституционным законом, который не принят. Аналогично ч. 5 ст. 66 допускает изменение статуса субъекта РФ в соответствии с федеральным конституционным законом, который также не принят. Позиция Пленума Верховного Суда РФ о применении отсылочных норм сформулирована давно: «В случаях, когда статья Конституции Российской Федерации является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения»¹. В нашем случае отсылка есть, а закона нет. В основном такие неконкретизированные нормы связаны с возможностью споров конституционного характера. На практике применить обозначенные нормы Конституции РФ крайне трудно, фактически необходимо создавать новые правила поведения, при том что суды не являются правотворческими органами.

В-третьих, в ходе правоприменения суды могут выявлять противоречия между Конституцией РФ и законодательством РФ. Данный проблемный аспект применения Конституции имеет положительный эффект – исключение коллизии соответствующих норм. При возникновении такой ситуации суды общей юрисдикции, арбитражные суды обязаны обратиться в Конституционный Суд РФ «независимо от того, было ли разрешено дело, рассматриваемое судом, отказавшимся от применения неконституционного, по его мнению, закона на основе непосредственно действующих норм Конституции Российской Федерации»². То есть обойтись без помощи Конституционного Суда РФ в этом случае невозможно.

Фактически же деятельность судов сводится к проверке применяемых норм законодательства на предмет их соответствия Конституции РФ. В силу специфики деятельности судов такая оценка представляется весьма субъективной. Кроме того, выявление факта противоречия закона Конституции РФ может быть проигнорировано судом в целях «экономии» времени, ведь наличие указанного факта обуславливает обращение в Конституционный Суд РФ, а отсутствие факта – вынесение решения без обращения или ожидания необходимости пересмотра дела. Ввиду этого высказывается вполне логичное мнение о том, что «суды общей юрисдикции и арбитражные суды осуществляют своего рода предварительный конституционный нормоконтроль»³.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации» при осуществлении правосудия суд применяет Конституцию РФ непосредственно в двух случаях: «а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; б) когда Конституционным Судом Российской Федерации выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного правового акта или

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (ред. от 3 марта 2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации.

³ Евлов И. М. Отдельные аспекты применения Конституции России при осуществлении нормоконтроля судами общей юрисдикции и арбитражными судами // Конституц. и муницип. право. 2014. № 4. С. 37.

его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, если они в нем указаны».

Статус политических партий традиционно рассматривается через призму конституционно-правового регулирования, однако нельзя отрицать того факта, что в такой статус включаются и иные аспекты правового регулирования: административно-правовой и гражданско-правовой. В административно-правовых отношениях партии являются субъектами, когда взаимодействуют, например, с Министерством юстиции РФ при регистрации, разрешении различного рода споров в части соблюдения законодательства о политических партиях, когда привлекаются к административной ответственности (тем более в КоАП РФ для политических партий предусмотрены специальные составы правонарушений, например в ст. 5.64–5.68). Часть гражданско-правового статуса политические партии получают благодаря их созданию в качестве юридических лиц; даже региональные отделения партий являются самостоятельными юридическими лицами.

Многообразие правовых предписаний об организации и деятельности политических партий, а также либерализация законодательства о партиях, приведшая к увеличению их численности, обуславливают немалое количество споров. Поскольку политические партии в первую очередь создаются для участия в политической жизни общества, в выборах и референдумах, то их значимость как субъектов конституционного права исключительна. Не останавливаясь на специфике статуса политических партий, обратимся к возможностям применения Конституции РФ в спорах с их участием.

В первую очередь необходимо сказать об отсутствии в Конституции РФ даже упоминания о политической партии. Соответственно, все ее нормы о политических партиях имеют чрезвычайно общий характер.

Говоря о применении норм Конституции РФ в конкретных спорах, обратим внимание на деятельность Конституционного Суда РФ. Его позиции при рассмотрении тех или иных дел имеют решающее значение не только для судов, но и для других органов государственной власти. А. А. Малюшин отмечает, что «по смыслу конституционного разделения властей акты всех звеньев судебной системы (судов общей юрисдикции, арбитражных судов, Конституционного Суда Российской Федерации), несмотря на их внешние различия, являются правоприменительными актами»¹. По мнению других авторов, такая точка зрения не бесспорна². С. Л. Сергеевнин полагает, что результатом деятельности Конституционного Суда РФ «становится не ординарный правоприменительный акт и не акт правоприменительного толкования, а правовая позиция, представляющая собой материю судебной нормы, содержание которой текстуально артикулировано в решении Конституционного Суда»³.

Не вдаваясь в полемику о характере актов Конституционного Суда РФ, отметим, что их вряд ли можно отнести к исключительно правоприменительным, а тем более нормативным. Однако, учитывая значимость решений Конституционного Суда РФ, нельзя не привести те из них, которые юридически определяют и влияют на статус политических партий.

¹ Малюшин А. А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: моногр. М., 2013. С. 35.

² См., например: Авакьян С. А., Арбузкин А. М., Кененова И. П. и др. Современные проблемы организации публичной власти: моногр. М., 2014. С. 65.

³ Сергеевнин С. Л. О некоторых аспектах герменевтической деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2014. № 1. С. 50.

Так, в 2004 г. посредством анализа ст. 13, 14, 19, 28, 30 и 55 (ч. 3) Конституции РФ и содержащихся в них принципов демократического и светского государства, равноправия, права на объединение, а также критериев допустимых ограничений прав и свобод человека и гражданина Конституционный Суд РФ пришел к выводу об обоснованности запрета на создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности¹.

В 2005 г. Конституционный Суд РФ, сославшись на ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 30 Конституции РФ, указал, что Конституция не определяет, «на каком территориальном уровне создаются политические партии – общероссийском, межрегиональном, региональном или местном; равным образом не содержит она и прямого запрета на создание региональных партий. Следовательно, введенное пунктом 2 статьи 3 Федерального закона „О политических партиях“ предписание о возможности создания и деятельности политических партий лишь на общедофедеральном (общероссийском) уровне – поскольку оно является ограничением конституционного права на объединение в политическую партию – правомерно лишь в том случае, если оно необходимо в целях защиты конституционно значимых ценностей (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)»². Такое решение подтвердило возможность установления законодателем положений о создании в РФ партий только общедофедерального уровня.

В 2007 г. Конституционный Суд РФ более конкретно обозначил свою правовую позицию относительно возможности установления законодателем границ правового статуса политических партий и определил на основании норм ст. 1, 2, 3, 13, 15 (ч. 4), 17, 19, 28, 29, 30 и 32 (чч. 1 и 2), 45 (ч. 1) и 55 Конституции РФ, что положения о необходимой численности членов политической партии, условия и порядок государственной регистрации регионального отделения политической партии, последствия изменения статуса политических общественных объединений, не отвечающих требованиям, предъявляемым к политической партии, нельзя признать чрезмерно ограничивающими право на объединение в политические партии и соответственно противоречащими Конституции РФ³.

В данном случае Суд руководствовался совокупностью норм Конституции РФ, не относящихся напрямую к статусу политических партий, но имеющих большое значение для проецирования такого статуса. Так, ст. 1 Конституции РФ определяет Российскую Федерацию как демократическое государство, а неизменным признаком такого государства являются политические партии. Статья 2 устанавливает общеправовой принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, а среди таких прав есть и право на объединение в политическую партию. Статья 3 признает народ единственным источником власти. Народ может осуществлять ее посредством свободных

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И. В. Артемова и Д. А. Савина.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 3, 18 и 41 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой политической партии «Российская коммунистическая рабочая партия – Российская партия коммунистов».

выборов, при проведении которых одними из главных участников практически любой избирательной кампании выступают политические партии.

Из сказанного следует, что Конституционный Суд РФ обозначил ряд основополагающих для определения статуса политической партии норм Конституции РФ, которыми следует руководствоваться и которые следует применять при разрешении споров с их участием.

Перечисленные дела связаны с проверкой отдельных конституционных положений законодательства, но и в рамках толкования Конституции РФ некоторые выводы, к которым пришел Конституционный Суд РФ, имеют большое значение. Так, в 2015 г. посредством толкования ст. 96 и 99 во взаимосвязи с чч. 3 и 4 ст. 13, чч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 30 Конституции РФ Суд заключил, что «сокращение фактического срока полномочий Государственной Думы текущего созыва не должно также использоваться – вопреки принципам политического многообразия и многопартийности, равенства и свободы деятельности общественных объединений – для произвольного ограничения политической конкуренции на выборах, в том числе посредством создания электоральных преимуществ для одних политических партий, включая парламентские, в ущерб интересам других политических партий»¹. При этом в рамках как непосредственно толкования, так и проверки конституционности отдельных положений законов Конституционный Суд РФ фактически уясняет и разъясняет те или иные положения Конституции РФ, т. е. толкует их.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы о роли Конституционного Суда РФ в определении статуса политических партий на основе норм Конституции РФ.

Во-первых, деятельность Конституционного Суда РФ в «чистом» виде не является правоприменительной. Однако некоторые признаки последней все же имеются. Так, по мнению Н. И. Матузова и М. Н. Марченко, правоприменение – «это властная организационная деятельность компетентных, т. е. специально на это уполномоченных, органов и должностных лиц по рассмотрению и разрешению юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний на основе и во исполнение действующего законодательства»²; отсюда Конституционный Суд РФ – властный, компетентный орган, рассматривающий и разрешающий юридические дела и выносящий решения на основе и во исполнение законодательства, во главе которого стоит Конституция РФ. И только на вопрос об индивидуальных правовых предписаниях невозможно ответить однозначно. В Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28 декабря 2016 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» сказано, что решения Конституционного Суда РФ должны основываться на материалах, исследованных Судом, а само принятие решения по делу предполагает оценку как буквального смысла рассматриваемого акта, так и смысла, придаваемого ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также выяснение его места в системе правовых актов. Соответственно, некоторые определения Конституционного Суда могут иметь индивидуально-правовой характер, так как их резолюция обращена к конкретным субъектам. Однако о постановлениях Конституционного Суда РФ вряд ли можно сказать то же самое.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П по делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации.

² Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 710.

Тем не менее обозначенная совокупность признаков правоприменения позволяет заключить, что в какой-то мере Конституционный Суд РФ применяет нормы Конституции РФ для разрешения споров, в том числе связанных с конкретизацией статуса политических партий.

Во-вторых, в отличие от иных судебных органов Конституционный Суд РФ определяет конституционные и иные основы существования политических партий в РФ посредством толкования Конституции РФ. Но такое толкование имеет, с одной стороны, ограниченный характер ввиду малочисленности конституционных норм о политических партиях, с другой – широкие возможности для определения статуса партий в зависимости от политической обстановки, целесообразности, степени демократизации сфер общественной жизни.

В-третьих, для решения конкретных дел в спорах с участием политических партий Конституционный Суд РФ обращается не только к ч. 3 ст. 13 Конституции РФ о политическом многообразии и многопартийности, но и к иным ее положениям, что способствует формированию у правоприменителей мнения о крепком конституционном «фундаменте» в отношении политических партий, заложенном Конституцией РФ, но непосредственно в ней не обозначенном.

В-четвертых, в отличие от иных судов Конституционный Суд РФ (если исходить из наличия у него правоприменительной функции) применяет нормы Конституции РФ непосредственно, без опоры на иные источники, которые могут лишь дополнительно обосновывать правовую позицию Суда. Это стало возможным благодаря наличию такого свойства Конституции РФ, как высшая юридическая сила, и тому, что Конституционный Суд РФ является неординарным судебным органом – органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Именно поэтому статус политических партий определяется и фактической деятельностью Конституционного Суда РФ.

Обратимся к практике иных судов, которые, в отличие от Конституционного Суда РФ, осуществляют реальное применение норм права.

Нельзя обойти стороной Верховный Суд РФ. Некоторые из его правоприменительных актов вносят значительный вклад в упорядочение общественных отношений с участием политических партий, хотя они и не имеют нормативного характера. Так, в его определении от 10 декабря 2014 г. № 83-АПГ14-24 по вопросу об обжаловании решения Брянского областного суда, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании недействующими отдельных положений Закона Брянской области «О выборах депутатов Брянской областной Думы», нормы Конституции РФ в отношении политических партий не столько применены, сколько истолкованы. В частности, в определении сказано: «В реализации гражданами Российской Федерации права, закрепленного статьей 32 (часть 2) Конституции Российской Федерации, существенную роль играют политические партии, которые, с одной стороны, включены в процесс властных отношений, а с другой, будучи добровольными объединениями в структуре гражданского общества, выступают в качестве необходимого института представительной демократии, обеспечивающего участие граждан в политической жизни, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, целостность и устойчивость политической системы.

Действующее избирательное законодательство, основанное на положениях Конституции Российской Федерации, прежде всего ее статей 3, 13, 30 и 32, применитель-

но к выборам в органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации признает политические партии единственным видом общественного объединения, наделяемого статусом избирательного объединения и участвующего в выборах вне зависимости от установленного законодателем вида избирательной системы».

Верховный Суд РФ в данном случае, опираясь на нормы Конституции РФ, обозначил роль политических партий в государстве, их значение для гражданского общества. Вряд ли здесь уместно говорить о применении норм Конституции РФ в конкретном деле. На наш взгляд, если такие положения и можно считать правоприменением, то только особым – с элементами разъяснения содержания конституционных норм.

Одними из самых распространенных споров, связанных с ограничением правосубъектности политических партий, являются споры о приостановлении их деятельности. В таких делах суды нередко применяют нормы Конституции РФ, однако правоприменение при этом носит абстрактный характер.

Примером может служить спор о приостановлении деятельности регионального отделения политической партии «Рожденные в Союзе Советских Социалистических Республик» в Москве. Указанное региональное отделение проигнорировало предупреждения Главного управления Минюста России по Москве о нарушениях федерального законодательства, что явилось основанием для приостановления его деятельности сроком на три месяца¹. При обосновании своей позиции суд сослался на ч. 2 ст. 15 Конституции РФ о соблюдении всеми субъектами права, в том числе политическими партиями, законов. Это единственная прямая отсылка к Конституции, которая носит чрезвычайно общий характер, поскольку принцип законности является общеправовым. Все остальные отсылки к Конституции РФ даются в контексте положений федеральных законов. В подобных спорах нередко нет даже общего применения норм Конституции РФ².

Судебная практика знает немало уникальных дел, в том числе связанных с проецированием статуса политических партий. Вопросы внутриорганизационной деятельности партий, членства в них нередко сопрягаются с общеправовым пространством, затрагивают интересы отдельных членов партий, что в конечном счете приводит к спорным ситуациям, которые вынуждены разрешать суды.

Например, апелляционным определением Московского городского суда от 16 августа 2013 г. по делу № 11-22789 определение нижестоящего суда об отмене квалификации действий истца как действий, дискредитирующих партию, было оставлено без изменений. В данном случае суд активно обращался к нормам Конституции РФ, в частности к ст. 30, 46 о праве на объединение и о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Но такое применение имело абстрактный характер. Кроме того, суд указал, что обязанность соблюдать гарантированные Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина, возложенная на политические партии, распространяется и на их отношения с гражданами – членами политических партий, в том числе при прекращении членства в них. Суд не сослался на конкретную норму Конституции, а фактически положил целую ее главу в обоснование своей позиции о сущности правосубъектности политических партий: права и свободы

¹ Решение Московского городского суда от 29 апреля 2015 г. по делу № 3-188/2015.

² См., например: решение Хабаровского краевого суда от 15 января 2015 г. по делу № 3-2/2015; решение Свердловского областного суда от 12 марта 2015 г. по делу № 3-122/2015.

должны соблюдать все, включая политические партии. Это касается как внешних, так и внутренних отношений, возникающих в рамках деятельности партий.

Иными словами, суд, руководствуясь положениями гл. 2 Конституции РФ, вменил в обязанность партиям соблюдать права и свободы человека и гражданина в рамках внутриорганизационных партийных отношений, хотя такая обязанность прямо в Конституции РФ не прописана. В этом можно видеть пример реального применения норм Конституции РФ при проецировании статуса политических партий, хотя и с элементами толкования.

В некоторых случаях ограниченные возможности применения норм Конституции РФ и соответственно развивающих эти нормы положений законодательства РФ приводят к тому, что отдельные права граждан, не обозначенные в нормативных актах, защитить проблематично. Так, гражданину было отказано в удовлетворении требований о признании незаконным ответа руководителя Департамента по работе с обращениями граждан Центрального исполнительного комитета партии «Единая Россия», а также об обязании партии «Единая Россия» направить обращение истца Президенту РФ. Суть дела состояла в отказе партии передать обращение гражданина о нарушении его конституционных прав Президенту РФ. Суд не удовлетворил требования, в том числе, сославшись на ст. 33 Конституции РФ и Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», не определяющие политические партии в качестве субъектов рассмотрения обращений граждан¹. В этой ситуации вряд ли уместно говорить о непосредственном применении норм Конституции РФ к отношениям с участием политических партий, поскольку суд ссылается именно на закон, говоря о том, что порядок рассмотрения обращений граждан политическими партиями (их региональными отделениями) не устанавливается.

Существуют и случаи непосредственного обращения к нормам Конституции РФ в целях обоснования решения по спорам с участием политических партий. В 2012 г. Минюст России отказал в регистрации политической партии «Пиратская партия России», что повлекло за собой судебные разбирательства. Суды представителями незарегистрированной партии были проиграны. В апелляционном определении правоприменительный орган неоднократно напрямую обращается к нормам Конституции РФ. Например, он указывает, что некоторые законоположения ст. 6 и 7 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (далее – Закон о политических партиях) являются частным проявлением реализации норм ч. 2 ст. 29 Конституции РФ, не допускающей пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, запрещающей пропаганду превосходства по этим основаниям, а также ст. 31 Конституции РФ, в соответствии с которой граждане РФ имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. «В более широком смысле по этим признакам не допускается создание политических партий по иным указанным в законе основаниям»².

Фактически здесь опять-таки прослеживаются элементы толкования, что не свойственно судам общей юрисдикции. Кроме того, в обоснование своей позиции суд обратился к ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, указав, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в ка-

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 28 августа 2014 г. по делу № 33-40032.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 10 июля 2014 г. по делу № 33-27725.

кой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В силу этой нормы Конституции РФ и некоторых других положений законодательства партию не удалось зарегистрировать из-за ее названия. Юридически норма ч. 3 ст. 55 ограничивает статус партий. Но это объективное ограничение. Суд в рассматриваемой ситуации осуществил непосредственное применение нормы Конституции РФ.

В другом деле гражданин оспаривал свое членство в политической партии в целях регистрации в качестве кандидата на выборах в совет депутатов одного из муниципальных образований. Справедливости ему удалось добиться только в президиуме Ленинградского областного суда. Суть спора заключалась в том, что гражданин написал заявление об исключении его из членов партии, однако партия выход из ее рядов не оформила, что и стало основанием для отказа гражданину в регистрации в качестве кандидата в депутаты на выборах¹. Президиум Ленинградского областного суда для разрешения возникшего спора применил некоторые нормы Конституции РФ. Так, им сделан вывод, что из анализа «положений закона, а также части 1 статьи 17 и статьи 30 Конституции Российской Федерации следует, что член политической партии вправе в любое время беспрепятственно выйти из данной партии, однако такое прекращение членства в партии должно быть осуществлено в порядке, предусмотренном уставом соответствующей партии».

Конечно, в данном случае нормы Конституции РФ применялись в дополнение к положениям Закона о политических партиях. Об этом свидетельствует и тот факт, что ссылки на конкретные нормы Конституции РФ приведены после отсылок к нормам закона. Более того, в самой Конституции РФ ни слова не говорится о порядке прекращения членства в политической партии в соответствии с ее уставом. И это не толкование Конституции РФ, иначе оно считалось бы чрезвычайно расширительным, что для суда общей юрисдикции непозволительно, это фактическая отсылка к соответствующим нормам Закона о политических партиях.

Подведем итоги.

Во-первых, непосредственное применение норм Конституции РФ любыми судами судебной системы в спорах с участием политических партий очень затруднительно по причине отсутствия упоминаний в Конституции РФ о политических партиях. А отдельные нормы, которые применяют суды в возникающих конфликтных ситуациях, как правило, носят абстрактный характер и всегда подлежат конкретизации законодателем.

Во-вторых, анализ практики деятельности судов показал, что непосредственное применение норм Конституции РФ почти всегда осуществляется субсидиарно, т. е. суд в первую очередь обращается к конкретным законам и только затем к нормам Конституции РФ, как бы подтверждая правильность изначально взятого курса. На наш взгляд, такой подход не соответствует некоторым принципам, положенным в основу российской правовой системы. Это касается иерархии нормативных правовых актов, в которой Конституция РФ – квинтэссенция всей системы, поэтому в правоприменении обращаться следует в первую очередь к ее нормам, а затем – к иным нормативным правовым актам, даже если фактически осуществляется субсидиарное применение норм Конституции РФ.

¹ Постановление президиума Ленинградского областного суда от 9 сентября 2014 г. № 44г-30/2014.

В-третьих, при разрешении споров, прямо или косвенно затрагивающих статус политических партий, суды в абсолютном большинстве случаев не обращаются к нормам Конституции РФ даже общего характера. Случаи непосредственного применения норм Конституции РФ в таких спорах весьма редки и, как правило, связаны с уникальностью рассматриваемых дел.

В-четвертых, многие выводы судов носят характер абстрактного толкования. На наш взгляд, в конкретном деле следует учитывать общую практику правоприменения; в частности, выводы нижестоящих судов могут основываться на положениях судебных актов Конституционного Суда РФ. Необходимо отметить, что для истца абстрактное толкование норм Основного закона может служить основанием для обжалования судебного решения.

Таким образом, применение норм Конституции РФ в спорах о статусе политических партий является, с одной стороны, реальным и объективным процессом, с другой – достаточно редкой и сложной формой реализации права. Первопричиной тому служит отсутствие прямого закрепления в Конституции РФ статуса политических партий. В связи с этим уместно согласиться с мнением В. А. Лебедева и В. В. Киреева о том, что «в действующей Конституции Российской Федерации нет положений, которые бы в виде норм-принципов определяли роль, функции и пределы деятельности политических партий. Это является ее недостатком...»¹. Поэтому деятельность судов при обращении к нормам Конституции РФ в спорах о статусе политических партий можно охарактеризовать не как исключительно правоприменение, а как правоприменение с элементами толкования.

Список литературы

Авакьян С. А., Арбузкин А. М., Кененова И. П. и др. Современные проблемы организации публичной власти: моногр. М., 2014.

Евлов И. М. Отдельные аспекты применения Конституции России при осуществлении нормоконтроля судами общей юрисдикции и арбитражными судами // Конституц. и муницип. право. 2014. № 4.

Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. 2013. № 12.

Лебедев В. А., Киреев В. В. Конституционно-правовые аспекты взаимодействия демократического государства и политических партий // Конституц. и муницип. право. 2009. № 11.

Малюшин А. А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: моногр. М., 2013.

Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2.

Сергеев С. Л. О некоторых аспектах герменевтической деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2014. № 1.

Тхабисимов Х. А. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации как конституционный принцип российского федерализма // Конституц. и муницип. право. 2014. № 4.

References

Avak'yan S. A., Arbuzkin A. M., Kenenova I. P. i dr. Sovremennye problemy organizatsii publichnoi vlasti: monogr. M., 2014.

Evloev I. M. Otdel'nye aspekty primeneniya Konstitutsii Rossii pri osushchestvlenii normokontrolya sudami obshchei yurisdiktsii i arbitrazhnymi sudami // Konstituts. i munitsip. pravo. 2014. № 4.

Kokotov A. N. O pryamom deistvii Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii // Aktual'nye problemy ros. prava. 2013. № 12.

¹ Лебедев В. А., Киреев В. В. Конституционно-правовые аспекты взаимодействия демократического государства и политических партий // Конституц. и муницип. право. 2009. № 11. С. 4.



Lebedev V. A., Kireev V. V. Konstitutsionno-pravovye aspekty vzaimodeistviya demokraticeskogo gosudarstva i politicheskikh partii // Konstituts. i munitsip. pravo. 2009. № 11.

Malyushin A. A. Konstitutsionno-sudebnoe pravotvorchestvo v Rossiiskoi Federatsii: problemy teorii i praktiki: monogr. M., 2013.

Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: akad. kurs: v 3 t. / otv. red. M. N. Marchenko. M., 2007. T. 2.

Sergevnin S. L. O nekotorykh aspektakh germeneyticheskoi deyatel'nosti Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii // Konstituts. i munitsip. pravo. 2014. № 1.

Tkhabisimov Kh. A. Razgranichenie predmetov vedeniya i polnomochii mezhdu organami gosudarstvennoi vlasti Rossiiskoi Federatsii i organami gosudarstvennoi vlasti sub"ektov Rossiiskoi Federatsii kak konstitutsionnyi printsip rossiiskogo federalizma // Konstituts. i munitsip. pravo. 2014. № 4.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТОВЕРНОСТИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ НАРОДА ПРИ ГОЛОСОВАНИИ

Кравченко Олег Александрович

Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин РАНХиГС (Москва),
адвокат Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург»,
кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург),
e-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

Рассматривается практика применения закрепленных в КАС РФ правил об оказании содействия сторонам и о распределении бремени доказывания по делам об искажении волеизъявления народа при голосовании. Критически оцениваются предписания (ранее закрепленные ГПК РФ, а сейчас – в КАС РФ), которые ограничивают избирателя в возможности представления доказательств по делам об искажении волеизъявления народа. Дано определение, выявлены признаки и предложены виды процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании. Гарантии такого рода в первую очередь должны быть направлены на самостоятельную, не ограниченную формальными требованиями инициацию гражданином иска против государства; самостоятельную добычу гражданином доказательств, которые без каких бы то ни было ограничений подвергались бы исследованию в суде, оказание судом содействия в получении доказательств стороне гражданина, недопущение блокирования судом действий гражданина при доказывании им обстоятельств дела; понуждение стороны государства к скорейшему раскрытию находящихся у нее доказательств; стимулирование исполнения процессуальных обязанностей стороны в судебном разбирательстве; повышение степени независимости состава суда.

Ключевые слова: демократия, голосование, достоверность волеизъявления народа, процессуальные гарантии

A CONCEPT AND TYPES OF PROCEDURAL GUARANTEES OF ENSURING THE RELIABILITY OF THE PEOPLE'S WILL IN VOTING

Kravchenko Oleg

RANEPa (Moscow), The International Bar Association «St. Petersburg» (St. Petersburg),
e-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

The practice of applying the rules fixed in the CAP of the RF on rendering assistance to the parties and on sharing the burden of proof in cases of distortion of the people's will during voting is considered. Precepts (previously fixed in the CCP RF, and now in the CAS RF), which limit the voter's ability to present evidence in cases of distortion of the people's will, are critically assessed. The author gives a definition, reveals signs and proposes types of procedural guarantees to ensure the reliability of the people's will in voting. These guarantees should first of all be directed at an independent, not limited by formal requirements, initiation by a citizen of a claim against the state; independent extraction by a citizen of evidence, which, without any limitations, are subjected to investigation in court; provision of the assistance by the court in obtaining evidence for the citizen's side; prevention of the court from blocking the actions of a citizen when proving the circumstances of the case; coercion of the state party to the prompt disclosure of evidence held by it; stimulation of the fulfillment of procedural obligations of the party in judicial proceedings; increasing the degree of independence of the court.

Key words: democracy, voting, reliability of the people's will, procedural guarantees

В юридической науке в последние годы сложилось понятие процессуальных гарантий обеспечения того или иного материального права личности, под которыми традиционно понимается закрепленная в законе правовая возможность осуществления правосудия по конкретным делам. Так, наиболее общее определение процессуальных гарантий дают Л. В. Тихомирова и М. Ю. Тихомиров, по словам которых, «это система правовых средств, установленных законом для обеспечения надлежащего отправления правосудия»¹.

В том случае, когда в споре в качестве сторон участвуют гражданин и государство, гражданин заведомо оказывается более слабой стороной, поскольку на стороне государства, хотя бы неформально, вся его мощь. В связи с этим процессуальные гарантии должны быть направлены на такое осуществление правосудия, при котором его участники в рамках судебного процесса были бы равноправны. Поэтому противник государства в судебном процессе должен обладать правами, позволяющими ему при активном и правомерном поведении иметь равные с государством шансы на принятие решения в его пользу. Речь идет не о формальном (установленном законом) равенстве прав и обязанностей у названных сторон, поскольку такое равенство может оборачиваться превосходством государства. У стороны, к которой принадлежит гражданин, должно быть формально больше прав, чья реализация будет зависеть только от ее инициативности и активности, что полностью отвечает демократическим началам правосудия в правовом государстве.

Такие права в первую очередь должны быть направлены на самостоятельную, не ограниченную формальными требованиями инициацию гражданином иска против государства; самостоятельную добычу гражданином доказательств, которые без каких бы то ни было ограничений подвергались бы исследованию в суде; оказание судом содействия в получении доказательств стороне гражданина; недопустимость блокирования судом действий гражданина при доказывании им обстоятельств дела; понуждение стороны государства к скорейшему раскрытию находящихся у нее доказательств; ответственность стороны государства в виде принятия судебного решения не в его пользу за неисполнение процессуальных обязанностей; обеспечение независимости состава суда.

В свою очередь предлагаемые правовые средства будут способствовать осуществлению правосудия должным образом, поскольку только в правовом государстве, которое само ограничивает себя правом в пользу защиты прав граждан, формальное превосходство последних может балансировать с неформальным превосходством государства в судебном процессе по делам об искажении волеизъявления народа при голосовании (т. е. по делам о защите избирательных прав, в которых заявитель (до 15 сентября 2015 г., ныне – административный истец, далее – заявитель) указывает, что его голос или голос другого избирателя учтен неверно и просит отменить итоги голосования, результаты выборов).

В конституционных нормах нашей страны следовало бы предусмотреть положения о разрешении споров по вопросам об искажении волеизъявления народа при голосовании путем конституционного судебного производства. Дела об искажении волеизъявления народа при голосовании являются конституционными по своему содержанию, поскольку условием признания недействительными, а значит, и некон-

¹ Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 374.

ституционными решений избирательных комиссий об итогах голосования и результатах выборов выступает их противоречие Конституции РФ, ее положениям об учете голоса каждого избирателя. Закрепление в конституциях государств правовых институтов, допускающих путем конституционного производства проверку правильности результатов выборов, не является избыточным¹, поскольку от результата выборов зависит реализация в дальнейшем, на срок полномочий избранных органов, конституционных прав и свобод человека.

Процессуальные гарантии реализации избирательных прав возможно отождествить с гарантиями защиты избирательных прав граждан в Российской Федерации². Отсюда гарантии, которые призваны обеспечить достоверность волеизъявления народа с помощью надлежащего осуществления правосудия, назовем процессуальными.

Избирательное право является комплексным по своей природе, и в нем имеются разные виды процессуальных норм. Одни из них регулируют установленный законом порядок реализации избирательных прав и относятся, в том числе, к организации голосования и подведению его итогов, а другие регламентируют разрешение избирательных споров в суде. Первые назовем процедурными нормами избирательного права, а вторые – собственно процессуальными. Вычленение последних обусловлено их единой процессуальной природой, основанной на процессуальных отраслях права (уголовно-процессуального, гражданского процессуального, административного процессуального, которые соответствуют видам судопроизводства: уголовному, гражданскому, административному). Нахождение норм этих отраслей, в том числе, в избирательном праве подчеркивает комплексный характер последнего. Нацеленность процессуальных гарантий на отношения, обязательным участником которых является суд, традиционна для юридической науки³.

Отсюда можно выявить особенности собственно процессуальных норм избирательного права: нахождение, в том числе, в других процессуальных отраслях права; способность создавать, изменять, прекращать избирательные правоотношения; направленность на восстановление нарушенного правового состояния; их обеспечение негативными мерами принуждения (ответственность, наказание, санкции и др.); применение судом; реализация в специально предусмотренной законом процессуальной форме, присущей соответствующему виду судопроизводства; решающее значение как для квалификации избирательного нарушения, так и для восстановления нарушенных избирательных прав.

Для целей настоящей работы отнесем собственно процессуальные нормы избирательного права в сфере правосудия к процессуальным гарантиям и постараемся рассмотреть их с точки зрения обеспечения достоверности волеизъявления народа

¹ Н. В. Витрук отмечал: «Судебный конституционный контроль есть проверка конституционности актов, решений и действий органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Особое значение и преимущества этого контроля обусловлены специальной судебной процедурой его осуществления в виде конституционного правосудия и обязательной юридической силы его результатов» (Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005. С. 50–51).

² Веденеев Ю. А., Мостовицков В. Д. Введение в избирательное право. М., 2003. С. 76. Как указывает Ю. А. Веденеев, предмет регулирования избирательного права воздействует, в том числе, на процессуальные правоотношения, связанные с защитой и восстановлением избирательных прав граждан, а юридическая структура избирательных правоотношений представляет собой комплекс материальных, процедурных и процессуальных правовых отношений (Там же. С. 20, 39).

³ «Эти гарантии, поскольку они определяют порядок рассмотрения и разрешения судом споров о праве, именуются процессуальными гарантиями» (Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. М., 1987. С. 254).

при голосовании, а также предложить те, которые способны повысить шансы в достижении этой цели.

Считаем, что достоверность волеизъявления народа при голосовании не будет обеспечена полноценно без надлежащего осуществления правосудия по делам об искажении волеизъявления народа. Тем самым *процессуальные гарантии обеспечения достоверности волеизъявления народа* – это закрепленные в нормах процессуального закона правовые средства, призванные обеспечить достоверность волеизъявления народа при голосовании с помощью надлежащего осуществления правосудия.

Некоторые исследователи ошибочно полагают, что одно лишь наличие судебной власти является гарантом законности и защиты избирательных прав граждан. Так, В. П. Кашепов утверждает, что «судебная защита в форме правосудия представляет собой высший уровень юридического обеспечения прав и свобод граждан»¹. Однако вряд ли возможно согласиться с тем, что существование судебной власти или наличие процесса по защите избирательных прав граждан в форме правосудия само по себе служит гарантией обеспечения достоверного волеизъявления народа.

Избирательное законодательство не предусматривает возможности приобретения избирателем доказательств его волеизъявления при голосовании. Избиратель лишен права знать, правильно ли учтен его голос при подведении итогов голосования и определении результатов выборов. В связи с этим при искажении волеизъявления избирателя он своими активными правомерными действиями не может получить доказательство, прямо свидетельствующее об искажении его волеизъявления, а значит, защитить свое избирательное право.

Возникает закономерный вопрос о том, какие доказательства нужно привести, чтобы защитить народное волеизъявление, и где их взять, если все первичные избирательные документы находятся только у одной стороны избирательного процесса (а при оспаривании выборов – и судебного процесса) – у избирательных комиссий.

Кроме того что избиратель имеет ограниченные права по получению прямых доказательств своего волеизъявления, в настоящее время в российском праве применительно к доказательствам действует принцип «внутреннего убеждения»². Как отмечает Г. О. Аболонин, «российским судьям сегодня предоставлена практически полная не ограниченная свобода судебного усмотрения, любой вариант рассмотрения гражданского дела судом в России всецело отнесен на усмотрение каждого конкретного судьи потому, что он находится в плоскости его прав и обязанностей»³. Названный принцип позволяет суду без каких-либо определенных правил в сходных правовых ситуациях, с одной стороны, предъявлять завышенные требования к доказыванию, а с другой – вообще не предъявлять их.

Если сравнивать нормы, ранее предусмотренные гл. 26 ГПК РФ (до утраты ею силы), и нормы действующего КАС РФ, регламентирующие рассмотрение дел о защите избирательных прав граждан, то и те и другие во многом схожи, но КАС РФ значительно сузил права избирателя на обжалование им итогов голосования, результатов выборов, допустив его только на уровень участковой избирательной комиссии, на которой голосовал избиратель, а также сократил сроки и число субъектов обжалования. Так, апробация судебного процесса по КАС РФ в основном состоялась после

¹ Судебная защита прав и свобод граждан / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 1999. С. 1, 3.

² Будылин С. Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестн. ВАС РФ. 2014. № 3.

³ Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США: моногр. М., 2010. С. 61.

федеральных выборов 18 сентября 2016 г., и во время этой выборной кампании СМИ широко освещались случаи, связанные с искажением избирательными комиссиями волеизъявления избирателей¹.

Несмотря на то что в ГПК РФ имеется норма, обязывающая суд содействовать стороне в реализации ее прав, она оказывается беспомощной в отсутствие обязательно-го наступления правовых последствий в случае ее несоблюдения (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ). Сходная норма предусмотрена в ч. 2 ст. 14 КАС РФ.

Еще одно правило осуществления правосудия по такого рода делам, на котором следует остановиться особо: обязанность по доказыванию законности оспариваемых протоколов об итогах голосования и постановлений о результатах выборов, а также отсутствия искажения волеизъявления народа возлагается на соответствующие избирательные комиссии, которые определяли результаты выборов и устанавливали итоги голосования. Такое правило было закреплено в ГПК РФ (ч. 1 ст. 249), а сейчас имеется в КАС РФ (ч. 2 ст. 62), однако ни в том ни в другом правовом акте не были обеспечены гарантии его исполнения.

Обычно по делам о защите избирательных прав граждан, связанным с оспариванием результатов выборов, избирательные комиссии (с 15 сентября 2015 г. – административные ответчики, далее – заинтересованные лица) уклоняются от представления каких-либо доказательств. В связи с этим отсутствие доказательств со стороны заинтересованного лица должно влечь в соответствии с распределением бремени доказывания удовлетворение требований заявителя, однако происходит обратное: суды обычно отказывают в удовлетворении его требований. При этом суды не только не используют предоставленное им право по такого рода делам по собственной инициативе истребовать необходимые доказательства, но и отказывают в удовлетворении ходатайств об их истребовании.

В некоторых судебных решениях об этом говорится прямо: «Каких-либо доказательств, свидетельствующих об обратном и подтверждающих доводы административного истца об имевшихся нарушениях закона в участковой комиссии избирательного участка №, суду представлено не было, тогда как в соответствии со ст. 62 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации лица, участвующие в деле, обязаны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований или возражений, если иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам не предусмотрен настоящим Кодексом»².

Такой подход распространен повсеместно. В судебной практике используются следующие формулы: «Истец в своем иске не указывает о конкретных допущенных нарушениях избирательными комиссиями, его довод объективно не подтвержден доказательствами, основан на предположениях»³; «Не любые, а только существенные нарушения законодательства, допущенные при подсчете голосов и установлении итогов голосования, определении результатов выборов, не позволяющие уста-

¹ 62,2%: совпадение или фальсификации? В Саратовской области более 100 УИКов выдали одинаковый результат за «Единую Россию». Реакция // Новая газ. 2016. 22 сент. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/09/22/69923-62-2-sovpadenie-ili-falsifikatsii>; Памфилова отменила выборы на 9 участках: «мистические совпадения» // Московский комсомолец. 2016. 22 сент. URL: <http://www.mk.ru/politics/2016/09/22/pamfilova-otmenila-vybory-na-9-uchastkakh-misticheskie-sovpadeniya.html> (дата обращения: 14.08.2017).

² Решение от 15 декабря 2016 г. № 2А-451/2016 2А-451/2016-М-420/2016 М-420/2016 по делу № 2А-451/2016.

³ Решение от 20 января 2017 г. № 2А-146/2017 2А-146/2017(2А-4414/2016;)-М-3831/2016 2А-4414/2016 М-3831/2016 по делу № 2А-146/2017.

новить действительное волеизъявление избирателей, могут служить основанием для отмены итогов голосования, результатов выборов судом на соответствующей территории»¹; «Административным истцом не представлено каких-либо доказательств, подтверждающих указанные в административном исковом заявлении обстоятельства нарушения участковой избирательной комиссией порядка подведения итогов голосования и составления протокола, не позволяющих выявить действительную волю избирателей»².

В добавление к этому в решениях используется критерий «существенности нарушений избирательного процесса», несмотря на то что в законодательстве его нет, и если в единичных случаях суд устанавливает нарушения на выборах, то оценивает их как несущественные. Вопрос о том, какие именно нарушения избирательного закона следует считать существенными, решается по усмотрению правоприменителя. По своей природе такой подход допускает, хотя и неявно, нарушение избирательных прав граждан, причем вне четких правовых процедур, что лишает избирателя правовой определенности и ставит реализацию его избирательных прав в зависимость не от закона, а от усмотрения правоприменителя. Получается, что недостатки в деятельности избирательных комиссий, реализующих на практике народовластие, остаются без общественного порицания, поэтому лояльность судов к нарушениям на выборах недопустима.

Так, в решении Мучкапского районного суда Тамбовской области от 12 декабря 2016 г. № 2А-366/2016 2А-366/2016~М-364/2016 М-364/2016 по делу № 2А-366/2016 сказано: «Выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, допросив свидетелей Г. Ч. М., суд пришел к выводу о том, что на данном избирательном участке был нарушен порядок подсчета голосов избирателей. А именно судом установлено, что во время подсчета и погашения неиспользованных бюллетеней параллельно велась работа со списками избирателей, что противоречит пп. 6, 7 ст. 68 ФЗ № 67-ФЗ. Однако, по мнению суда, данное нарушение не является существенным и не свидетельствует о том, что при этом нарушении невозможно с достоверностью определить действительную волю избирателей»³.

В некоторых решениях суды поясняют, какими должны быть доказательства нарушения избирательного закона, выделяя такие их качества, которых в законодательстве не имеется, причем не раскрывая их. Так, решение Октябрьского районного суда г. Тамбова от 20 декабря 2016 г. № 2А-4850/2016 2А-4850/2016~М-4734/2016 М-4734/2016

¹ Решение от 22 декабря 2016 г. № 2А-1062/2016 2А-1062/2016~М-1054/2016 М-1054/2016 по делу № 2А-1062/2016; решение от 21 декабря 2016 г. № 2А-1063/2016 2А-1063/2016~М-983/2016 М-983/2016 по делу № 2А-1063/2016; решение от 20 декабря 2016 г. № 2А-293/2016 2А-293/2016~М-267/2016 М-267/2016 по делу № 2А-293/2016; решение от 19 декабря 2016 г. № 2А-1744/2016 2А-1744/2016~М-1607/2016 М-1607/2016 по делу № 2А-1744/2016; решение от 19 декабря 2016 г. № 2А-1743/2016 2А-1743/2016~М-1729/2016 М-1729/2016 по делу № 2А-1743/2016; решение от 9 декабря 2016 г. № 2А-364/2016 2А-364/2016~М-362/2016 М-362/2016 по делу № 2А-364/2016; решение от 17 ноября 2016 г. № 2А-3905/2016 2А-3905/2016~М-4052/2016 М-4052/2016 по делу № 2А-3905/2016; решение от 22 ноября 2016 г. № 2А-2751/2016 2А-2751/2016~М-2398/2016 М-2398/2016 по делу № 2А-2751/2016.

² Решение от 14 декабря 2016 г. № 2А-1736/2016 2А-1736/2016~М-1727/2016 М-1727/2016 по делу № 2А-1736/2016.

³ То же в решении от 16 декабря 2016 г. № 2А-275/2016 2А-275/2016~М-257/2016 А-275/2016 М-257/2016 по делу № 2А-275/2016, где указано: «Суд приходит к выводу, что данное нарушение избирательного законодательства не является существенным и не могло повлечь искажение действительной воли избирателей». Та же позиция суда изложена в решении от 15 декабря 2016 г. № 2А-2767/2016 2А-2767/2016~М-3048/2016 М-3048/2016 по делу № 2А-2767/2016.

по делу № 2А-4850/2016 гласит: «Оценивая доказательства, представленные сторонами по делу в их совокупности, суд не находит оснований для удовлетворения административных исковых требований ФИО2 об отмене решения участковой избирательной комиссии избирательного участка № об итогах голосования, поскольку по смыслу действующего избирательного законодательства невозможность установить действительную волю избирателей должна быть настолько очевидной, что сомнения в правильности подсчета голосов должны возникнуть только на основании внешних доказательств»¹. В решении Уметского районного суда Тамбовской области от 16 декабря 2016 г. № 2А-275/2016 2А-275/2016-М-257/2016 А-275/2016 М-257/2016 по делу № 2А-275/2016 указано: «Бесспорных доказательств, подтверждающих факт нарушения воли избирателей административным истцом суду не представлено»². В решении Рассказовского районного суда Тамбовской области от 13 декабря 2016 г. № 2А-1706/2016 2А-1706/2016-М-1692/2016 М-1692/2016 по делу № 2А-1706/2016 отмечено: «К показаниям допрошенного свидетеля суд относится критически, так как она не могла утвердительно сказать о существенных нарушениях, допущенных при подсчете голосов».

Таким образом, судами выявлены такие признаки доказательств нарушения избирательного законодательства, как существенность, объективность, очевидность, внешний характер, бесспорность, утвердительность (убедительность). При этом суды либо признают недопустимыми доказательства, приводимые заявителями, либо считают приоритетными письменные доказательства, представляемые заинтересованными лицами, т. е. протокол избирательной комиссии, который сам по себе ставится под сомнение и оспаривается³. Более того, суд при оценке доказательств стороны заявителя отдает предпочтение даже не доказательствам, представленным заинтересованными лицами, а их пояснениям⁴.

Как видно из приведенных примеров, судом не были исполнены правила об оказании содействия заявителю в реализации его процессуальных прав по приобретению доказательств тогда, когда они не могут быть получены им самостоятельно,

¹ То же в решениях от 15 декабря 2016 г. № 2А-4840/2016 2А-4840/2016-М-4731/2016 М-4731/2016 по делу № 2А-4840/2016; от 13 декабря 2016 г. № 2А-4817/2016 2А-4817/2016-М-4739/2016 М-4739/2016 по делу № 2А-4817/2016; от 12 декабря 2016 г. № 2А-253/2016 2А-253/2016-М-248/2016 М-248/2016 по делу № 2А-253/2016.

² Решение от 16 декабря 2016 г. № 2А-275/2016 2А-275/2016-М-257/2016 А-275/2016 М-257/2016 по делу № 2А-275/2016. Та же позиция изложена в решениях от 7 декабря 2016 г. № 2А-247/2016 2А-247/2016-М-235/2016 М-235/2016 по делу № 2А-247/2016; от 29 ноября 2016 г. № 2А-10322/2016 2А-10322/2016-М-9118/2016 М-9118/2016 по делу № 2А-10322/2016; от 28 ноября 2016 г. № 2А-10319/2016 2А-10319/2016-М-9073/2016 М-9073/2016 по делу № 2А-10319/2016.

³ В решении от 12 декабря 2016 г. № 2А-1712/2016 2А-1712/2016-М-1700/2016 М-1700/2016 по делу № 2А-1712/2016 сказано: «Представленные административным ответчиком письменные доказательства свидетельствуют о соблюдении участковой избирательной комиссией избирательного участка № 549 порядка проведения голосования, подсчета голосов избирателей и составления протокола об итогах голосования на выборах депутатов Государственной Думы». Та же позиция судов изложена в решениях от 9 декабря 2016 г. № 2А-6012/2016 2А-6012/2016-М-4433/2016 М-4433/2016 по делу № 2А-6012/2016; № 2А-6010/2016 2А-6010/2016-М-4397/2016 М-4397/2016 по делу № 2А-6010/2016; № 2А-6011/2016 2А-6011/2016-М-4435/2016 М-4435/2016 по делу № 2А-6011/2016; № 2А-6008/2016 2А-6008/2016-М-4423/2016 М-4423/2016 по делу № 2А-6008/2016; № 2А-6022/2016 2А-6022/2016-М-4532/2016 М-4532/2016 по делу № 2А-6022/2016; № 2А-6016/2016 2А-6016/2016-М-4401/2016 М-4401/2016 по делу № 2А-6016/2016; № 2А-6018/2016 2А-6018/2016-М-4438/2016 М-4438/2016 по делу № 2А-6018/2016; № 2А-6020/2016 2А-6020/2016-М-4434/2016 М-4434/2016 по делу № 2А-6020/2016.

⁴ То же в решении от 16 декабря 2016 г. № 2А-1735/2016 2А-1735/2016-М-1726/2016 М-1726/2016 по делу № 2А-1735/2016.

а также правила о распределении обязанностей по доказыванию. Это стало возможным ввиду как отсутствия правовых последствий в случае несоблюдения названных правил, так и неограниченного действия субъективного принципа «внутреннего убеждения».

В связи со сказанным необходимо как можно более полно установить правовые средства для рассмотрения дел об искажении волеизъявления народа, ограничивающие судебное усмотрение по такого рода делам.

Нормы как действовавшей ранее гл. 26 ГПК РФ, так и действующего КАС РФ не предусматривают негативных правовых последствий для участников избирательного процесса в случае несоблюдения ими правила о распределении бремени доказывания. Отсутствие неблагоприятных последствий, в обязательном порядке следующих за нарушением требований закона, нивелирует такие требования. Для исключения невыполнения правила о распределении обязанностей по доказыванию, а также правила об оказании содействия сторонам в реализации их прав целесообразно предусмотреть норму закона, согласно которой непредставление избирательной комиссией доказательств, подтверждающих законность принятых избирательных актов и волеизъявления народа, которое в них отражено, влечет безусловное удовлетворение требований заявителя, которое принимается судом самостоятельно без судебного слушания¹.

В связи с этим предлагается следующая **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа**: неисполнение процессуальным противником заявителя правила о распределении бремени доказывания и неисполнение судом правила об оказании содействия заявителю в реализации его процессуальных прав по приобретению доказательств тогда, когда они не могут быть получены им самостоятельно, влекут удовлетворение заявления по делу об искажении волеизъявления народа. Если судом в нарушение указанной гарантии принято решение об отказе в удовлетворении требований заявителя, то данное нарушение является безусловным основанием для отмены такого решения вышестоящим судом. Эта же гарантия направлена на установление ответственности стороны, не исполнившей свои процессуальные обязанности, в виде принятия судебного решения не в ее пользу.

В том же случае, когда в суде выполняются правила о распределении обязанностей по доказыванию и правила об оказании содействия сторонам в реализации их прав, предлагается возложить на суд, который будет осуществлять производство по делам об искажении волеизъявления народа, обязанность по установлению достоверного волеизъявления народа при голосовании. Это требование будет стимулировать суд действовать активно и самостоятельно добывать доказательства, свидетельствующие о волеизъявлении народа. Иными словами, в случае невозможности такого установления суд будет обязан отменить итоги голосования и / или результаты выборов. Установление волеизъявления народа должно являться целью как для суда, так и для

¹ В США «на ранней стадии споры могут разрешаться, в частности... ввиду неявки стороны или невыполнения ею своих процессуальных обязанностей» (Будылин С. Л. Указ. соч.). Аналог такого правила закреплён в практике судов высшего звена судебной системы России. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 и определении Верховного Суда РФ от 15 августа 2016 г. № 304-КГ15-1649 по делу № А03-19337/2012 сказано: «Нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент».

судопроизводства по делу¹. Только в этом случае правовая норма о возложении обязанности по доказыванию на избирательные комиссии обретет смысл и придаст завершенность правовому регулированию.

Рассмотрим необходимость реализации указанных предложений на примере использования копий протоколов об итогах голосования в качестве доказательств. Копии таких протоколов являются практически единственными документами, доступными заявителям по делам об искажении волеизъявления народа, но признать их доказательствами, обладающими юридической силой, в судебном процессе почти невозможно. Суд склонен отдавать приоритет тем сведениям, которые отражены в протоколах об итогах голосования на избирательных участках, перед сведениями, которые отражены в копиях протоколов об итогах голосования на этих же избирательных участках.

В определении Верховного Суда РФ от 11 августа 2004 г. по делу № 26-Г04-8 сказано: «На основании исследования представленных доказательств, в том числе протоколов участковых избирательных комиссий, представленных заявителем составленных наблюдателями и доверенными лицами заявителя протоколов, допроса свидетелей – председателей и членов ряда участковых избирательных комиссий, других доказательств, суд пришел к выводу, что подлинные протоколы участковых избирательных комиссий об итогах голосования, представленные в вышестоящую избирательную комиссию, соответствуют всем требованиям, установленным законом для их оформления. Представленные же заявителем протоколы, названные им „копиями“ официальных протоколов участковых избирательных комиссий, в действительности таковыми не являются, поскольку, имея расхождения в данных о количестве голосов избирателей за отдельных кандидатов в депутаты по сравнению с подлинными протоколами участковых избирательных комиссий, содержат пробелы в заполнении граф, стоящие в них даты и время заполнения не соответствуют времени подведения итогов голосования». Как видно из приведенного текста, суду достаточно было установить имеющиеся неточности в оформлении копий протоколов, чтобы признать их недопустимыми доказательствами и отвергнуть их при оценке доказательств.

Верховный Суд РФ в определении от 30 марта 1999 г. по делу № 49-Г99-6 обратил внимание на то, что законодательство не предусматривает необходимости использовать и учитывать при определении результатов выборов иные (в том числе полученные кандидатами и их доверенными лицами в участковых избирательных комиссиях экземпляры протоколов) документы, кроме полученных из территориальных избирательных комиссий. В связи с этим Верховный Суд высказал правовую позицию о презумпции достоверности сведений, отраженных в протоколах об итогах голосования. Однако данная позиция не учитывает, что в случае отражения в этих протоколах искаженной воли избирателей при имеющихся процессуальных правилах невозможно установить действительное волеизъявление избирателей.

Очевидно, что для познания истины в данном споре необходимы назначение почерковедческих и технических экспертиз и проведение ряда других проверочных

¹ Для Федерального конституционного суда ФРГ, который рассматривает обращения граждан о проверке результатов выборов, закреплено правило, которое гласит: «Для установления истины Федеральный конституционный суд изыскивает доказательства. Для реализации этой цели вне стадии прений он может поручить одному из членов суда, либо в том, что касается определенных фактов или лиц, поручить любому другому суду представить доказательства» (п. 1 § 26 Закона о федеральном конституционном суде ФРГ) (Нуриев Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М., 2012. С. 193–194).

действий в судебном процессе. В связи с этим предлагается следующая **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании**: суд, осуществляющий производство по делам об искажении волеизъявления народа, обязан установить достоверное волеизъявление народа¹, а в случае невозможности такого установления – отменить итоги голосования и / или результаты выборов и удовлетворить требования заявителя в полном объеме. Если судом в нарушение указанной гарантии принято решение об отказе в удовлетворении требований заявителя, то это нарушение является основанием отмены такого решения вышестоящим судом.

Полномочия заявителей по представлению доказательств должны быть значительно расширены, причем таким образом, чтобы представление доказательств по делу зависело только от их правомерной активности, а не от суда, что отвечает принципу состязательности сторон.

Для исключения возможности превалирования принципа субъективного усмотрения над принципом состязательности предлагается внести в закон правило, согласно которому заявители в деле об искажении волеизъявления народа имеют право заявлять о допросе и допрашивать любых свидетелей, а суд не вправе отказать в допросе заявленных и явившихся в суд свидетелей². При этом следует наделить стороны правом на самостоятельное выписывание и направление свидетелю повестки в суд, которая имеет обязательную силу для того лица, которому она адресована. Кроме того, лица, участвующие в деле, должны иметь право представить в суд в письменном виде показания свидетелей, отобранные нотариусом³. Надлежит также закрепить встречную обязанность суда принять эти показания в качестве доказательств и оценить их. Заявитель также не должен быть ограничен в праве на получение доказательства в виде заключения эксперта, для чего требуется наделить его правом на самостоятельное получение такого доказательства. Заявление суду ходатайства об истребовании письменных и иных доказательств также должно влечь обязательность их удовлетворения⁴.

¹ Возложение на суд обязанности по установлению достоверного волеизъявления народа при голосовании направлено на повышение как его активности, так и его ответственности при принятии решения по указанному вопросу, которое не только установит искажение волеизъявления народа, но и может устранить такое искажение, экономя избирательное время. В свою очередь скорейшим образом будет выполнено требование Конституции РФ об учете голоса каждого избирателя, если будет установлено, что оно нарушено. Такие полномочия есть у ряда органов конституционного контроля в других странах. Так, согласно ст. 41 Ордонанса № 58-1067 от 7 ноября 1958 г., содержащего Органический закон о Конституционном совете Франции, «удовлетворив заявление-жалобу, Совет может, смотря по обстоятельствам, или аннулировать опротестованные выборы, или изменить решение избирательной комиссии о результатах выборов и объявить избранным надлежащего кандидата» (Конституционный контроль в зарубежных странах / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2007. С. 224–225). В соответствии со ст. 86 Конституции Азербайджана Конституционный суд проверяет и утверждает достоверность результатов выборов депутатов Милли Меджлиса (Там же. С. 644).

² Сходное правило содержится в ч. 4 ст. 271 УПК РФ, согласно которой суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

³ Законодательство США к числу субъектов, уполномоченных получать показания свидетелей под присягой, относит нотариусов, мировых судей, дипломатических и консульских представителей США за рубежом, лиц, специально назначенных разбирающим дело судом, или даже избранных сторонами по их соглашению (Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США. С. 217). Причем стороны вправе по общему правилу осуществлять допрос любых свидетелей, включая лиц, являющихся сторонами по делу, без получения согласия суда (Там же. С. 268).

⁴ Исключения должны составлять общепризнанные основания для отказа в предоставлении доказательств. Например, в гражданском процессе США устанавливаются определенные привилегии, дающие

В связи со сказанным предлагается следующая **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании**: заявители в деле об искажении волеизъявления народа имеют право: 1) заявлять о допросе и допрашивать любых свидетелей (а суд не имеет права отказать в допросе заявленных и явившихся в суд свидетелей); 2) самостоятельно, без участия суда, получать доказательства в виде заключений эксперта; 3) заявлять суду ходатайство об истребовании письменных и иных доказательств, которое обязательно должно быть удовлетворено. Если судом нарушена указанная гарантия и принято решение об отказе в удовлетворении требований заявителя, то это нарушение является безусловным основанием отмены такого решения вышестоящим судом.

Предлагаемая процессуальная гарантия направлена на самостоятельную добычу гражданином доказательств, которые без каких бы то ни было ограничений подвергались бы исследованию в суде, а также на оказание судом содействия в получении доказательств стороне гражданина и недопустимость блокирования судом действий гражданина при доказывании им обстоятельств по делам об искажении волеизъявления народа. Данная гарантия призвана расширить диспозитивное начало в действиях участников процесса и снизить закрепленную ранее в ГПК РФ (ст. 69, 79), а теперь в КАС РФ (ст. 77) дискреционную прерогативу суда по собственному усмотрению как удовлетворять ходатайства о назначении судебных экспертиз, так и назначать экспертов.

Считаем целесообразным дополнить ст. 62 КАС РФ частью 4 следующего содержания: «В том случае, если органами, организациями и должностными лицами, наделенными государственными или иными публичными полномочиями, не будут представлены по требованию административного истца избирательные документы, суд обязан вынести решение об удовлетворении требований административного истца». Таким образом, предлагается закрепить в качестве одной из **процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании** правило о понуждении стороны, противной стороне заявителя, к скорейшему раскрытию находящихся у нее доказательств.

В судебной практике имеются случаи, когда доказательство, уже имеющееся в деле, суд не исследует в судебном заседании. Такая ситуация сложилась по делу № 2-2202/2012~М-1795/2012, рассмотренному Промышленным районным судом г. Ставрополя. Так, суду первой инстанции было заявлено ходатайство об истребовании у Министерства связи РФ видеоматериалов с веб-камер на указанных заявителем избирательных участках за период с 7 ч утра 4 марта 2012 г. до момента окончания подсчета голосов избирателей, в удовлетворении которого было отказано. Для получения данных видеоматериалов был направлен адвокатский запрос, который был удовлетворен. Однако на части предоставленных видеозаписей отсутствовали сведения об оглашении членами избирательных комиссий реестров лиц, которые голосовали на дому, и демонстрирование соответствующих заявлений. Носители этих видеозаписей были приобщены судом к материалам дела.

право стороне не представлять доказательства по требованию другой стороны по делу: 1) привилегия против самообвинения, позволяющая стороне не отвечать на вопросы, ответ на которые может означать признание ее вины в совершении правонарушения; 2) привилегия клиента адвоката, позволяющая не разглашать тайну совещания адвоката и его клиента; 3) адвокатская тайна; 4) бухгалтерская тайна; 5) тайна исповеди и др. (Аболонин Г. О. Массовые иски. М., 2011. С. 151–152).

Суд в исследовании названных видеозаписей отказал, несмотря на то что на него такая обязанность возложена законом (ст. 12, ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 157, ст. 185 ГПК РФ в редакции, действовавшей на момент рассмотрения дела в суде). При этом каких-либо правовых последствий, связанных с неисполнением упомянутой обязанности, не последовало, что также оставляет ее исполнение на усмотрение суда.

В связи с этим предлагается следующая **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании**: суд, осуществляющий производство по делам об искажении волеизъявления народа, обязан исследовать все имеющиеся в деле доказательства. Если судом в нарушение указанной гарантии принято решение об отказе в удовлетворении требований заявителя, то это нарушение является безусловным основанием отмены такого решения вышестоящим судом.

По делам об искажении волеизъявления народа имеется весьма актуальная проблема, связанная с доступностью инициации административного иска, в том числе с обоснованностью требований субъектов подачи заявления об оспаривании нарушений избирательных прав граждан¹. Дело в том, что согласно ч. 2 ст. 62 КАС РФ, действие которой распространяется и на дела о защите избирательных прав, по таким административным делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия), но обязаны подтверждать сведения о том, что оспариваемым нормативным правовым актом, решением, действием (бездействием) нарушены или могут быть нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц либо возникла реальная угроза их нарушения.

При этом право на обращение в суд у избирателя возникает только в том случае, если нарушены его избирательные права. Так, в силу ч. 1 ст. 239 КАС РФ избиратели, участники референдума вправе оспаривать в суде решения, действия (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, избирательной комиссии, комиссии референдума, должностного лица, нарушающие избирательные права этих граждан или их право на участие в референдуме. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 125 КАС РФ в административном исковом заявлении должны быть указаны: сведения о том, какие права, свободы и законные интересы лица, обратившегося в суд, или иных лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление, нарушены, или о причинах, которые могут повлечь за собой их нарушение.

В связи с этим гражданин, обращающийся в суд за защитой избирательных прав, должен указать в административном исковом заявлении и в последующем доказать не только нарушение избирательного закона, но и то, что таковым нарушены именно его права.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ судья отказывает в принятии административного искового заявления в случае, если из административного искового заявления об оспаривании нормативного правового акта, решения или действия (бездействия) не следует, что этими актом, решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные интересы админи-

¹ Берлявский Л. Указ. соч. С. 282.

стративного истца. Однако в другом законе имеется запрет на отказ в приеме жалобы на нарушение избирательных прав. Так, согласно п. 1 ст. 78 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» суд соответствующего уровня не вправе отказать в приеме жалобы на нарушение избирательных прав, права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

В связи с этим предлагаем закрепить и в КАС РФ правило о том, что суд соответствующего уровня не вправе отказать в приеме жалобы (административного искового заявления) на нарушение избирательных прав, права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. В том же случае, когда судом отказано в таком приеме, данный отказ надлежит считать основанием для безусловной отмены вышестоящим судом состоявшегося судебного постановления. Это не позволит ограничивать конституционное право граждан на судебную защиту.

Избирателю предоставлено право на оспаривание решения, связанного с итогами голосования только участковой избирательной комиссии, и то если он принимал участие в голосовании¹. Это правило установлено ч. 16 ст. 239 КАС РФ, согласно которой избиратель, участник референдума вправе обратиться в суд с заявлением об оспаривании решения, действия (бездействия) участковой избирательной комиссии, комиссии референдума, связанных с установлением итогов голосования на том избирательном участке, участке референдума, на котором он принимал участие в соответствующих выборах, референдуме.

Исходя из этого, в КАС РФ предлагается закрепить правило, согласно которому избиратели, наблюдатели, члены избирательных комиссий имеют права на подачу административного искового заявления об отмене решения избирательной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования, о результатах выборов всех уровней, если считают, что нарушены их избирательные права. В данном случае речь идет о праве народа избирать и формировать органы власти, при этом частью народа является и каждый избиратель. В свою очередь нарушение активного избирательного права избирателя одного округа искажением волеизъявления избирателей в другом округе заключается в несогласии избирателя с тем, что его представителем являются не те, кто должен его представлять в соответствии с волеизъявлением народа, а другие лица, которые по результатам голосования таким правом обладать не должны.

Таким образом, предлагается **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании**, направленная на самостоятельную, не ограниченную формальными процедурами инициацию гражданином иска об оспаривании итогов голосования и результатов выборов. Эта гарантия включает в себя: правило о том, что суд соответствующего уровня не вправе отказать в приеме жалобы (административного искового заявления) на нарушение избирательных прав, права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; правило, согласно которому избиратели, наблюдатели, члены избирательных комиссий имеют право на подачу административного искового заявления об отмене решения избиратель-

¹ Такой подход обоснован стремлением снизить нагрузку на суды, что неизбежно влечет сужение права на защиту избирателя. В Европе имеются другие решения такого вопроса. Например, согласно ст. 59 Конституции Франции 1958 г. «Конституционный совет выносит решения о правильности избрания депутатов и сенаторов, если оно оспаривается. Этот контроль проводится тогда, когда подается соответствующее заявление. Оно может быть подано любым избирателем, внесенным в избирательный список округа, избрание от которого обжалуется в 10-дневный срок со времени объявления результатов голосования» (Конституционный контроль в зарубежных странах. С. 194).

ной комиссии, комиссии референдума об итогах голосования, о результатах выборов всех уровней; правило, согласно которому любой гражданин Российской Федерации имеет право на защиту от избирательных нарушений, каковыми являются любые нарушения предмета регулирования избирательного законодательства, за исключением выборов в органы местного самоуправления. В том же случае, когда судом нарушены перечисленные правила, такие нарушения будут считаться основанием для безусловной отмены вышестоящим судом состоявшегося судебного постановления.

Предлагаемые процессуальные гарантии достоверности волеизъявления народа при их введении в закон вряд ли будут реализуемы на практике, если состав суда, рассматривающего дело, будет зависеть от кого бы то ни было. В связи с этим форма отправления правосудия по делам об искажении волеизъявления народа не может оставаться такой, какой она существует в настоящее время. Считаем, что для рассмотрения указанной категории дел необходим суд присяжных заседателей¹, которые не только выносили бы вердикт по избирательным спорам, но и принимали бы решения по ходатайствам сторон об истребовании доказательств, их приобщении к делу и другим важным вопросам. Суд присяжных заседателей направлен «против судей, которые бывают слишком послушны голосу вышестоящих властей»². При этом суд присяжных может стать гарантией защиты волеизъявления народа от произвола государственной или судебной власти³. Кроме того, именно в суде присяжных возможна надлежащая защита политических прав граждан⁴.

Таким образом, предлагается следующая **процессуальная гарантия обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании**, направленная на повышение степени независимости состава суда при рассмотрении дел об искажении волеизъявления народа: дела, в которых ставится вопрос об оспаривании итогов голосования или результатов выборов, рассматриваются судом в составе присяжных заседателей.

Можно сделать следующие выводы.

1. Гарантии, призванные обеспечить достоверность волеизъявления народа при голосовании с помощью надлежащего осуществления правосудия, именуются процессуальными. Процессуальные правовые гарантии – это правовые средства, обеспечивающие субъектам избирательных правоотношений возможность восстановления в судебном порядке достоверного волеизъявления народа при его искажении, а при отсутствии такой возможности – отмену итогов голосования и результатов выборов.

2. Процессуальным нормам избирательного права присущи: комплексность (нахождение в разных отраслях права); способность создавать, изменять, прекращать изби-

¹ «Идея социальной справедливости предполагает, в частности, что при осуществлении правосудия всякий суд должен обладать независимостью от посторонних влияний и способностью принимать справедливые, основанные на законе решения. По общему убеждению этим качествам отвечает суд, в котором решения принимаются при участии народных представителей – присяжных заседателей» (Клименко Н. Г. Особенности функционирования института присяжных в странах с англо-саксонской правовой моделью. М., 2010. С. 29).

² Бернэм У. Суд присяжных заседателей. М., 1994. С. 9.

³ По словам Деннинга, суд присяжных не имеет себе равных при защите граждан от произвола государственной или судебной власти (Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 278).

⁴ Так, Д. Стори, судья Верховного суда США (с 1811 по 1845 г.), указывал на следующие преимущества суда присяжных: «Неоценимо значение суда присяжных для решения гражданских дел, не меньше оно и для решения уголовных дел, но все признают, что основное предназначение суда присяжных – это защита политических и гражданских свобод» (Цит. по: Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 210).

рательные правоотношения; нацеленность на восстановление нарушенного правового состояния; обеспеченность негативными мерами принуждения (ответственность, наказание, санкции и др.); специальная, предусмотренная законом процессуальная форма, характерная для соответствующего вида судопроизводства; значимость при квалификации избирательного нарушения и при восстановлении нарушенных избирательных прав.

3. Предложены следующие процессуальные правовые гарантии обеспечения достоверности волеизъявления народа при рассмотрении дел об искажении волеизъявления народа (гражданина): 1) стимулирование исполнения процессуальных обязанностей стороны в судебном разбирательстве (например, в виде принятия судебного решения об отмене результатов выборов (референдумов), если избирательная комиссия не исполнила процессуальную обязанность по раскрытию находящихся у нее доказательств); 2) повышение инициативности суда в целях установления достоверного волеизъявления народа при голосовании; 3) самостоятельная добыча доказательств гражданином, инициировавшим дело об искажении волеизъявления народа при голосовании, и недопустимость блокирования судом действий гражданина по доказыванию обстоятельств дела; 4) понуждение ответчика в делах об искажении волеизъявления народа к скорейшему раскрытию находящихся у него доказательств; 5) самостоятельная и не ограниченная строгими формальными процедурами инициация гражданином иска об оспаривании итогов голосования и результатов выборов; 6) повышение степени независимости состава суда, который должен рассматривать дела с участием присяжных заседателей (с полномочиями по принятию не только вердикта по делу, но и решений по другим важным вопросам, в том числе по ходатайствам сторон об истребовании доказательств).

Список литературы

62,2%: совпадение или фальсификации? В Саратовской области более 100 УИКов выдали одинаковый результат за «Единую Россию». Реакция // Новая газ. 2016. 22 сент. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/09/22/69923-62-2-sovpadenie-ili-falsifikatsii>.

Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США: моногр. М., 2010.

Аболонин Г. О. Массовые иски. М., 2011.

Бернэм У. Суд присяжных заседателей. М., 1994.

Будылин С. Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестн. ВАС РФ. 2014. № 3.

Веденеев Ю. А., Мостовщиков В. Д. Введение в избирательное право. М., 2003.

Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2005.

Клименко Н. Г. Особенности функционирования института присяжных в странах с англо-саксонской правовой моделью. М., 2010.

Конституционный контроль в зарубежных странах / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2007.

Нуриев Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М., 2012.

Памфилова отменила выборы на 9 участках: «мистические совпадения» // Московский комсомолец. 2016. 22 сент. URL: <http://www.mk.ru/politics/2016/09/22/pamfilova-otmenila-vybory-na-9-uchastkakh-misticheskie-sovpadeniya.html>.

Судебная защита прав и свобод граждан / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 1999.

Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1998.

Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992.

Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.

Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. М., 1987.

References

62,2%: совпадение или fal' sifikatsii? V Saratovskoi oblasti bolee 100 UIKov vydali odinakovy rezul'tat za «Edinuyu Rossiyu». Reaktsiya // Novaya gaz. 2016. 22 sent. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/09/22/69923-62-2-sovpadenie-ili-falsifikatsii>.

Abolonin G. O. Grazhdanskoe protsessual'noe pravo SShA: monogr. M., 2010.

Abolonin G. O. Massovye iski. M., 2011.

Bernem U. Sud prisyazhnykh zasedatelei. M., 1994.

Budylin S. L. Vnutrennee ubezhdenie ili balans veroyatnostei? Standarty dokazyvaniya v Rossii i za ru-bezhom // Vestn. VAS RF. 2014. № 3.

Klimenko N. G. Osobennosti funktsionirovaniya instituta prisyazhnykh v stranakh s anglo-saksonskoi pravovoi model'yu. M., 2010.

Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh / otv. red. V. V. Maklakov. M., 2007.

Nuriev G. Kh. Evropeiskaya model' konstitutsionnogo sudoproizvodstva. M., 2012.

Pamfilova otmenila vybory na 9 uchastkakh: «misticheskie sovpadeniya» // Moskovskii komsomolets. 2016. 22 sent. URL: <http://www.mk.ru/politics/2016/09/22/pamfilova-otmenila-vybory-na-9-uchastkakh-misticheskie-sovpadeniya.html>.

Sudebnaya zashchita prav i svobod grazhdan / otv. red. V. P. Kashepov. M., 1999.

Tikhomirova L. V., Tikhomirov M. Yu. Yuridicheskaya entsiklopediya / pod red. M. Yu. Tikhomirova. M., 1998.

Tokvil' A. Demokratiya v Amerike. M., 1992.

Uolker R. Angliiskaya sudebnaya sistema. M., 1980.

Vedeneev Yu. A., Mostovshchikov V. D. Vvedenie v izbiratel'noe pravo. M., 2003.

Vitruk N. V. Konstitutsionnoe pravosudie. Sudebno-konstitutsionnoe pravo i protsess. M., 2005.

Yuridicheskie garantii konstitutsionnykh prav i svobod lichnosti v sotsialisticheskom obshchestve. M., 1987.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С НАЗНАЧЕНИЕМ СУДЕБНОГО ШТРАФА

Марченко Алена Александровна

Студент Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: aamarch.17@gmail.com

В статье рассматриваются некоторые теоретические и практические проблемы применения комплекса правовых норм, регламентирующих освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Особое внимание уделяется вопросу о соотношении судебного штрафа как иной меры уголовно-правового характера и штрафа-наказания. Предлагаются пути решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, иные меры уголовно-правового характера, судебный штраф, уголовное наказание, штраф

THE EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY WITH THE IMPOSITION OF A JUDICIAL FINE

Marchenko Alena

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: aamarch.17@gmail.com

The article deals with some theoretical and practical problems of applying a complex of legal norms regulating the exemption from criminal responsibility with the imposition of a judicial fine. Particular attention is paid to the issue of the correlation of a judicial fine as another measure of a criminal legal nature and a fine as a punishment. The ways of solving the indicated problems are suggested.

Key words: exemption from criminal responsibility, other measures under criminal law, judicial fine, criminal offence, fine

Одним из последних нововведений в части освобождения от уголовной ответственности стал комплекс норм об освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа¹. Названные правовые нормы действуют уже второй год и активно применяются на практике. Такой вывод подтверждает статистика, приведенная Судебным департаментом при ВС РФ за 2017 г.² Так, в суды общей юрисдикции поступило 10 661 уголовное дело с ходатайством о прекращении уголовного дела и назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. При этом по указанному основанию было фактически освобождено 11 926 человек.

Несмотря на пристальное внимание судов и подробную законодательную регламентацию, в теории уголовного права и судебной практике применение новых норм вызывает немало вопросов, в частности о целесообразности введения нового основания освобождения от уголовной ответственности, его конкуренции с другими осно-

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

² Данные судебной статистики // Офиц. сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 13.04.2018).

ваниями освобождения от уголовной ответственности, правовой природе судебного штрафа как иной меры уголовно-правового характера и др. В настоящей статье будут рассмотрены некоторые из этих вопросов.

Первостепенное значение для понимания сути новых положений закона имеет определение целей и мотивов их принятия. Анализ пояснительной записки к законопроекту¹, представленному ВС РФ в Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, показывает, что:

1) главная цель установления нового основания освобождения от уголовной ответственности – достижение положительной динамики в социальной структуре общества за счет снижения количества лиц, имеющих судимость. По мнению ВС РФ, судимость как неизбежное последствие привлечения к уголовной ответственности – чрезвычайно строгая мера для лица, которое впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, поскольку влечет для осужденного существенные и не всегда оправданные правовые ограничения. Соответственно, чем меньше в обществе лиц, имеющих судимость, тем благоприятнее в нем обстановка;

2) мотивом введения нового механизма освобождения от уголовной ответственности послужило то, что аналогичный механизм существовал и ранее: в частности, ст. 50¹ УК РСФСР 1960 г. регламентировала освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности и назначением таких административных наказаний, как штраф, исправительные работы, арест. Согласно проведенным исследованиям указанные меры существенно снижали уровень рецидива среди лиц, освобожденных по данному основанию. Кроме того, авторы законопроекта проводят параллель со ст. 90 УК РФ, регулирующей применение иных мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних и, по сути, содержащей аналогичную предложенной конструкции освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа.

Также отмечается, что рассматриваемый механизм освобождения от уголовной ответственности эффективен с точки зрения превенции: она достигается в первую очередь за счет применения иной меры уголовно-правового характера без судимости и лишь под угрозой применения более жестких мер – привлечения к уголовной ответственности в случае неисполнения обязанности по уплате судебного штрафа и назначения уголовного наказания.

Таким образом, прослеживается стремление авторов законопроекта возродить ранее существовавший в уголовном законодательстве механизм освобождения от уголовной ответственности с преобладанием характерных черт уже действующего (ст. 90 УК РФ) в целях достижения положительной динамики в социальной структуре общества. Однако здесь возникает вполне закономерный вопрос о том, насколько удачно сформулировано новое основание освобождения от уголовной ответственности с точки зрения как порядка реализации, так и внутренней структуры.

Анализ ст. 76² УК РФ позволяет сделать несколько выводов.

Во-первых, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа относится к условным, поскольку на лицо, уголовное дело в отношении которого было прекращено по данному основанию, возлагается обязанность по уплате

¹ Законопроект № 953369-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности».

судебного штрафа – к такому лицу применяется иная мера уголовно-правового характера (если следовать букве закона).

Во-вторых, рассматриваемое основание освобождения от уголовной ответственности является нереабилитирующим, т. е. констатируется, что лицо совершило уголовно наказуемое деяние и признает свою вину.

В-третьих, применение указанной нормы в каждом конкретном случае – право суда.

Механизм освобождения от уголовной ответственности построен следующим образом:

1) предварительно устанавливается выполнение всей совокупности требований к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, определенных ст. 76² УК РФ;

2) в стадии досудебного производства по уголовному делу перед судом возбуждается ходатайство о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении иной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Если соответствующее ходатайство было заявлено в стадии судебного производства по уголовному делу, суд разрешает вопрос о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении иной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа;

3) при подтверждении в ходе судебного производства выполнения всех требований ст. 76² УК РФ суд выносит постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении иной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа с указанием его размера, а также сроков уплаты. С момента вступления в силу постановления суда лицо приобретает статус освобожденного от уголовной ответственности;

4) лицо, освобожденное от уголовной ответственности, обязано уплатить определенную судом сумму штрафа. Соответственно, возможны две ситуации:

лицо, выполнившее возложенную на него обязанность, освобождается от всяких притязаний органов уголовного преследования;

в отношении лица, уклонившегося от уплаты судебного штрафа в установленный срок, по представлению судебного пристава-исполнителя суд отменяет постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении судебного штрафа, что влечет возобновление производства по уголовному делу в общем порядке.

Описанная конструкция, как отмечалось, во многом повторяет механизм действия ст. 90 УК РФ, однако говорить об их тождестве не приходится. Спецификой механизма освобождения от уголовной ответственности является обязанность по уплате судебного штрафа, определяющая условный характер такого освобождения и порождающая особый статус лица, в отношении которого вынесено постановление суда (в УПК РФ не регламентирован).

Справедливую критику вызывает отнесение судебного штрафа к иным мерам уголовно-правового характера. В теории уголовного права отсутствует единое мнение о том, что понимать под иными мерами уголовно-правового характера и что к ним относить. Не вдаваясь в дискуссию, обозначим одну важную характеристику указанных мер, отмечаемую некоторыми авторами. Так, Е. Э. Ганаева пишет: «По своему характеру они представляют собой принудительные ограничения прав и свобод человека, не имеющие карательной сущности, однако направленные на понуждение

к совершению определенных действий»¹. По мнению Д. А. Безбородова, «использование понятия „иные меры уголовно-правового характера“ отражает только один из признаков мер, входящих в его содержание, – „иные“, т. е. отличные, не такие, как наказание. К тому же данный признак негативный (отрицающий наличие определенного качества), т. е. он констатирует, что указанные меры не являются наказанием»². Иными словами, по своей природе иные меры уголовно-правового характера не могут обладать признаками, свойственными наказанию.

Согласно ст. 104⁴ УК РФ судебный штраф есть *денежное взыскание*, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 76² настоящего Кодекса. Аналогично сформулировано определение штрафа-наказания (ст. 46): штраф есть *денежное взыскание*, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом. Таким образом, по своей сути судебный штраф и штраф-наказание идентичны, из чего следует тождество характера их воздействия на лицо, совершившее преступление, – принудительное лишение денежных средств. При этом последнее выполняет функцию кары, наказания. Отличие заключается только в процедуре применения судебного штрафа и штрафа-наказания. В результате судебный штраф, формально отнесенный к иным мерам уголовно-правового характера, выполняет функцию наказания лица, освобожденного от уголовной ответственности. Тем самым завуалировано реализуется модель «наказание без уголовной ответственности».

Резюмируя высказанные суждения, укажем, что отнесение судебного штрафа к числу иных мер уголовно-правового характера и его использование в механизме условного освобождения от уголовной ответственности ошибочны, так как *иная мера* уголовно-правового характера по определению не может совпадать с наказанием; в противном случае происходит смешение наказания и иных мер, что по смыслу ч. 2 ст. 2 УК РФ (согласно которой Уголовный кодекс устанавливает *виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера* за совершение преступлений) недопустимо.

Стоит также отметить, что в упомянутом ранее законопроекте предлагалось ввести наряду с судебным штрафом такие «иные меры уголовно-правового характера», как лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, обязательные и исправительные работы, которые полностью совпадают с наказанием, что вызывает аналогичные возражения.

Думается, что наиболее верным и не вступающим в противоречие с догматическими положениями теории уголовного наказания был бы такой вариант механизма освобождения от уголовной ответственности, в структуру которого включалась бы действительно *иная мера* уголовно-правового характера, не повторяющая по своему содержанию уже существующие уголовно-правовые меры. Но законодатель, по всей видимости, при принятии и введении в действие комплекса рассматриваемых норм руководствовался соображениями экономической целесообразности и исходил из потребностей государства, ставя перед собой две задачи: 1) наказать освобождаемое лицо для восстановления социальной справедливости (если учитывать и тот факт, что освобождаемое лицо обязано также загладить причиненный преступлением вред); 2) найти новый источник пополнения бюджета.

¹ Ганаева Е. Э. Понятие, признаки и целевые установки института иных мер уголовно-правового характера // Молодой ученый. 2015. № 22. С. 570–572.

² Иные меры уголовно-правового характера: понятие, признаки и виды: учеб. пособие / Д. А. Безбородов, А. В. Зарубин. СПб., 2015. С. 80.

Однако нормы действуют, и суды вынуждены применять их по тем правилам и в том порядке, в каком это определено в законе. Недоработки теоретического характера неминуемо создают проблемы на практике.

В частности, существует некоторая неопределенность относительно размера назначаемого судебного штрафа. Представляется, что это вызвано следующими причинами: 1) неограниченностью сферы применения указанной статьи, распространяемой на все категории преступлений небольшой и средней тяжести; 2) отсутствием правил назначения окончательного размера судебного штрафа в случае освобождения по нескольким статьям Особенной части УК РФ; 3) отсутствием минимального размера судебного штрафа.

В практике судов распространены случаи прекращения уголовного дела с судебным штрафом, когда в результате совершения преступления причинялась смерть потерпевшему. Так, Заводоуковский районный суд Тюменской области прекратил уголовное дело по ст. 25¹ УПК РФ в отношении подсудимого Н., обвиняемого в совершении преступления по ч. 5 ст. 264 УК РФ (в результате ДТП была причинена смерть двум лицам), с назначением судебного штрафа в размере 10 тыс. руб.¹ В то же время по менее тяжкой ч. 1 ст. 264 УК РФ в другом деле Свердловский районный суд г. Белгорода Белгородской области назначил судебный штраф в размере 120 тыс. руб.² Яранский районный суд Кировской области освободил от уголовной ответственности М., обвиняемого в совершении преступления по ч. 3 ст. 264 УК РФ, назначив судебный штраф в размере 100 тыс. руб. Свое решение суд мотивировал тем, что вред, причиненный преступлением, перед родственниками потерпевших заглажен и нет никаких препятствий к прекращению уголовного дела по ст. 25¹ УПК РФ, так как «действующее законодательство не содержит запрета на применение положений ст. 25.1 УПК РФ в отношении каких-либо видов преступлений, относящихся к категории небольшой или средней тяжести»³.

Возникает вполне логичный вопрос: чем руководствуются суды, назначая судебный штраф в большем или меньшем размере? В ст. 104⁵ УК РФ прямо указано, что при этом должны учитываться тяжесть совершенного преступления, имущественное положение лица, а также возможность получения дохода в будущем лицом, освобождаемым от уголовной ответственности. Однако, как показывают примеры, обнаруживается существенная разница в размерах назначаемых судебных штрафов по одной и той же статье УК РФ. По всей видимости, среди перечисленных в ст. 104⁵ УК РФ ориентиров суды так или иначе отдают предпочтение какому-то одному: либо имущественному положению лица, либо тяжести совершенного преступления, но не учитывают оба ориентира в совокупности, что представляется неверным.

Наиболее острым является вопрос о том, насколько справедливо применение рассматриваемой статьи по делам о преступлениях, последствием которых является причинение смерти потерпевшему. Как следует из приведенных примеров, суды могут прекратить дела по таким преступлениям, ссылаясь на отсутствие каких-либо законодательных ограничений. Формально здесь нарушений нет. Однако если подходить к оценке действий судов с точки зрения принципов уголовного законода-

¹ Постановление Заводоуковского районного суда Тюменской области от 29 мая 2017 г. по делу № 1-111/2017.

² Постановление Свердловского районного суда г. Белгорода (Белгородская область) от 23 марта 2018 г. по делу № 1-70/2018.

³ Постановление Яранского районного суда Кировской области от 22 марта 2018 г. по делу № 1-32/2018.

тельства, то можно предположить, что в какой-то степени не соблюдается принцип справедливости, закрепленный ст. 6 УК РФ: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Такая позиция в некоторых случаях поддерживается судами. Так, в отношении С. было возбуждено уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 УК РФ. Следователь Псковского межрайонного СО СУ СК РФ по Псковской области обратился в суд с ходатайством о прекращении уголовного дела и назначении С. меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в порядке ст. 76² УК РФ. Суд первой инстанции счел невозможным прекратить уголовное дело, «учитывая, наряду с другими обстоятельствами по делу, и то, что смерть человека – это неустранимое последствие, даже причиненное по неосторожности, которое компенсировать или загладить не представляется возможным». Суд апелляционной инстанции согласился с приведенными доводами¹. Исходя из этого, представляется, что следует ограничить область применения ст. 76² УК РФ, не распространяя ее действие на такие преступления, в результате которых причиняется смерть потерпевшему, нарушается половая неприкосновенность личности.

Неурегулированным остается вопрос о том, как поступать судам, если лицо освобождается от уголовной ответственности по нескольким преступлениям и соответственно требуется определить размер судебного штрафа. Подлежат ли применению в таком случае правила назначения наказания по нескольким преступлениям, в частности правила поглощения, полного или частичного сложения?

Судебная практика по данному вопросу складывается весьма неоднозначно. Так, постановлением Первомайского районного суда г. Ижевска Л. был освобожден от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа по ч. 6 ст. 206 УК РФ (совокупность трех преступлений). При этом в постановлении указано, что за каждое преступление назначен судебный штраф в размере 30 тыс. руб., а по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения окончательно назначен судебный штраф в размере 80 тыс. руб. На постановление была подана апелляционная жалоба, по результатам рассмотрения которой Верховный суд Удмуртской Республики указал: «...В связи с тем, что освобождение от уголовной ответственности на основании ст. 76.2 УК РФ – это единовременный акт, пусть даже и по нескольким преступлениям, но производится он в отношении одного лица, с учетом всех обстоятельств, позволяющих судить о наличии оснований и условий для освобождения, то может быть назначен один штраф за все преступления, с учетом данного обстоятельства апелляционная инстанция полагает необходимым постановление суда в данной части изменить, указав, что судебный штраф в размере 30 000 р. назначается Л. за три преступления, предусмотренных ч. 6 ст. 204 УК РФ»².

В обобщениях судов также встречается подобная позиция. Например, в обобщении судебной практики, проведенном Иркутским областным судом по итогам 2016 г., сказано: «Анализ норм закона, регламентирующих назначение судебного штрафа, и складывающаяся судебная практика позволяют прийти к выводу, что до законодательного урегулирования данного вопроса либо дачи разъяснений ВС РФ

¹ Апелляционное постановление Псковского областного суда от 16 августа 2017 г. по делу № 22-597/2017.

² Апелляционное постановление Верховного суда Удмуртской Республики от 22 августа 2017 г. по делу № 22-1539/2017.

при освобождении лица от уголовной ответственности вне зависимости от количества инкриминируемых ему преступлений небольшой и (или) средней тяжести целесообразнее назначать один штраф, размер которого определять исходя из наиболее строгой санкции»¹. Из проведенного анализа судебной практики следует, что суды не допускают прямых ссылок на ст. 69 УК РФ, указывая, что предусмотренные в ней правила применяются исключительно в случаях назначения наказания, а аналогия по смыслу ст. 3 УК РФ недопустима, однако фактически рекомендуют в таких ситуациях назначать единый размер судебного штрафа за несколько преступлений.

Приведенную позицию судов надлежит оценивать критически, так как очевидно, что совершение лицом совокупности преступлений представляет повышенную общественную опасность, и по смыслу комплекса норм об освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа суд должен устанавливать выполнение основания и условий, обозначенных в ст. 76² УК РФ, по каждому преступлению и с учетом этого принимать решение о возможности или невозможности освобождения лица от уголовной ответственности по каждому совершенному им преступлению. Из этого следует, что судебный штраф должен назначаться за каждое преступление, от уголовной ответственности за которое освобождается лицо.

Резюмируем сказанное. Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа – это уникальный по своему содержанию механизм освобождения от уголовной ответственности, демонстрирующий поиск законодателем новых способов достижения поставленных перед уголовным и уголовно-процессуальным законодательством целей и задач. Однако рассмотренные и некоторые другие проблемы, связанные с применением норм об освобождении от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, существенно затрудняют их применение и свидетельствуют об их несоответствии ряду фундаментальных теоретических положений уголовного права. Необходимо подвергнуть упомянутый комплекс норм серьезному переосмыслению и устранить выявленные противоречия, уделив особое внимание проблеме соотношения иных мер уголовно-правового характера и наказаний, а именно судебного штрафа и штрафа-наказания. Решение именно этого вопроса есть основа создания других норм, регламентирующих правила и порядок назначения, исполнения возлагаемой на лицо обязанности в виде иной меры уголовно-правового характера.

Список литературы

Ганаева Е. Э. Понятие, признаки и целевые установки института иных мер уголовно-правового характера // Молодой ученый. 2015. № 22.

Данные судебной статистики // Офиц. сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Иные меры уголовно-правового характера: понятие, признаки и виды: учеб. пособие / Д. А. Безбородов, А. В. Зарубин. СПб., 2015.

Обобщение практики применения судами Иркутской области законодательства о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, освобождении от уголовной ответственности за 2016 год // Офиц. сайт Иркутского областного суда. URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=557.

¹ Обобщение практики применения судами Иркутской области законодательства о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, освобождении от уголовной ответственности за 2016 год // Офиц. сайт Иркутского областного суда. URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=557 (дата обращения: 13.04.2018).



References

Dannye sudebnoi statistiki // Ofits. sait Sudebnogo departamenta pri Verkhovnom Sude Rossiiskoi Federatsii. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Ganaeva E. E. Ponyatie, priznaki i tselevye ustanovki instituta inykh mer ugovno-pravovogo kharaktera // Molodoi uchenyi. 2015. № 22.

Inye mery ugovno-pravovogo kharaktera: ponyatie, priznaki i vidy: ucheb. posobie / D. A. Bezborodov, A. V. Zarubin. SPb., 2015.

Obobshchenie praktiki primeneniya sudami Irkutskoi oblasti zakonodatel'stva o prekrashchenii ugovno-go dela i ugovnogo presledovaniya, osvobozhdenii ot ugovnoi otvetstvennosti za 2016 god // Ofits. sait Irkutskogo oblastnogo suda. URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=557.

**СИТУАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ
ПРОЦЕССА РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ****Драпкин Леонид Яковлевич**

Профессор кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета,
доктор юридических наук, профессор (Екатеринбург),
e-mail: ruzh@usla.ru

Долинин Владимир Николаевич

Доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук (Екатеринбург),
e-mail: dvn1952@gmail.com

Шуклин Александр Евгеньевич

Старший эксперт отдела криминалистики Следственного управления
Следственного комитета РФ по Свердловской области, кандидат юридических наук (Екатеринбург),
e-mail: alexshuklin@mail.ru

В статье рассматриваются ситуационные аспекты раскрытия преступлений. Исследуются взгляды различных ученых на понятие «раскрытие преступления». Подробно анализируются обстоятельства, подлежащие доказыванию, и их отличия от других факторов, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

Ключевые слова: следственные ситуации, предмет доказывания, раскрытие преступлений, процессуальные новеллы, эффективность расследования

THE SITUATIONAL ASPECTS OF CRIME DETECTION**Drapkin Leonid**

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: ruzh@usla.ru

Dolinin Vladimir

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: dvn1952@gmail.com

Shuklin Aleksandr

Investigative Department of the Sverdlovsk Region Investigative Committee of the RF (Yekaterinburg),
e-mail: alexshuklin@mail.ru

The article deals with the situational aspects of crime detection. The authors study positions of various scholars on the concept of «crime detection», analyze in detail the circumstances to be proved and describe differences between them and other factors set out in Art. 73 of the RF Code of Criminal Procedure.

Key words: investigative situations, subject of evidence, crime detection, procedural novels, effectiveness of investigation

Раскрытие и расследование преступлений (мы разделяем эти, хотя и тесно связанные, понятия) с гносеологических позиций представляют собой частный вариант

практического познания. Основное содержание процесса познания – приобретение достоверных и достаточных знаний о разнообразных объектах и явлениях природы и общества, активное отражение окружающей действительности, сложный, поистине диалектический переход от неизвестного к вероятному, а от вероятного к известному. Все это относится и к расследованию преступлений.

Понятие «раскрытие преступления» существенно отличается от понятия «расследование преступления», не подменяет его. Законодатель неоднократно использует понятие «раскрытие преступления» в ч. 2 ст. 317¹, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 317⁵, п. 1 ч. 2 ст. 317⁶, п. 1 ч. 4 ст. 317⁷ УПК РФ для определения целей и задач процесса доказывания, а также результатов взаимодействия органов следствия и дознания, их различных, но тесно связанных между собой процессуальных, криминалистических и оперативно-розыскных функций.

В число основных обстоятельств, подлежащих доказыванию, входят: событие преступления (в узком криминалистическом смысле этого термина)¹; время совершения преступления; место совершения преступления; способ совершения преступления; сведения о личности потерпевшего или иного непосредственно субъекта преступного посягательства (организации, учреждения, банки и т. д.)²; 6) информация о личности преступника; 7) виновность лица в совершении преступления; 8) мотивы; 9) характер и размеры вреда, причиненного преступлением. Названные обстоятельства (пп. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ) составляют предмет доказывания, специально выделенный законодателем, тогда как остальные обстоятельства, также перечисленные в ч. 1 ст. 73 УПК РФ (пп. 5–8), не относятся к предмету доказывания.

Мы выделяем мотивы совершения преступления в отдельный пункт в связи с их огромным поисковым и доказательственным значением, их ролью в выдвижении перспективных следственных и оперативно-розыскных версий наряду с другими элементами предмета доказывания.

Перечень обстоятельств, входящих в предмет доказывания, соответствует известной «семичленке» древнеримского ратора Квинтиллиона, содержащей семь вопросов, достоверные ответы на которые позволяют выявить сущность любого события или явления, в том числе криминального деяния. Формула Квинтиллиона включает следующие вопросы: «кто?», «что?», «где?», «какими средствами?», «как?», «когда?», «почему?». Как видно, Квинтиллион разделил способ совершения (как?) и орудия (какими средствами?) совершения деяния (в нашем случае – преступления), тогда как в современном предмете доказывания эти обстоятельства не разделяются.

¹ Под событием преступления здесь понимается не комплексное обстоятельство предмета доказывания, предусмотренное п. 12 ст. 73 УПК РФ, а более ограниченное по объему понятие – сам факт совершения определенного общественно опасного деяния, закрепленного соответствующей нормой Особенной части УК РФ (например, убийство, присвоение, вымогательство и т. д.). Подобное понимание термина «событие преступления» имеет большое значение, поскольку дает возможность с помощью некоторых обстоятельств, установленных по уголовному делу, например способа совершения преступлений, установить личность виновного; с помощью времени и места совершения криминального деяния доказать алиби подозреваемого и т. п. Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые. См., например: *Эйсман А. А.* Структура и язык описания предмета доказывания // *Вопр. борьбы с преступностью.* 1973. № 19. С. 94–99; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 369; *Арсеньев В. Д.* Необходимость раскрытия каждого преступления и некоторые аспекты его доказывания // *Научные труды Омской высшей школы милиции.* Омск, 1970. Вып. 7. С. 10, 11.

² Эти важные сведения не внесены законодателем в предмет доказывания, предусмотренный пп. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, несмотря на их большое доказательственное и информационно-поисковое значение.

Обстоятельства, входящие в предмет доказывания, следует признать обстоятельствами первой группы, тогда как другие обстоятельства, регламентированные в той же статье процессуального закона, нами отнесены ко второй группе обстоятельств, также имеющих правовое, процессуальное, криминологическое и криминалистическое значение¹. Эти обстоятельства существенно отличаются от обстоятельств первой группы более благоприятными условиями их выявления, установления и доказывания, в ходе которых происходит последовательный логический переход от уже собранных достаточных доказательств (исходных данных) к еще не известному, но относительно легко доказываемому искомому.

Если при доказывании обстоятельств первой группы нередко возникают проблемные ситуации, которые следователь преодолевает эвристическим путем (выдвижение и проверка следственных версий), а также, хотя и крайне редко, с помощью интуитивной догадки, то при доказывании обстоятельств второй группы подобных проблем не возникает, а несущественные трудности разрешаются в ходе простого логического поиска дополнительных исходных данных.

Известный немецкий логик Г. Клаус, описывая логический способ поиска и доказывания, отмечал, что «суждение необязательно относится к действительности прямо и непосредственно, оно может, например, относиться к некоторому суждению... это другое суждение вновь может относиться к некоторому суждению и только в конце такой цепи необходимо будет находиться то, которое непосредственно относится к действительности»². Однако в отличие от формального логического доказывания, в котором аргумент всегда принимается как достоверное знание, при доказывании по уголовным делам, особенно тем, по которым возникают проблемные ситуации, аргументы требуют тщательной предварительной проверки в соответствии с предписаниями ст. 87 УПК РФ.

Анализ многочисленных уголовных дел самых разных категорий, в том числе тех, по которым предварительное следствие приостановлено в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), показал, что наиболее труднодоказываемыми являются три обстоятельства, перечисленные в п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ: а) личность преступника, б) его виновность в совершении преступления; в) само событие криминального деяния³. Все три обстоятельства обладают повышенной латентностью по сравнению с другими элементами предмета доказывания. Это обусловлено как объективными, так и субъективными факторами.

К объективным факторам прежде всего относится ретроспективный (обращенный в прошлое) характер процесса расследования, создающий существенные трудности для выявления и доказывания названных обстоятельств. Кроме того, большинство виновных, а также их сообщники и покровители предпринимают разнообразные и нередко успешные меры для маскировки (вуалирование внешности, изменение походки, использование капюшонов, масок, перчаток, подбрасывание на место происшествия чужих вещей и т. д.). Помимо этого, виновные лица нередко пытаются скрыть само событие преступления или же придать ему некриминальный характер.

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы классификации преступлений. М., 1963. С. 36.

² Клаус Г. Введение в формальную логику. М., 1960. С. 64, 65.

³ Важнейшим методом получения доказательственной информации в процессе раскрытия преступлений является оперативно-розыскная деятельность, особенно осуществляемая негласным путем. Нередко эта информация собирается в ходе выдвижения и проверки следственным путем оперативно-розыскных версий.

В основе объективных трудностей расследования лежит так называемый межвременной переход¹ от «ненаблюдаемого мира» (в котором совершались криминальные деяния) к «наблюдаемому миру» (в котором происходит раскрытие и расследование преступления). В процессе этого перехода следователь и взаимодействующие с ним сотрудники оперативно-розыскных служб, эксперты и специалисты пытаются полностью восстановить информационную картину преступления, выявить и установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию (ч. 1 ст. 73 УПК РФ), а также другие обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 74 УПК РФ). Однако установлению названных обстоятельств, помимо перечисленных выше объективных трудностей, препятствует имеющаяся система следственных и процессуальных действий, которая не всегда в состоянии обеспечить оптимальный межвременной переход от прошлого к настоящему без информационных потерь. Количественная и качественная характеристика этих информационных потерь значительно зависит от субъективных факторов.

Субъективные факторы, негативно влияющие на процесс раскрытия преступлений, связаны прежде всего с недостаточной профессиональной подготовкой следователей и отсутствием необходимых личностных качеств сотрудников правоохранительных органов. Оба этих обстоятельства приводят к выдвиганию ошибочных версий и невыдвижению версий правильных, неполной версионной проверке, пренебрежению к планированию, неправильной организации взаимодействия с органами дознания, неумелому анализу исходных данных, неиспользованию тактических операций и комбинаций, несвоевременному созданию следственных групп и т. п. Нередки случаи, когда одни следователи в течение длительного времени не могут раскрыть преступление и вынуждены приостанавливать предварительное следствие по уголовным делам в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ). В то же время при передаче приостановленного уголовного дела или находящегося в производстве уголовного дела, по которому также создалась «неразрешимая» проблемная ситуация, другому следователю преступление успешно раскрывается.

Другие шесть обстоятельств предмета доказывания, также входящих в первую группу (время, место, способ и мотив совершения преступления, сведения о личности потерпевшего, другом объекте преступного посягательства, а также характер и размер вреда), устанавливаются обычно значительно легче, поскольку фактор ретроспективности не влияет столь серьезно на латентность этих элементов предмета доказывания. Так, время наступления смерти почти всегда точно определяется посредством судебно-медицинских экспертиз; место совершения преступления в большинстве случаев выявляется при осмотре места происшествия и трупа, получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; способ совершения преступления устанавливается с помощью соответствующих судебных экспертиз (криминалистической, медицинской, баллистической и др.); для определения характера и размера вреда также прибегают к различным экспертизам (медицинской, бухгалтерской, строительной и др.).

Что касается информации о личности потерпевшего или иного объекта преступного посягательства, то она устанавливается посредством показаний свидетелей или самих потерпевших (если они в состоянии что-то сообщить), сотрудников

¹ Никитин В. П. Метод познания прошлого // Вопр. философии. 1966. № 8. С. 55–56.

организации, которые подверглись преступному посягательству, различных документов и разнообразных следственных действий. Полученные сведения позволяют выявить связи между указанными обстоятельствами, а нередко и показаниями виновных лиц.

Благодаря связям между всеми девятью обстоятельствами предмета доказывания возникают информационно-логические отношения, которые позволяют существенно продвинуться в раскрытии преступлений.

Так, в ходе разгрузки угля на ст. Свердловск-Сортировочный был обнаружен труп неизвестного мужчины с признаками насильственной смерти. Производством осмотра места происшествия и трупа, других первоначальных следственных действий была установлена причина смерти потерпевшего – нанесение трех ножевых ран, а также место и время погрузки угля, путь следования вагона из Карагандинской области и другие обстоятельства. После получения этих сведений в МВД Казахстана было направлено следственное поручение для выяснения личности потерпевшего и обстоятельств его убийства. Через несколько дней из Управления уголовного розыска Казахстана пришел ответ о том, что потерпевший был опознан по фотографии. Им оказался Х. М. Казылханов, по факту безвестного отсутствия которого было возбуждено уголовное дело в день отправления состава с углем на станцию Свердловск-Сортировочный. Направление в МВД Казахстана соответствующих материалов помогло быстро раскрыть преступление¹.

По уголовному делу о хищении материальных ценностей со склада фабрики «Одежда» определение времени (инвентаризационного периода) возникновения крупной недостачи позволило установить и доказать виновность в хищении подлинных расхитителей и освободить от ложных подозрений невиновных людей².

Такие элементы предмета доказывания, как время и место, достаточно часто используются следователями для выявления других, еще не установленных обстоятельств, подлежащих доказыванию. При этом если они применяются в информационном единстве, их доказательственные возможности значительно увеличиваются. На эту важную особенность обратил внимание российский логик М. М. Каринский, который еще в XIX в. отмечал: «Специфически характеризовать интересующий нас объект – означает выделить его из массы других предметов... Ограниченность места и времени дает возможность гипотетическому (в криминалистике – версионному. – Л. Д., В. Д., А. Ш.) процессу... совершаться строже и полнее, а вместе с тем достигнуть результата»³.

Требование точности при раскрытии преступлений зависит от конкретной следственной ситуации и особенностей криминального деяния. Так, по делам об убийстве нередко необходимо установить время совершения преступления с точностью до минуты, а иногда и до секунды, а по уголовным делам о хищениях, совершенных должностными и материально ответственными лицами, чаще всего достаточно определить инвентаризационный период, в который возникли материальные и денежные недостачи. Вместе с тем по этой же категории дел требования к установлению суммы недостач значительно выше (проводятся документальные проверки, ревизии и бух-

¹ Уголовное дело об убийстве Казылханова Х. М. // Архив Карагандинского областного суда за 2004 г.

² Уголовное дело по обвинению Калашниковой П. М., Ветровой С. С. и других // Архив Свердловского областного суда за 2008 г.

³ Каринский М. М. Классификация выводов // Избранные труды русских логиков XIX века. М., 1956. С. 168–171.

галтерские экспертизы), так как от этого зависит квалификация преступного деяния и размер наказания.

Различны и требования к точности определения места совершения преступления: от нескольких сантиметров (при установлении места нахождения стрелявшего) до нескольких метров при выявлении места преступной засады по делам о разбойных нападениях и т. д.

Не меньшее, а нередко и большее поисковое и доказательственное значение придается и таким элементам предмета доказывания, как мотив и способ совершения преступления. Первый незаменим при раскрытии серийных преступлений, поскольку на основе аналогичного мотива криминальных деяний следователь объединяет их в одну группу, в связи с чем существенно возрастает общий информационный потенциал соединенных уголовных дел, исчезают информационные пробелы, что значительно улучшает обстановку и условия раскрытия преступлений. В острой проблемной ситуации, когда виновные лица не установлены, раскрытие преступлений происходит по известному в криминалистике методу: от способа преступления – к виновному лицу. В основе единства способов совершения криминальных деяний лежит так называемый динамический стереотип, который обусловил использование преступниками одних и тех же действий, методов и даже инструментов, оружия, других предметов. При обращении к этому методу следователь воссоздает существенные элементы, характеризующие личность виновного лица, что позволяет сузить круг подозреваемых и исключить из этого круга невиновных лиц.

Можно сделать вывод о том, что установление любого из названных выше шести обстоятельств оптимизирует процесс раскрытия преступлений, существенно облегчает выявление виновных лиц, а в ситуации латентности позволяет установить само событие криминального деяния, его основные признаки. Если же по уголовному делу следователю удастся доказать не одно, а несколько рассматриваемых обстоятельств или же все шесть, то раскрытие преступления (установление личности преступника и доказывание его виновности) или полное устранение латентности (выявление преступного характера события) осуществляются еще более эффективно.

Успешному раскрытию преступлений способствует максимальное использование следователем иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 74 УПК РФ). Установление иных обстоятельств позволяет устранить информационные разрывы между отдельными звеньями цепи доказательств, благодаря чему возникают связующие информационные факты между неизвестными элементами предмета доказывания.

В ходе устранения проблемных ситуаций эффективно используется так называемый принцип эмерджентности¹. Для оптимизации процесса раскрытия преступлений этот принцип особенно значим, поскольку появление новых свойств (информационных связей, отношений, косвенных доказательств) дает реальную возможность уменьшить или полностью ликвидировать существенный недостаток доказательств и раскрыть преступление.

Возвращаясь к понятию «раскрытие преступления», рассмотрим различные его аспекты, поскольку оно достаточно многогранно. Это понятие, как полагал Ф. Ю. Бердичевский, относится к числу исходных и центральных, вокруг которого

¹ Эмерджентность – наличие у системы свойств целостности (эмерджентных свойств), т. е. таких свойств системы, которые не присущи составляющим ее элементам (Математика и кибернетика в экономике. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1975. С. 671).

группируются другие понятия криминалистики¹. Разумеется, это не совсем так, но «раскрытие преступления», несомненно, одна из ключевых криминалистических категорий, имеющих значение не только для теории криминалистики и практической деятельности правоохранительных органов, но и для правильной оценки состояния преступности и ее статистического учета.

Исследуемое Ф. Ю. Бердичевским понятие не могло не вызвать отклики в научной среде. Так, А. Н. Васильев и И. И. Карпец считали, что раскрытие преступления состоит в обнаружении события (факта) общественно опасного деяния и установлении виновных лиц, а момент раскрытия преступления связан с появлением процессуальной фигуры подозреваемого, его задержанием, допросом и избранием меры пресечения².

Другие ученые, соглашаясь с тем, что раскрытие преступления связано с обнаружением криминального события и виновного лица, в то же время полагали, что момент раскрытия обусловлен вынесением постановления о привлечении определенного лица в качестве обвиняемого³.

Некоторые исследователи сформировали свою позицию, опираясь на утверждение о том, что процесс раскрытия преступления состоит в полном установлении всех элементов предмета доказывания, а сам момент раскрытия совпадает с окончанием расследования⁴. С точки зрения Н. В. Жогина и Ф. Н. Фаткуллина, раскрытие преступлений – это процесс установления в полном объеме всех элементов предмета доказывания, а момент раскрытия совпадает с окончанием предварительного следствия и получает процессуальное выражение в обвинительном заключении⁵.

Еще дальше в своих рассуждениях идут С. Остроумов, С. Панченко и некоторые другие ученые, считая, что раскрытие преступления – это доказывание всех обстоятельств дела органами предварительного следствия и судом, а момент раскрытия определяется вынесением обвинительного приговора и даже вступлением его в законную силу⁶.

Раскрытие преступлений, как утверждает еще одна группа ученых, есть деятельность по расследованию общественно опасного деяния, направленная на получение доказательственной и иной информации о преступном событии, личности преступника и его виновности, а момент раскрытия преступления не зависит от какого-либо процессуального решения (акта). Однако сторонники данной концепции по-разному определяют момент завершения этой стадии. Так, Ф. Ю. Бердичевский полагает, что момент раскрытия связан с переходом от незнания к вероятностному знанию⁷.

¹ Бердичевский Ф. Ю. О предмете и понятийном аппарате криминалистики (в порядке обсуждения) // *Вопр. борьбы с преступностью*. 1976. № 24. С. 14.

² Васильев А. Н. Введение в курс советской криминалистики. М., 1962. С. 4; Карпец И. И. Проблемы преступности. М., 1969. С. 162.

³ Михайлов А. Н., Сергеев А. В. Процессуальная сущность раскрытия преступлений // *Сов. государство и право*. 1979. № 4. С. 110–115.

⁴ Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975. С. 50; Образцов В. А. Теоретические проблемы раскрытия преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных функций в сфере производства. Иркутск, 1985. С. 38 и др.

⁵ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 36; Майоров Н. И. Теоретические вопросы статистического исследования деятельности органов предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970.

⁶ Остроумов С., Панченко С. Критерии оценки раскрытия преступлений // *Соц. законность*. 1976. № 6. С. 61; Танасевич В. Г. Проблемы методики раскрытия и расследования преступлений // *Советская криминалистика: Теоретические проблемы*. М., 1978. С. 175–176, 180.

⁷ Бердичевский Ф. Ю. Указ. соч. С. 143–146.

Р. С. Белкин фактически разделяет эту позицию, уточняя, что раскрытие преступления обусловлено выдвижением версий о совершении преступления определенным лицом¹. Л. Я. Драпкин же считает, что момент раскрытия преступления наступает после устранения проблемной ситуации (подтверждения одной из версий и опровержения остальных версий)².

В основе первой из перечисленных позиций лежит функциональная характеристика деятельности органов дознания, которая имеет оперативно-розыскную направленность, а также явно ограниченное учетно-статистическое значение при дифференциации преступлений на очевидные и неочевидные.

Следующие три концепции, несмотря на некоторые различия, характеризуются уголовно-процессуальной направленностью, делая акцент на определении нормативных показателей раскрываемости преступлений.

Что касается пятой позиции, то мнение Ф. Ю. Бердичевского и Р. С. Белкина о том, что раскрытие преступления обуславливается достижением лишь вероятностного знания по делу (выдвижение всех возможных версий), является ошибочным, поскольку это вероятностное знание отражает лишь начальный этап версионного процесса, последующие этапы которого состоят из выдвижения логических следствий и их сопоставления с установленными фактами. Такой многоэтапный версионный процесс позволяет устранить ошибочные версии и подтвердить единственную правильную версию, ликвидируя тем самым возникшую по расследуемому уголовному делу проблемную ситуацию.

Проблемная ситуация – это диалектическое противоречие между знанием и незнанием, специфическое соотношение между известным и неизвестным по уголовному делу, когда сведения об искомом обстоятельстве не содержатся в исходных данных, хотя и находятся в неоднозначной вероятностной связи с уже установленными фактами, в какой-то мере ограничивающими и в то же время направляющими эвристический поиск решения³.

Анализируя изложенные позиции, необходимо отметить, что большинство из них связывают момент раскрытия преступления с обязательным появлением процессуальных фигур подозреваемого, обвиняемого или даже подсудимого, а также с вынесением обвинительного приговора и, более того, вступлением приговора в законную силу. Но, как подчеркнул В. Д. Арсеньев, «включение в понятие раскрытия преступления установления всех элементов предмета доказывания приведет к тому, что раскрытие преступления из первоначальной задачи расследования превратится в окончательную задачу доказывания... утратив тем самым практический смысл»⁴.

Вызывает возражения мнение В. А. Образцова о том, что раскрытие преступления необязательно связано с преодолением проблемных ситуаций, а может осуществляться и при решении простых ситуаций⁵. Это утверждение представляется ошибочным, поскольку сама дифференциация ситуаций на простые (непроблемные) и сложные (проблемные) основана на безусловном воздействии так называемой

¹ Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1979. С. 250–252.

² Драпкин Л. Я. Проблемы общей теории раскрытия преступлений // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 27–32.

³ Драпкин Л. Я. Криминалистические и оперативно-розыскные аспекты раскрытия и расследования преступлений: учеб. пособие. Екатеринбург, 2014. С. 20.

⁴ Арсеньев В. Д. Основы теории доказывания в советском уголовном процессе. Иркутск, 1970. С. 29–30.

⁵ Образцов В. А. Указ. соч. С. 45–47.

семантической неопределенности, которое исключает простой логический переход от исходных данных (недостаточных, противоречивых, фрагментарных) к еще неизвестному искомому.

Сказанное позволяет прийти к выводу о том, что все преступления можно разделить на те, которые надо раскрывать и расследовать, и те, которые надо только расследовать.

Анализ большого числа уголовных дел различных категорий и обобщение полученных результатов¹ помогли дифференцировать преступления, при раскрытии которых возникают проблемные ситуации, на два кластера:

1) преступления, по которым проблемные ситуации возникают, как правило, в связи с личностью преступника и его виновностью;

2) преступления, в ходе расследования которых проблемные ситуации возникают в связи с доказыванием события преступления.

К первому кластеру относятся преступления, по которым сведения о личности преступника и его виновности практически отсутствуют или же минимальны, противоречивы и их раскрытие, т. е. доказывание с помощью логического перехода от исходных данных к искомому, исключено. В этот кластер входят большинство убийств, изнасилования, разбои, грабежи, бандитизм, кражи, угон автомобилей и иных транспортных средств, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, мошенничество и др.

Во второй кластер включены преступления, по которым полностью отсутствуют данные о событии (факте) общественно опасного деяния или же они настолько минимальны, что выдвинуть даже относительно обоснованные версии об этом обстоятельстве невозможно. Даже самая тщательная проверка сообщений о преступлении, проведенная с участием оперативно-розыскных подразделений, нередко не приводит к выявлению достаточных признаков криминального события. Именно этим объясняются большое число латентных преступлений и их ежегодный прирост. Сюда относятся многие преступления против государственной власти, интересов государственной службы в органах местного самоуправления, такие как дача и получение взятки, незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации; преступления в сфере экономической деятельности, такие как легализация (отмывание) денежных средств (ст. 174 и ст. 174¹); криминальные деяния против собственности, в частности присвоение, растрата; некоторые другие преступления.

При раскрытии преступлений, включенных в оба рассмотренных кластера, возможны, хотя и достаточно редко, варианты, противоположные ранее описанным тенденциям. Так, по уголовным делам, отнесенным к первому кластеру, существенные трудности могут возникнуть не при установлении личности преступника и его виновности, а, наоборот, в процессе доказывания события криминального деяния. В частности, по делам об изнасиловании виновный, который хорошо известен потерпевшей, может категорически отрицать само событие изнасилования, утверждая, что никакого насилия, угроз или использования беспомощного состояния заявительницы не было, а половой акт был совершен по обоюдному согласию. В этой следственной ситуации трудности вызывает доказывание самого события (факта) изнасилования, после установления которого проблемная ситуация фактически разрешается.

¹ Дранкин Л. Я. Основы теории следственных ситуаций: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987; Его же. Криминалистические и оперативно-розыскные аспекты раскрытия и расследования преступлений.

В то же время по преступлениям, отнесенным ко второму кластеру, иногда возникают существенные трудности при доказывании виновности конкретного лица. Так, по уголовному делу о крупном хищении материальных ценностей длительное время не удавалось доказать причастность Л., директора межобластной торгово-закупочной базы, и его сообщников, хотя факт крупной недостачи, возникшей в течение одного инвентаризационного периода, был полностью установлен. Акты инвентаризации, заключения ревизоров и результаты бухгалтерских экспертиз, другие доказательства свидетельствовали в пользу того, что хищение совершил именно директор базы с участием других лиц. Однако упорная и изощренная защита обвиняемого и его адвокатов дважды приводила к прекращению уголовного дела «в связи с непричастностью обвиняемого к совершению преступления». Доводы защиты заключались в утверждении о неправильной передаче материальных ценностей обвиняемому Л. от предыдущего директора базы, о многочисленных недостачах при получении импортных товаров из Китая и других зарубежных стран, которые не списывались с подотчета материально ответственного лица, об общей запутанности бухгалтерского учета, о фактах нескольких установленных мелких краж (совершенных посторонними лицами), а также о некомпетентности лиц, проводивших первоначальную инвентаризацию. Лишь после передачи уголовного дела третьему следователю была выдвинута правильная версия, проверка которой позволила получить убедительные доказательства виновности Л. и его сообщников в крупном хищении материальных ценностей¹.

В первой нетрадиционной проблемной ситуации главную роль в изменении господствующей тенденции сыграл объективный фактор (потерпевшая знала преступника), а во второй – субъективный фактор (невыдвижение всех возможных версий по уголовному делу).

Что касается таких обстоятельств предмета доказывания, как время, место, способ, мотивы совершения преступления, характер и размер вреда, данные о потерпевшем или ином объекте преступного посягательства, то проблемные ситуации в процессе их установления возникают значительно реже и разрешаются быстрее и легче. Дело в том, что доказывание данных обстоятельств осуществляется чаще всего логическим путем: от имеющихся доказательств (исходных данных) к искомому, а не сложным эвристическим путем, как при доказывании первых трех обстоятельств (личность преступника, его виновность в совершении преступления, событие криминального деяния).

Особо отметим, что при раскрытии серийных преступлений следователи и особенно оперативные сотрудники органов дознания должны активно использовать не только аналогию способов и мотивов совершения преступлений, но и сходство других обстоятельств предмета доказывания.

В последние годы в результате ряда процессуальных новелл эффективность системы раскрытия и расследования преступлений должна была возрасти. Прежде всего следует отметить существенное расширение перечня мероприятий, следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела. Кроме того, был значительно увеличен срок проверок поступивших сообщений о преступлениях, благодаря чему полученные в ходе этих проверок данные могут быть использованы в качестве доказательств (чч. 1, 1¹ и 3 ст. 144 УПК РФ).

¹ Уголовное дело по обвинению Л. и других // Архив Свердловского областного суда за 1970 г.

Необходимо отметить также включение в систему следственных действий таких эффективных действий, как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), а затем и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186¹ УПК РФ). Обе эти законодательные новеллы дают возможность следователю непосредственно получать ценную информацию и немедленно использовать ее, действуя на опережение намерений преступников.

Кроме того, профессиональное использование информации, полученной в результате производства следственного действия, предусмотренного ст. 186¹ УПК РФ, позволяет установить объективные и достаточно точные данные не только о месте и времени совершения криминального деяния, но и возможных свидетелях, находящихся вблизи места происшествия или места нахождения преступников и ведущих переговоры по мобильным телефонам. Так, по уголовному делу об убийстве П. М. Лекалова в телефонных переговорах членов преступной группы содержались не только ценные сведения о кличках и именах убийц, но и информация, позволившая воссоздать всю картину этого преступления, начиная с сигнала к началу нападения и заканчивая отчетом исполнителей организатору криминального деяния¹.

Еще более революционными являются законодательные новеллы, включенные в новую гл. 40¹ УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Содействие подозреваемого или обвиняемого в раскрытии преступлений, если оно искреннее и носит объективный характер, коренным образом меняет информационную обстановку по уголовному делу, исключает конфликт с допрашиваемым, создает оптимальные условия для собирания доказательств в отношении вновь выявленных соучастников криминальных деяний и позволяет раскрыть еще не известные эпизоды преступной деятельности. Досудебное соглашение о сотрудничестве, по сути, открывает новые каналы поступления доказательственной информации в отношении всех соучастников преступной деятельности. Более того, выявление новых участников преступлений позволяет заключить соответствующие соглашения и с ними. Тем самым процесс раскрытия преступлений и выявления латентных криминальных деяний выходит на новый, более высокий уровень.

Большое значение имеет перечисление в ч. 2 ст. 317³ УПК РФ обстоятельств, непосредственно входящих в предмет доказывания (пп. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Ранее в уголовно-процессуальном законодательстве понятие «предмет доказывания» отсутствовало, использовалось только более широкое и расплывчатое понятие «обстоятельства, подлежащие доказыванию», в которое, кроме элементов предмета доказывания, входят и другие обстоятельства. Тем самым предмет доказывания приобрел четкие законодательно установленные рамки.

Рассмотренные законодательные новеллы не только создают более благоприятный процессуальный и криминалистический климат для раскрытия уже известных преступлений, но и обеспечивают оптимальные условия для выявления латентных преступных деяний. Новые источники и каналы поступления доказательств должны существенно повысить эффективность системы следственных действий и тем самым значительно облегчить разрешение проблемных ситуаций по уголовным делам.

Однако эти позитивные перспективы могут превратиться в реальность лишь при постоянном повышении профессионального мастерства следователей и оператив-

¹ Уголовное дело об убийстве Лекалова Н. В. // Архив Свердловского областного суда за 2003 г.

ных сотрудников органов дознания, а также руководителей этих структур. При этом важнейший элемент следственного и оперативно-розыскного профессионализма несомненно заключается в оптимальном анализе сложившихся по уголовным делам следственных ситуаций и разработке эффективных мер по устранению проблемных ситуаций.

Факторы, оказывающие непосредственное негативное влияние на возникновение проблемных ситуаций, некоторые исследователи дифференцируют на три группы:

- 1) неопределенные факторы, связанные с активными действиями противника (стратегии противодействующей стороны);
- 2) неопределенные факторы, возникающие из-за недостаточной изученности каких-либо процессов и величин;
- 3) неопределенные факторы, отражающие нечеткость знания о цели операции или критериях ее эффективности¹.

Эффективное преодоление перечисленных неопределенных факторов во многом зависит от субъективных качеств оперирующей стороны (следователи и взаимодействующие с ними оперативные сотрудники органов дознания). Эти качества достаточно разнообразны и включают интеллектуальные, волевые, аналитические способности следователей и иных представителей оперирующей стороны, их эрудированность, умение правильно оценить конкретные ситуации, преобладающее эвристическое (вероятностное, поисковое) мышление, обширные криминалистические знания и способность к их активному и умелому применению.

Одной из теорий, объясняющих правильный или ошибочный выбор и поведение людей в процессе разрешения сложных ситуаций, является психологическая теория компетентности, в структуре которой существуют две противоположные концепции. Согласно первой (субъективистской) решения человека (оперирующей стороны) в подавляющем большинстве обусловлены структурой личности. В самых разных ситуациях оперирующая сторона предпочитает постоянство, игнорируя при этом роль внешней среды. Вторая (ситуационная) концепция провозглашает приоритет внешних условий как главный фактор принятия решений оперирующей стороной, а не личностные качества отдельного человека, поведение которого считается нестабильным, полностью зависящим от ситуации².

В действительности же все процессы принятия решений в сложных, прежде всего проблемных, ситуациях зависят как от влияния внешней среды (конкретной ситуации), так и от личности человека (совокупности его способностей).

Таким образом, руководителям правоохранительных органов в процессе разрешения проблемных ситуаций и раскрытия преступлений необходимо своевременно создавать следственные группы с обязательным привлечением к их деятельности сотрудников оперативно-розыскных подразделений, планировать и проводить оптимальные тактические операции и комбинации, требовать своевременного выдвижения всех возможных версий и их полной и тщательной проверки.

Список литературы

Арсеньев В. Д. Необходимость раскрытия каждого преступления и некоторые аспекты ее доказывания // Научные труды Омской высшей школы милиции. Омск, 1970. Вып. 7.

Арсеньев В. Д. Основы теории доказывания в советском уголовном процессе. Иркутск, 1970.

¹ Трухачев Р. И. Модели принятия решения в условиях неопределенности. М., 1981. С. 17–18.

² Солнцева Г. Н., Смолян Г. Л. Принятие решений в ситуациях неопределенности и риска. М., 1991. С. 254–275.

Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1979.

Бердичевский Ф. Ю. О предмете и понятийном аппарате криминалистики (в порядке обсуждения) // Вопр. борьбы с преступностью. 1976. № 24.

Васильев А. Н. Введение в курс советской криминалистики. М., 1962.

Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975.

Драпкин Л. Я. Криминалистические и оперативно-розыскные аспекты раскрытия и расследования преступлений: учеб. пособие. Екатеринбург, 2014.

Драпкин Л. Я. Основы теории следственных ситуаций: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1987.

Драпкин Л. Я. Проблемы общей теории раскрытия преступлений // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981.

Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1966.

Каринский М. М. Классификация выводов // Избранные труды русских логиков XIX века. М., 1956.

Карпец И. И. Проблемы преступности. М., 1969.

Клаус Г. Введение в формальную логику. М., 1960.

Кудрявцев В. Н. Теоретические основы классификации преступлений. М., 1963.

Майоров Н. И. Теоретические вопросы статистического исследования деятельности органов предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970.

Математика и кибернетика в экономике. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1975.

Михайлов А. Н., Сергеев А. В. Процессуальная сущность раскрытия преступлений // Сов. государство и право. 1979. № 4.

Никитин В. П. Метод познания прошлого // Вопр. философии. 1966. № 8.

Образцов В. А. Теоретические основы раскрытия преступлений, связанных с ненадлежащим использованием профессиональных функций в сфере производства. Иркутск, 1985.

Остроумов С., Панченко С. Критерии оценки раскрытия преступлений // Соц. законность. 1976. № 6.

Солнцева Г. Н., Смолян Г. Л. Принятие решений в ситуациях неопределенности и риска. М., 1991.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1.

Танасевич В. Г. Проблемы методики раскрытия и расследования преступлений // Советская криминалистика: Теоретические проблемы. М., 1978.

Трухаев Р. И. Модели принятия решения в условиях неопределенности. М., 1981.

Эйсман А. А. Структура и язык описания предмета доказывания // Вопр. борьбы с преступностью. 1973. № 19.

References

Arsen'ev V. D. Neobkhodimost' raskrytiya kazhdogo prestupleniya i nekotorye aspekty ee dokazyvaniya // Nauchnye trudy Omskoi vysshei shkoly militsii. Omsk, 1970. Vyp. 7.

Arsen'ev V. D. Osnovy teorii dokazyvaniya v sovetskom ugolovnom protsesse. Irkutsk, 1970.

Belkin R. S. Kurs sovetskoj kriminalistiki: v 3 t. T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendatsii. M., 1979.

Berdichevskii F. Yu. O predmete i ponyatiinom apparate kriminalistiki (v poryadke obsuzhdeniya) // Voпр. bor'by s prestupnost'yu. 1976. № 24.

Drapkin L. Ya. Kriminalisticheskie i operativno-rozysknye aspekty raskrytiya i rassledovaniya prestuplenii: ucheb. posobie. Ekaterinburg, 2014.

Drapkin L. Ya. Osnovy teorii sledstvennykh situatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1987.

Drapkin L. Ya. Problemy obshchei teorii raskrytiya prestuplenii // Teoreticheskie problemy kriminalisticheskoi taktiki. Sverdlovsk, 1981.

Eisman A. A. Struktura i yazyk opisaniya predmeta dokazyvaniya // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. 1973. № 19.

Gerasimov I. F. Nekotorye problemy raskrytiya prestuplenii. Sverdlovsk, 1975.

Karinskii M. M. Klassifikatsiya vyvodov // Izbrannye trudy russkikh logikov XIX veka. M., 1956.

Karpets I. I. Problemy prestupnosti. M., 1969.

Klaus G. Vvedenie v formal'nuyu logiku. M., 1960.

Kudryavtsev V. N. Teoreticheskie osnovy klassifikatsii prestuplenii. M., 1963.

Maiorov N. I. Teoreticheskie voprosy statisticheskogo issledovaniya deyatel'nosti organov predvaritel'nogo sledstviya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1970.

Matematika i kibernetika v ekonomike. Izd. 2-e, pererab. i dop. M., 1975.



Mikhailov A. N., Sergeev A. V. Protsessual'naya sushchnost' raskrytiya prestuplenii // Sov. gosudarstvo i pravo. 1979. № 4.

Nikitin V. P. Metod poznaniya proshlogo // Vopr. filosofii. 1966. № 8.

Obraztsov V. A. Teoreticheskie osnovy raskrytiya prestuplenii, svyazannykh s nenadlezhashchim ispol'zovaniem professional'nykh funktsii v sfere proizvodstva. Irkutsk, 1985.

Ostroumov S., Panchenko S. Kriterii otsenki raskrytiya prestuplenii // Sots. zakonnost'. 1976. № 6.

Solntseva G. N., Smolyan G. L. Prinyatie reshenii v situatsiyakh neopredelennosti i riska. M., 1991.

Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. M., 1968. T. 1.

Tanasevich V. G. Problemy metodiki raskrytiya i rassledovaniya prestuplenii // Sovetskaya kriminalistika: Teoreticheskie problemy. M., 1978.

Trukhaev R. I. Modeli prinyatiya resheniya v usloviyakh neopredelennosti. M., 1981.

Vasil'ev A. N. Vvedenie v kurs sovetskoi kriminalistiki. M., 1962.

Zhogin N. V., Fatkullin F. N. Predvaritel'noe sledstvie v sovetskom ugovnom protsesse. M., 1966.

МЕТОДИЧЕСКИЙ ПРИЕМ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

Демидова-Петрова Елизавета Викторовна

Доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Казанского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент (Казань),
e-mail: demidova.liza@gmail.com

В статье в краткой форме представлен методический прием, который апробирован и рекомендуется к применению при изучении криминологически значимых свойств личности несовершеннолетнего. Основу такого приема образует метод опроса в форме анкетирования субъектов, оценки которых имеют сопоставимое значение. Приведены разработанные автором анкеты опроса несовершеннолетних и экспертов. Отмечено, что сравнительный анализ результатов опроса респондентов трех групп: «благополучных» и «неблагополучных» несовершеннолетних, а также экспертов – в совокупности с исследованием материалов судебной практики и статистическими показателями преступности несовершеннолетних позволяет составить криминологический портрет личности несовершеннолетнего.

Ключевые слова: преступность, несовершеннолетний, преступность несовершеннолетних, экспертная диагностика, социальная среда

THE METHODOLOGICAL TECHNIQUE OF STUDYING A JUVENILE PERSON

Demidova-Petrova Elizaveta

Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Kazan),
e-mail: demidova.liza@gmail.com

The article describes the main methodological technique that is tested and recommended for criminological study of the significant properties of a juvenile person. The basis of this approach is the survey method in a form of questionnaire surveys of subjects whose assessments have comparable meaning. The author's surveys of juveniles, as well as of experts, are presented. It is noted that, thanks to a comparative analysis of the results of the survey of «advantaged» and «disadvantaged» juveniles, professional assessments of experts in conjunction with the materials of judicial practice and statistical indicators of juvenile delinquency, it becomes possible to compile a criminological portrait of a juvenile person.

Key words: crime, juvenile, juvenile delinquency, expert diagnosis, social environment

Изучение преступности несовершеннолетних лиц предусматривает множество подходов. Исследования в этой области не должны ограничиваться анализом статистических данных и изучением материалов правоприменительной практики. Подобная диагностика предполагает использование метода опроса в форме анкетирования субъектов, оценки которых могут иметь сопоставимое значение.

Выбор категории опрашиваемых зависит от целей и задач исследования. В нашем случае он подчинен целям разработки и обоснования реалистичных мер предупреждения преступности несовершеннолетних. Предлагаем в качестве групп респондентов избирать несовершеннолетних двух категорий: несовершеннолетние, которые нарушили закон (несовершеннолетние преступники); благополучные несовершен-

нолетние. Операциональное определение этих двух групп респондентов, принимая во внимание тематику исследования, целесообразно производить в категориях «неблагополучные» и «благополучные».

Полагаем возможным привлечь к опросу экспертов из числа лиц, в должностные полномочия которых входит предупреждение преступности несовершеннолетних. В частности, данная компетенция реализуется в деятельности аппарата Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка¹.

Содержание экспертной диагностики криминологических проблем преступности несовершеннолетних и борьбы с ней подчинено решению многих теоретических и эмпирических задач. В частности, анализ экспертных оценок помогает выработать объективные и реалистичные меры раннего предупреждения преступности несовершеннолетних; появляется возможность получить сведения, отсутствующие в официальной статистике; формируемые гносеологические данные позволяют минимизировать риски получения субъективных данных при использовании метода опроса.

Разработанные нами анкеты опроса «благополучных» и «неблагополучных» несовершеннолетних содержат открытые и закрытые (с вариантами ответов) вопросы. Анкетные позиции сочетают в себе уточняющие и прогностические параметры, направленные на выяснение причин, которые подтолкнули несовершеннолетнего к совершению преступления.

Опрос экспертов должен подразумевать компетентный анализ поставленных проблем, связанных с выяснением потенциала криминогенного влияния на несовершеннолетнего социальной среды. Для обеспечения объективности оценок и недопущения возможного очного / заочного взаимовлияния экспертов опрос должен быть организован в удаленных друг от друга регионах России. Нужно быть готовым к тому, что относительно небольшое количество экспертов затруднит формирование согласованного мнения.

Привлечение к опросу экспертов имеет множественное целеполагание:

- 1) оценка достоверности проведенного массового опроса несовершеннолетних;
- 2) обеспечение третейских оценок криминологически значимых данных, полученных от двух указанных групп респондентов. В этих целях оправданным является наличие схожих анкетных позиций, предложенных как экспертам, так и несовершеннолетним. Такой подход дает возможность сопоставить криминологически значимые явления в трехстороннем контексте оценок (эксперты и две группы несовершеннолетних), сформировать эвристичную картину данных, которые позволят открыть неочевидные или латентные проблемы криминогенности внешней среды;
- 3) решение важных для экспертов задач погружения в проблематику в актуальном ее содержании, задающем направления работы по профилактике преступности несовершеннолетних.

Анализ и оценка совокупности полученных данных опроса экспертов, «благополучных» и «неблагополучных» несовершеннолетних исключают их фрагментарный характер и служат достижению главной исследовательской задачи – составлению криминологического портрета несовершеннолетнего в контексте не столько преступных свойств личности, сколько криминогенного воздействия, продуцирующего такие свойства.

¹ Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка».

Анкета опроса несовершеннолетних, преступивших закон

Предлагаем вопросы, ответы на которые позволят лучше организовать защиту прав и законных интересов несовершеннолетних. Результаты опроса носят анонимный (скрытый) характер. В связи с этим мы ожидаем откровенные и честные ответы.

1. С кем ты жил до совершения преступления?

С обоими родителями	С отцом	С матерью	С матерью и отчимом	С отцом и мачехой	Иное

2. В твоей семье или среди близких родственников, с которыми у тебя хорошие отношения, есть те, которые находились в местах лишения свободы или находятся там сейчас?

Да	Нет

3. Как ты относишься к употреблению алкоголя?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал, употребляю редко, раз в месяц	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

4. Как ты относишься к употреблению наркотиков?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

5. Как ты относишься к употреблению клея, бензина, таблеток в целях поднятия настроения, снятия напряжения?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

6. У тебя были конфликты со сверстниками (одноклассниками, друзьями, знакомыми)?

Нет	Иногда	Часто	Иное

7. Какой была твоя успеваемость в образовательном учреждении?

Учился без троек на «хорошо» и «отлично»	Учился средне, без высоких оценок, в основном на «удовлетворительно»	Учеба давалась с трудом, неудовлетворительные оценки были чаще всего

8. Твои родители интересовались твоими успехами в школе и помогали в учебе?

Регулярно	Время от времени	Никогда	Иное

9. Получал ли ты от родителей или близких родственников (бабушки, дедушки, тети, дяди) деньги на карманные расходы?

Да, в достаточном количестве	Очень мало	Не получал	Иное

10. Были ли у тебя другие источники получения денежных средств?

Только то, что давали родители и родственники	Подрабатывал время от времени физическим трудом	Выполнял поручения по доставке продуктов питания, техники	Выполнял за деньги поручения старших, о которых я не могу говорить

11. Каким тебе представляется твое будущее после отбывания наказания?

В жизни у меня все получится	Вряд ли смогу добиться всего, что хотел бы	Никогда не добьюсь того, что хотел бы

12. Можно ли честным трудом достичь материального благополучия?

Да	Нет	Иное

13. Какие чувства ты испытываешь во время и после просмотра сцен насилия и жестокости в кинофильмах, телепередачах, роликах в Интернете?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
1) Интерес (мне нравится смотреть)				
2) Напряжение				
3) Страх / ужас				
4) Радость				
5) Иное				

14. Чем ты занимался в свободное от учебы время (возможно несколько вариантов ответа)?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Посещал спортивные, творческие секции				
Посещал музеи, выставки, театры				
Посещал кино				
Посещал дискотеки				
Посещал кафе, бары				
Читал				
Проводил досуг с друзьями на улице				
Смотрел телевизор				
Играл в компьютерные игры, общался в социальных сетях				
Проводил досуг с родителями, родственниками				
Как правило, ничего не делал				
Иное				

15. Как ты думаешь, какие взаимоотношения у твоих родителей?

Теплые, доверительные	Прохладные, натянутые	Нейтральные (безразличные)	Враждебные	Иные (укажи какие)



16. Какие конфликтные ситуации возникали у тебя в семье?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Легкие ссоры (перебранки)				
Скандалы				
Драки				
Иное				

17. Если в твоей семье часто бывали ссоры и конфликты, каковы их причины?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Недостаток или отсутствие денежных средств в семье				
Отсутствие работы у родителей (у одного из родителей)				
Мое поведение: плохие отметки, жалобы учителей, родителям не нравились мои друзья, родителям не нравились мои увлечения (отметь нужное или укажи другие причины)				

18. Каким наказаниям (за проступки, неуспеваемость в учебе) подвергали тебя родители?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Не разговаривали				
Выгоняли из дома				
Ограничивали в карманных расходах				
Не покупали подарки				
Ругали				
Ограничивали в просмотре ТВ или доступе к компьютеру				
Били				
Запрещали общение с моей компанией				
Иное				

19. Был ли ты удовлетворен взаимоотношениями с окружающими людьми (отметь каждую строку)?

	Полностью удовлетворен	Частично удовлетворен	Совсем не удовлетворен
С родителями			
С одноклассниками (одногоруппниками)			
С друзьями			
С любимым человеком			
С преподавателями			
С соседями			



20. Была ли у тебя своя компания (вне учебного заведения)?

Да	Нет	Иное

21. Чем тебя привлекала твоя компания?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
У нас общие интересы и взгляды на жизнь				
Чувствовал себя нужным				
В компании меня все понимали и «не учили жить»				
Хотел избежать одиночества				
Иное				

22. Каким образом ты поддерживал уважение к себе в компании?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Физической силой				
Знаниями				
Положением (у меня всегда были деньги либо мы всегда могли воспользоваться дачей или квартирой моих родственников для отдыха)				
Опытом в организации отдыха и развлечений				
Знакомством со старшими, которые имеют опыт пребывания в местах лишения свободы				
Знакомством со старшими, имеющими успехи в спорте, достигшими благополучия				

23. Из каких источников ты получал правовые знания (знания о законах)?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Газеты, телевидение, радио, Интернет				
Официальный текст закона				
От родителей				
От друзей				
Учебные занятия				
Личные наблюдения				
Собственный опыт				
Иное				

24. Какая профессия тебя привлекает (можно выбрать несколько вариантов, но каждый вариант обоснуй)?

Учитель	
Программист	
Экономист	
Врач	
Военный	
Журналист	
Юрист	

Водитель	
Спортсмен	
Квалифицированный работник завода или фабрики	
Мэр	
Депутат	

25. Какие ты прилагал усилия для того, чтобы получить профессию, к которой ты стремишься?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Ничего не делал				
Читал книги и журналы на профессиональные темы				
Смотрел передачи по ТВ, ролики в Интернете, главными героями которых являются люди той профессии, которая мне нравится				
Знал людей этой профессии, поддерживал с ними отношения, рассчитывал на их помощь				
Посещал специальные секции (кружки), где готовят к этой профессии				
Это только мои мечты				

26. Что может помешать тебе в выборе той профессии, которая тебе нравится?

Мои прошлые проступки (плохие характеристики)	
Отсутствие возможности оплатить учебу	
Ничего не мешает, буду стремиться к своей мечте	
Низкий уровень моих собственных знаний	
Недостаточный уровень знаний, которые дают в учебном заведении	
Неблагоприятное прошлое моих родителей (привлекались к уголовной ответственности, были в местах лишения свободы)	
Учебное заведение, где обучают этой профессии, находится в другом городе, не хватит средств на проезд, проживание	

27. От чего бы ты легко отказался ради получения той профессии, которая тебе нравится (можно выбрать несколько вариантов ответов)?

От друзей, с которыми я провожу свободное время	
От своих увлечений, которые не связаны с получением профессии	
Готов навсегда переехать в тот город, где обучают профессии	
Готов отказаться от отдыха, посвятить все время работе, даже малооплачиваемой, чтобы использовать честно заработанные средства для учебы	
Готов выполнять противоправные поручения (например, быть курьером по доставке или продаже наркотиков) для того, чтобы потратить заработанные деньги на учебу	

28. Для чего тебе нужны правовые знания (знания закона)?

Чтобы соблюдать (не нарушать) закон	Чтобы обходить закон, когда это нужно	Иное



29. Каково твое отношение к тем, кто побывал в местах лишения свободы?

Положительное	Нейтральное	Отрицательное	Затрудняюсь ответить

30. Привлекался ли ты ранее к ответственности?

Да, к уголовной	Да, к административной	Не привлекался	Иное

31. Какая по счету у тебя судимость: _____.

32. Был ли ты потерпевшим от какого-либо преступления (если да, укажи, какое это преступление)?

Да	Нет

33. Есть ли у тебя знакомые, принадлежащие к одному из перечисленных объединений (возможно несколько вариантов ответа)?

Скинхеды	
Музыкальные фанаты (панки, металлисты, рокеры)	
Футбольные фанаты	
Сатанисты	
Байкеры	
Группировка по территории	
Таких нет	
Иные (укажи)	

34. Если ты не являешься участником какого-либо объединения, то по какой причине?

Не хочу	
Нет времени	
Не было от них предложений	
Не знаю о подобных организациях	
Это люди, которым нечем заняться	
Не подобрал подходящей организации	
Иное	

35. Твой пол?

Мужской	Женский

36. Сколько тебе лет? _____.

37. В каком классе ты учишься? _____.

38. Срок твоего осуждения? _____.

39. Статья, по которой ты осужден? _____.

Благодарим за ответы!

Анкета опроса благополучных несовершеннолетних

Предлагаем вопросы, ответы на которые позволят лучше организовать защиту прав и законных интересов несовершеннолетних. Результаты опроса носят анонимный (скрытый) характер. В связи с этим мы ожидаем откровенные и честные ответы.

1. С кем ты живешь?

С обоими родителями	С отцом	С матерью	С матерью и отчимом	С отцом и мачехой	Иное

2. В твоей семье или среди близких родственников есть те, которые находились в местах лишения свободы или находятся там сейчас?

Да	Нет

3. Как ты относишься к употреблению алкоголя?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал, употребляю редко, раз в месяц	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

4. Как ты относишься к употреблению наркотиков и как часто их употребляешь?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

5. Как ты относишься к употреблению клея, бензина, таблеток в целях поднятия настроения, снятия напряжения?

Отрицательно, не употребляю	Положительно, пробовал	Положительно, употребляю в компании друзей чаще одного раза в месяц	Иное

6. У тебя бывают конфликты со сверстниками (одноклассниками, друзьями, знакомыми)?

Нет	Иногда	Часто	Иное

7. Какова твоя успеваемость в образовательном учреждении?

Учусь без троек на «хорошо» и «отлично»	Учусь средне, без высоких оценок, в основном на «удовлетворительно»	Учеба дается с трудом, неудовлетворительные оценки бывают чаще всего

8. Твои родители интересуются твоими успехами в школе и помогают в учебе?

Регулярно	Время от времени	Никогда

9. Получаешь ли ты от родителей или близких родственников (бабушки, дедушки, тети, дяди) деньги на карманные расходы?

Да, в достаточном количестве	Очень мало	Не получаю	Иное

10. Есть ли у тебя другие источники получения денежных средств?

Только то, что дают родители и родственники	Подрабатываю время от времени физическим трудом	Выполняю поручения по доставке продуктов питания, техники	Выполняю за деньги поручения старших, о которых я не могу говорить

11. Каким тебе представляется твое будущее после окончания учебного заведения?

В жизни у меня все получится	Вряд ли смогу добиться всего, что хотел бы	Никогда не добьюсь того, что хотел бы

12. Можно ли честным трудом достичь материального благополучия?

Да	Нет	Иное

13. Какие чувства ты испытываешь при просмотре сцен насилия и жестокости в кинофильмах, телепередачах, роликах в Интернете?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Интерес (мне нравится смотреть)				
Напряжение				
Страх / ужас				
Радость				
Иное				

14. Чем ты занимаешься в свободное от учебы время (возможно несколько вариантов ответа)?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Посещаю спортивные, творческие секции				
Посещаю музеи, выставки, театры				
Хожу в кино				
Посещаю дискотеки				
Посещаю кафе, бары				
Читаю				
Провожу досуг с друзьями на улице				
Смотрю телевизор				
Играю в компьютерные игры, общаюсь в социальных сетях				
Провожу досуг с родителями, родственниками				
Как правило, ничего не делаю				
Иное				

15. Как ты думаешь, какие взаимоотношения у твоих родителей?

Теплые, доверительные	Прохладные, натянутые	Нейтральные (безразличные)	Враждебные	Иные (укажи какие)

16. Какие конфликтные ситуации возникают у тебя в семье?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Легкие ссоры (перебранки)				
Скандалы				
Драки				
Иное				

17. Если в твоей семье часто бывают ссоры и конфликты, каковы их причины?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Недостаток или отсутствие денежных средств, необходимых для покупки продуктов питания и одежды				
Отсутствие работы у родителей (у одного из родителей)				
Мое поведение: плохие отметки, жалобы учителей, родителям не нравятся мои друзья, родителям не нравятся мои увлечения (отметь нужное или укажи другие причины)				
Ссоры возникают из-за друзей моих родителей, которые бывают у нас в гостях				

18. Каким наказанием (за проступки, неуспеваемость в учебе) подвергают тебя родители?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Не разговаривают				
Выгоняют из дома				
Ограничивают в карманных расходах				
Не покупают подарки				
Ругают				
Ограничивают в просмотре ТВ или доступе к компьютеру				
Бьют				
Запрещают общение с моей компанией				
Иное				

19. Удовлетворен ли ты взаимоотношениями с окружающими людьми (отметь каждую строку)?

	Полностью удовлетворен	Частично удовлетворен	Совсем не удовлетворен
С родителями			
С одноклассниками (одногоруппниками)			
С друзьями			
С любимым человеком			
С преподавателями			
С соседями			

20. Есть ли у тебя своя компания (вне учебного заведения)?

Да	Нет	Иное

21. Чем тебя привлекает твоя компания?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
У нас общие интересы и взгляды на жизнь				
Чувствую себя нужным				
В компании меня все понимают и «не учат жить»				
Хочу избежать одиночества				
Иное				

22. Каким образом ты поддерживаешь уважение к себе в компании?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Физической силой				
Знаниями				
Положением (у меня всегда есть деньги либо мы можем всегда воспользоваться дачей или квартирой моих родственников для отдыха)				
Опытом в организации отдыха и развлечений				
Знакомством со старшими, которые имеют опыт пребывания в местах лишения свободы				
Знакомством со старшими, имеющими успехи в спорте, достигшими благополучия				

23. Из каких источников ты получаешь правовые знания (знания о законах)?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Газеты, телевидение, радио, Интернет				
Официальный текст закона				
От родителей				
От друзей				
Учебные занятия				
Личные наблюдения				
Собственный опыт				
У меня есть знакомые юристы				
Иное				

24. Какая профессия тебя привлекает (можно выбрать несколько вариантов, но каждый вариант обоснуй)?

Учитель	
Программист	
Экономист	
Врач	
Военный	
Сотрудник правоохранительных органов	
Журналист	
Юрист	
Водитель	
Спортсмен	

Квалифицированный работник завода или фабрики	
Мэр	
Депутат	

25. Какие ты прилагаешь усилия для того, чтобы получить профессию, к которой ты стремишься?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Ничего не делаю				
Читаю книги и журналы на профессиональные темы				
Смотрю передачи по ТВ, ролики в Интернете, главными героями которых являются люди той профессии, которая мне нравится				
Знаю людей этой профессии, поддерживаю с ними отношения, рассчитываю на их помощь				
Посещаю специальные секции (кружки), где готовят к этой профессии				

26. Что может помешать тебе в выборе той профессии, которая тебе нравится?

Мои прошлые проступки (плохие характеристики)	
Отсутствие возможности оплатить учебу	
Ничего не мешает, буду стремиться к своей мечте	
Низкий уровень знаний, которые мне преподают	
Недостаточный уровень знаний, которые дают в учебном заведении	
Неблагополучное прошлое моих родителей (привлекались к уголовной ответственности, были в местах лишения свободы)	
Учебное заведение, где обучают этой профессии, находится в другом городе, не хватит средств на проезд, проживание	

27. От чего бы ты легко отказался ради получения той профессии, которая тебе нравится (можно выбрать несколько вариантов ответов)?

От друзей, с которыми я провожу свободное время	
От своих увлечений, которые не связаны с получением профессии	
Готов навсегда переехать в тот город, где обучают профессии	
Готов отказаться от отдыха, посвятить все время работе, даже малооплачиваемой, чтобы использовать честно заработанные средства для учебы	
Готов выполнять противоправные поручения (например, быть курьером по доставке или продаже наркотиков) для того, чтобы потратить заработанные деньги на учебу	

28. Для чего тебе нужны правовые знания (знания закона)?

Чтобы соблюдать (не нарушать) закон	Чтобы обходить закон, когда это нужно	Иное

29. Каково твое отношение к тем, кто побывал в местах лишения свободы?

Положительно	Нейтральное	Отрицательное	Затрудняюсь ответить

30. Каково твое отношение к сотрудникам правоохранительных органов?

Положительное	Нейтральное	Отрицательное	Затрудняюсь ответить

31. Привлекался ли ты ранее к ответственности?

Да, к уголовной	Да, к административной	Не привлекался

32. Был ли ты потерпевшим от какого-либо преступления (если да, укажи, какое это преступление)?

Да	Нет

33. На твоих глазах наносят телесные повреждения человеку. Твои действия?

Действия	Вмешаюсь в драку	Пройду мимо	Позвоню в полицию	Иное
Потерпевший				
Твой знакомый				
Твой друг				
Неизвестный тебе человек				

34. Ты случайно стал свидетелем преступления. Твои действия?

Действия	Сообщу в правоохранительные органы	Сообщу в правоохранительные органы анонимно	Не сообщу в правоохранительные органы	Иное
Преступник				
Твой знакомый				
Твой друг				
Неизвестный тебе человек				

35. Как ты отнесешься к поведению человека, который после полученного оскорбления в кафе, кинотеатре или на дискотеке публично изобьет обидчика?

Поддержу его	Нейтрально	Отрицательно, если можно было бы конфликт разрешить мирным путем	Иное

36. Есть ли у тебя знакомые, принадлежащие к одному из перечисленных объединений (возможно несколько вариантов ответов)?

Скинхеды	
Музыкальные фанаты (панки, металлисты, рокеры)	
Футбольные фанаты	
Сатанисты	
Байкеры	
Группировка по территории нашего места жительства	
Таких нет	
Иные (укажи)	

37. Если ты не являешься участником какого-либо объединения, то по какой причине?

Не хочу	
Нет времени	
Не было от них предложений	
Не знаю о подобных организациях	
Это люди, которым нечем заняться	
Не подобрал подходящей организации	
Иное	

38. Твой пол?

Мужской	Женский

39. Сколько тебе лет? _____.

40. В каком классе ты учишься? _____.

Благодарим за ответы!

Анкета опроса экспертов

В рамках общероссийского исследования преступности разных социальных групп проводятся анализ и оценка криминогенных факторов социальной среды. Результаты опроса, в котором Вы принимаете участие, предлагается использовать в общегосударственных мероприятиях, направленных на устранение причин преступности несовершеннолетних. Важно получение объективных оценок криминологически значимых явлений и процессов от опытных специалистов. В связи с этим просим высказать профессиональное мнение по предложенным ниже вопросам. Вопросы могут предполагать несколько вариантов ответов или предусматривать самостоятельное их формулирование.

1. Какие факторы, на Ваш взгляд, обуславливают рост современной преступности несовершеннолетних?

	1	2	3	4	5
Нужда (отсутствие средств на удовлетворение жизненно необходимых потребностей)					
Беспризорность					
Безнадзорность					
Завышенный уровень потребностей, исключающий их легальную реализацию					
Наркотизация					
Алкоголизация					
Изменение ценностных ориентаций в молодежной среде					
Дефицит возможностей для социально приемлемых форм самореализации					
Приверженность экстремистским взглядам					
Объективная невозможность легальным путем достичь желаемого уровня благосостояния					
Субъективные трудности включения в социально одобряемую деятельность					
Культивирование девиантной или воровской субкультуры в СМИ, молодежной социальной среде (нужное подчеркнуть)					
Иные (укажите какие)					

2. Соответствуют ли современной криминогенной ситуации применяемые меры предупреждения преступности несовершеннолетних?

Да	В значительной мере	Отчасти	Нет

3. Соответствуют ли приведенные направления предупреждения преступности несовершеннолетних ее современному состоянию?

	Соответствует	Не соответствует
Общее предупреждение (на уровне социально-экономической политики)		

Специальное предупреждение (меры непосредственного воздействия на причины и условия, обуславливающие конкретные преступления несовершеннолетних)		
Индивидуальное предупреждение (меры воздействия на личность несовершеннолетнего преступника)		

4. Если при ответе на предыдущий вопрос Вы отметили позиции несоответствия, укажите, в чем оно состоит? _____.

5. Опираясь своими профессиональными наблюдениями, отметьте, насколько изменился социальный портрет личности преступника-несовершеннолетнего?

	Изменился кардинально (отметьте основные изменения)	Изменился в отдельных чертах (отметьте эти черты)	Не изменился
По сравнению с 1990-ми гг.			
По сравнению с 2000-ми гг.			

6. Какие меры могут оптимизировать систему предупреждения преступности несовершеннолетних?

	1	2	3	4	5
Повышение качества работы правоохранительных органов					
Подготовка специалистов, обладающих знаниями и навыками в области юриспруденции, педагогики, психологии					
Координация усилий правоохранительных органов, общественных организаций, аппарата Уполномоченного по защите прав детей, религиозных организаций					
Принятие и реализация федеральной (региональной, муниципальной) программ помощи подросткам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации					
Организация государственной сети пунктов правовой и психологической помощи несовершеннолетним					
Введение института наставничества для несовершеннолетних, подверженных криминогенному влиянию					
Организация сети социального контроля (со стороны государственных органов и муниципальных образований) за неблагополучной (криминогенной) социальной средой проживания, пребывания, окружения несовершеннолетних					
Иные (укажите)					

7. Какие меры могут способствовать снижению преступности несовершеннолетних?

	1	2	3	4	5
Обеспечение уровня жизни, гарантирующего физическое, интеллектуальное, духовное развитие подрастающего поколения					
Правовое и нравственное воспитание несовершеннолетних					
Организация контролируемого досуга и отдыха несовершеннолетних					
Исключение условий и причин, продуцирующих подростковую наркоманию, алкоголизм, проституцию					
Ограничение свободы СМИ с целью охраны духовного и нравственного здоровья подрастающего поколения					
Преодоление семейного неблагополучия, компенсация недостатков семейного воспитания					
Обеспечение занятости (учебной, трудовой) несовершеннолетних					
Иные (укажите)					

8. Кто в силу своей профессиональной деятельности может эффективно нейтрализовать неблагоприятный нравственно-психологический климат, обуславливающий преступное поведение несовершеннолетних?

	1	2	3	4	5
Сотрудники ОВД					
Представители традиционных религиозных конфессий					
Представители политических партий					
Социальные работники, включая сотрудников аппарата Уполномоченного по защите прав детей					
Педагогические работники образовательных учреждений					
Иные лица (укажите)					

9. Какие, по Вашим наблюдениям, преступления совершаются несовершеннолетними чаще всего?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Кража				
Мошенничество				
Грабеж				
Разбой				
Вымогательство				
Неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения				
Умышленные уничтожение или повреждение имущества				
Хулиганство				
Вандализм				
Незаконный оборот оружия				
Наркопреступления				
Жестокое обращение с животными				
Киберпреступления				
Убийство				
Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью				
Насильственные действия сексуального характера				
Иные (укажите)				

10. Если преступления несовершеннолетних были совершены в соучастии, то в каком статусе они привлекались к уголовной ответственности?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Организатор				
Подстрекатель				
Пособник				
Исполнитель				
Иное				

11. По Вашим наблюдениям, как часто суд при назначении мер наказания несовершеннолетним преступникам учитывает социальные условия их криминализации?

Часто	Редко	Никогда

12. Основываясь на известных Вам примерах, оцените уровень ресоциализации несовершеннолетних преступников, к которым были применены меры уголовно-правового воздействия в постпенитенциарный период (после отбытия наказания)?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Достаточный для того, чтобы несовершеннолетний не оказался вновь преступником				
Благоприятствующий формированию новых преступных взглядов и установок				

13. Оцените уровень виктимности несовершеннолетних (их вероятность стать жертвой преступления) применительно к конкретным, указанным Вами преступлениям.

Высокий	
Средний	
Низкий	

14. Какое отношение несовершеннолетнего к совершенному им преступлению чаще отмечается?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Признание вины				
Раскаяние				
Оправдание своего поведения				
Отрицание вины				
Отказ от дачи показаний и объяснений по существу содеянного				
Иное (укажите какое)				

15. Как часто Вам приходится отмечать отношение несовершеннолетних преступников к неформальным социальным объединениям (группам)?

Часто	Редко

16. К участникам каких неформальных социальных объединений (групп) относят себя несовершеннолетние?

	Часто	Иногда	Никогда	Затрудняюсь ответить
Футбольные болельщики				
Байкеры				
Скинхеды				
Приверженцы музыкальных направлений				
Иные (укажите)				

17. Укажите стаж Вашей работы в области предупреждения преступности и антисоциальных форм поведения несовершеннолетних _____.

Благодарим за ответы!

**ПРЕДДоговорное Информационное Правоотношение,
Складающееся при Приобретении
Мобильных Приложений****Кузнецова Надежда Гавриловна**

Аспирант кафедры гражданского права

Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),

e-mail: kuznad1992@mail.ru

Автор исследует структурные элементы преддоговорного информационного правоотношения, складывающегося при приобретении мобильных приложений, такие как его объект, субъекты и содержание, а также некоторые виды недобросовестного поведения при предоставлении информации потребителям. Отсутствие правового регулирования особенностей приобретения цифрового контента, в частности мобильных приложений, порождает проблемы, связанные с невозможностью применения к преддоговорным информационным правоотношениям по приобретению мобильных приложений законодательства о защите прав потребителей. Автор также затрагивает проблемы, касающиеся правового положения субъектов правоотношений по приобретению мобильного приложения, ответственности последних за непредоставление преддоговорной информации о мобильном приложении, а также нарушения преддоговорной обязанности по надлежащему информированию потребителя при приобретении им мобильного приложения.

Ключевые слова: преддоговорное правоотношение, информационное правоотношение, лицензионный договор, агентский договор, преддоговорная обязанность продавца предоставлять информацию потребителю, необходимая и достоверная информация, магазин приложений

**THE PRE-CONTRACTUAL INFORMATIONAL LEGAL RELATIONSHIP,
DEVELOPING WHEN PURCHASING MOBILE APPLICATIONS****Kuznetsova Nadezhda**

Ural State Law University (Yekaterinburg),

e-mail: kuznad1992@mail.ru

The author examines the structural elements of the pre-contractual information legal relationship developing when purchasing mobile applications, such as its object, subjects, and content, as well as certain types of dishonest behaviour when providing information to consumers. The absence of legal regulation of the specifics of the purchase of digital content, in particular, mobile applications, causes the inability to apply consumer protection legislation to pre-contractual information legal relations concerning the acquisition of mobile applications. The author also touches on the problems related to the legal status of the subjects of legal relations on purchasing a mobile application, the responsibility of the latter for failure to provide pre-contractual information about the mobile application, as well as violations of the pre-contractual obligation to inform properly the consumer who purchases a mobile application.

Key words: pre-contractual legal relationship, information legal relationship, license agreement, agency contract, pre-contractual duty of the seller to provide information to the consumer, necessary and reliable information, app store

Пользователь мобильного устройства может сделать осознанный выбор при приобретении приложения, только если ознакомится с преддоговорной информацией об

объекте. Информационное правоотношение складывается до заключения договора о приобретении мобильного приложения¹ и является преддоговорным, обслуживающим основное правоотношение по приобретению мобильного приложения.

Субъектами данного правоотношения выступают физические лица – пользователи мобильных устройств, использующие мобильные приложения исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако существуют мобильные приложения, разработанные для лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью; на них, соответственно, не распространяется статус потребителя.

Данные правоотношения относятся к потребительским, поскольку в них потребителю противопоставляются разработчики мобильных приложений и корпорации, владеющие платформой – магазином приложений, как профессиональные участники гражданского оборота, занимающиеся предпринимательской деятельностью по предоставлению и посредничеству в предоставлении мобильных приложений. Потребитель, приобретая мобильное приложение через магазин приложений, заключает договор с разработчиком данного приложения.

На преддоговорном этапе потребность в предоставлении достоверной, полной информации о мобильных приложениях возрастает, поскольку потребители не владеют профессиональными знаниями о приобретаемых мобильных приложениях и нуждаются в подробном информировании для принятия взвешенного решения о заключении договора. Проводя аналогию с раскрытием информации в инвестировании, стоит отметить, что «информация необходима в целях выравнивания позиций слабой стороны во взаимоотношениях с сильной стороной, поскольку процедурой раскрытия информации достигается цель устранения либо минимизации воздействия тех факторов, которые могли бы сформировать интерес инвестора в искаженном виде»².

В свою очередь профессиональные участники оборота пользуются отсутствием законодательного регулирования цифрового контента и пренебрегают предоставлением необходимой для потребителей информации о мобильных приложениях, поскольку российское законодательство не возлагает на них такой обязанности, и правоотношения регулируются исключительно на договорном уровне в виде договора присоединения, предоставляемого корпорацией и разработчиками мобильных приложений. По результатам исследования, проведенного Центром изучения европейского договорного права Амстердамского университета, проблема недостатка информации о цифровом контенте занимает второе место (после проблемы доступа) среди наиболее частых проблем, которые испытывали потребители. Опрос также показал, что между ожидаемой и представленной информацией может быть значительный разрыв³.

Право потребителя на получение необходимой и достоверной информации о мобильном приложении относится к наиболее важным, так как, во-первых, способствует свободному формированию воли лица на приобретение мобильного приложения;

¹ О специфике правоотношения по приобретению мобильного приложения, его субъектах, объекте и содержании подробнее см.: Кузнецова Н. Г. Особенности приобретения мобильных приложений // Электрон. прил. к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%9A%D1%83%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%86%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%9D.%D0%93.pdf>.

² Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final report: Comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts // URL: <https://dare.uva.nl/search?identifier=7d3d806d-8315-4aa6-8fb6-1fc565d2b557>.

во-вторых, обеспечивает беспрепятственную реализацию других прав потребителя¹; в-третьих, поддерживает стабильность гражданского оборота.

Мобильные приложения входят в понятие цифрового контента. Поставщики цифрового контента обычно имеют больше информации о его характеристиках, функциональности, условиях лицензирования и пр., чем потребители; тем самым возникает ситуация информационной асимметрии. Информационная асимметрия выступает одной из причин, по которой потребители не могут найти цифровой контент, соответствующий их предпочтениям, или испытывают трудности в выборе подходящего. Другими словами, информационная асимметрия является фактором, влекущим недобросовестные действия профессиональных участников оборота. Требования к раскрытию информации – классический ответ на информационную асимметрию.

В настоящее время в российском законодательстве о защите прав потребителей отсутствует регулирование особенностей приобретения цифрового контента; на него не распространяются также правила продажи товаров дистанционным способом. В связи с этим полезно обратиться к опыту зарубежных стран, в которых уже имеется законодательное регулирование цифрового контента: на поставщиков цифрового контента возлагаются преддоговорные обязанности, а к преддоговорной информации предъявляются определенные требования.

Особого прогресса в этой сфере достигло европейское законодательство. Так, образцом европейского потребителя в законодательстве ЕС является «средний» потребитель. Согласно концепции, разработанной Европейским судом, он должен обладать такими качествами, как разумность, информированность, наблюдательность и осмотрительность².

В ст. 6 Директивы № 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС³ (далее – Директива о дистанционной торговле) закреплена преддоговорная обязанность продавца (применяется также к поставщику цифрового контента и его посреднику) предоставить потребителю четко и понятно следующую информацию: основные характеристики товаров или услуг – в объеме, соответствующем носителю информации, а также товарам или услугам; сведения о продавце, в частности фирменное наименование; географический адрес места нахождения продавца, а также номер телефона, факса и электронный адрес продавца; географический адрес места ведения деятельности продавца; общую стоимость товаров или услуг, включая налоги; механизм оплаты, доставки, исполнения, срок, к которому продавец обязуется доставить товары или оказать услугу, а также, если это применимо, порядок работы с жалобами; если это применимо, функциональные свойства цифрового содержимого, в том числе применимые меры технической защиты; если это применимо, сведения об относительной совместимости цифрового содержимого с аппаратно-программной средой, которые известны продавцу или знания которых можно разумно ожидать от продавца и т. д.

¹ По утверждению М. В. Кратенко, право на информацию – «это своеобразная предпосылка нормального осуществления иных прав потребителя: на безопасность работы (услуги) для жизни, здоровья и имущества потребителя, на получение работы (услуги) надлежащего качества» (Кратенко М. В. Защита прав потребителей услуг: справочник. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс»).

² Case C-210/96 Gut Springenheide and Tusky [1998] ECR I-4657. Para. 31.

³ Директива № 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза «О правах потребителей, изменяющая Директиву 93/13/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС» (Страсбург, 25 октября 2011 г.).

Из приведенного в Директиве списка требований к информации, доведение которой до сведения потребителя является обязанностью продавца (в нашем случае – поставщика цифрового контента и его посредника), лишь немногие характеризуют специфику цифрового контента.

В 2015 г. был принят проект Директивы Европейского парламента и Совета ЕС по некоторым аспектам, касающимся контрактов на поставку цифрового контента (далее – проект Директивы о цифровом контенте), который дополняет регламентацию, предусмотренную Директивой о дистанционной торговле, отдельными положениями о преддоговорных информационных требованиях.

В проекте Директивы о цифровом контенте предъявляются более специализированные требования к информации о цифровом контенте. В силу ст. 6 проекта поставщик обязан обеспечить соответствие цифрового контента условиям договора его поставки. В число таких условий входят: 1) качество, количество, продолжительность и версия цифрового контента, функциональность, функциональная совместимость и другие характеристики, такие как доступность, непрерывность и безопасность использования; 2) пригодность для реализации заявленной в договоре цели; 3) наличие предусмотренных договором инструкций; 4) возможность обновления цифрового контента¹.

Вместе с тем в проекте Директивы о цифровом контенте обязанность поставщика предоставлять определенную информацию о цифровом контенте не закреплена; не предъявляются требования к объему и характеру такой информации; регулирование ограничивается условиями контракта, в котором может отсутствовать необходимая для потребителя информация.

Так как проект Директивы о цифровом контенте принят в дополнение к Директиве о дистанционной торговле, на поставщика цифрового контента, его посредника, как и на продавца товаров и исполнителя услуг, возложена преддоговорная обязанность предоставить потребителю четко и понятно информацию об основных характеристиках товаров или услуг – в объеме, соответствующем носителю информации, а также товарам или услугам. Вместе с тем обязанность предоставления информации об основных характеристиках цифрового контента и требование соответствия цифрового контента условиям договора не являются достаточными мерами для защиты интересов потребителей, поскольку не обязывают поставщика услуг предоставлять необходимую и конкретную информацию о цифровом контенте. Отсюда возможны различные злоупотребления со стороны поставщика.

Единственной страной ЕС, которая приняла национальный законодательный акт, посвященный регулированию цифрового контента, стала Великобритания. Так, в принятом Парламентом Соединенного Королевства в 2015 г. Законе о правах потребителей, как и в проекте Директивы о цифровом контенте, описаны требования соответствия цифрового контента предложенному поставщиком описанию (ст. 36), а также указано, что в случае, когда поставщиком предоставляется пробная версия цифрового контента, недостаточно того, чтобы цифровой контент соответствовал или был лучше пробной версии, если он не соответствует ни одному описанию, предоставленному поставщиком для потребителя. Кроме того, в силу п. 3 ст. 36 закона любая предоставляемая поставщиком информация о цифровом контенте, которая

¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM/2015/0634 final – 2015/0287 (COD) // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52015PC0634>.

упомянута в пп. «а», «j» или «k» приложения 1 или пп. «а», «v» или «w» приложения 2 (основные характеристики, функциональность и совместимость) Положения о потребительских контрактах (информация, аннулирование и дополнительные сборы) 2013 г., рассматривается в качестве обязательного условия контракта¹.

Иными словами, договор поставки цифрового контента должен содержать обязательные условия, касающиеся предоставления информации об основных характеристиках цифрового контента, в той мере, в какой это соответствует средству связи, о функциональности цифрового контента, включая применимые меры технической защиты, а также об относительной совместимости цифрового контента с аппаратным и программным обеспечением, которые известны поставщику или знание о которых можно разумно ожидать от поставщика².

Ирландский законодатель вслед за законодателем Великобритании готовит проект закона о правах потребителей, третья глава которого будет посвящена контрактам на поставку цифрового контента³.

В соответствии с законодательством ФРГ на разработчиков мобильных приложений возложена обязанность информировать потребителя до заключения договора о существенных требованиях совместимости и использования цифрового контента, чтобы потребитель мог принять обоснованное решение о приобретении цифрового контента и проверить его на соответствие своим ожиданиям. Это преддоговорное информационное правоотношение вытекает из п. 1 § 312d Германского гражданского уложения в сочетании со ст. 246а Вводного закона к Германскому гражданскому уложению. Статья 246а определяет, что разработчик обязан предоставлять потребителю информацию о функционировании цифрового контента, включая сведения о применимых мерах технической защиты цифрового контента, а также об ограничениях, касающихся совместимости цифрового контента с аппаратным и программным обеспечением, в той мере, в какой о таких ограничениях знал или должен был знать разработчик.

Таким образом, в настоящее время отсутствует единый обязательный (общеевропейский) стандарт информации, которую потребители цифрового контента имеют право получить. Сведение к договорному регулированию требований к информации, на наш взгляд, может привести к неблагоприятным последствиям в виде снижения качества цифрового контента и ущемления прав потребителей, поскольку справедливость коммерческой практики или условий контракта в значительной степени зависит от того, насколько потребители были проинформированы о возможных ограничениях или побочных эффектах использования цифрового контента.

Так, на наш взгляд, в сфере защиты прав потребителей, помимо общей информации о поставщике цифрового контента, должна быть законодательно определена обязанность поставщика предоставить потребителю информацию об основных характеристиках цифрового контента, о его функциональности, включая применимые меры технической защиты цифрового контента, о совместимости цифрового контента с аппаратным и программным обеспечением, а также об ограничениях в той степени, в какой о таких ограничениях знал или должен был знать разработчик цифрового

¹ Consumer Rights Act 2015 // URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/pdfs/ukpga_20150015_en.pdf.

² The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013 (SI 2013/3134) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2013/3134/made>.

³ URL: <https://dbei.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Scheme-of-a-proposed-Consumer-Rights-Bill-May-2015.pdf>.

контента. Помимо этого, необходимо выработать общий стандарт информации о цифровом контенте, несоблюдение которого считалось бы признаком некачественности цифрового контента и влекло бы запрет на его использование в гражданском обороте.

При исполнении преддоговорной информационной обязанности важную роль играет форма представления информации потребителю. Согласно ч. 2 ст. 8 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) информация должна предоставляться потребителю в наглядной и доступной форме. Также в п. 17 постановления Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. № 61 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» (далее – Правила продажи товаров дистанционным способом) указано, что каталоги, буклеты, проспекты, фотографии или другие информационные материалы должны содержать полную, достоверную и доступную информацию, характеризующую предлагаемый товар. Данные правила при распространении их на цифровой контент в целом достаточны для понимания потребителем свойств и характеристик того, что он приобретает.

Однако можно было бы дополнить названные положения таким обязательным признаком информации, как заметность. В случае приобретения мобильных приложений незаметным остается лицензионное соглашение с разработчиком: оно либо находится на сайте разработчика, либо получить доступ к нему можно только через приложение после его приобретения, т. е. потребитель в данном случае остается не проинформированным об условиях заключения договора.

Дополнительным признаком может служить краткость предоставления информации. В некоторых лицензионных соглашениях не учитываются когнитивные ограничения потребителей. Проблема «информационной перегрузки» особенно важна для рынков цифрового контента.

В связи с этим, помимо преддоговорного права на информацию о цифровом контенте, было бы рационально закрепить право на возврат в течение суток цифрового контента в случае его несоответствия ожиданиям потребителя, поскольку приобретение цифрового контента могло быть совершено вследствие заблуждения относительно его свойств или элементарного непонимания информации. К примеру, в силу возраста пожилые люди могут заключить договор поставки цифрового контента, в частности мобильного приложения, не понимая его условий и терминов.

При предоставлении преддоговорной информации необходимо соблюдение языковых требований, которыми зачастую пренебрегают в магазинах приложений.

В ряде стран специально определен язык, на котором информация должна предоставляться потребителям. Во Франции контракты должны быть на французском языке. Финское законодательство требует, чтобы информация была изложена на финском языке в случае, когда конечными потребителями услуги являются финны. В Италии итальянский язык должен использоваться по запросу пользователя. Закон Венгрии требует, чтобы информация была предоставлена на венгерском языке.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона о защите прав потребителей информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи и договоров об оказании услуг способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания потребителей, на русском языке. Однако в некоторых случаях описание мобильного приложения приведено только на английском языке, что не дает точного представления о реализуемом товаре или оказываемой услуге в нарушение ст. 8 Закона. В ряде приложений не переведен на русский язык такой

раздел, как конфиденциальность, отсылающий на сайт разработчика: он зачастую представлен на английском языке и ориентирован на англоязычных потребителей.

Согласно ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (с изм. от 22 февраля 2017 г.) «О персональных данных» операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом. В соответствии с п. 1 ст. 8 указанного Закона субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным. Такое согласие может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом. В случае получения согласия представителя субъекта персональных данных на их обработку, его полномочия проверяются оператором.

Таким образом, чтобы потребитель согласился на обработку данных, ему необходимо понимать, что могут сделать с его персональными данными и на что он идет, подтверждая согласие. «При этом понятие „обработка персональных данных“ включает в себя практически любое действие с ними, как то: сбор, запись, систематизация, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передача (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение. Подобный всеобъемлющий перечень не дает возможности представить себе действие, совершаемое с персональными данными, которое не являлось бы их обработкой. Например, загрузка персональных данных на страницу сайта в Интернете также может признаваться обработкой персональных данных»¹.

На основе изложенного можно заключить, что, во-первых, предоставление информации о цифровом контенте выступает преддоговорной обязанностью поставщика цифрового контента; во-вторых, перечень предоставляемой информации является обязательным; в-третьих, заявленные поставщиком цифрового контента характеристики должны соответствовать условиям договора поставки цифрового контента.

Поставщик цифрового контента до заключения договора обязан предоставить следующую информацию: 1) основные характеристики цифрового контента, такие как его целевое назначение, возрастное ограничение, занимаемый объем памяти, версия; в зависимости от вида цифрового контента могут быть также обозначены: продолжительность, использование визуальных образов, фото, видео; 2) функциональность, включая применимые меры технической защиты цифрового контента; 3) совместимость цифрового контента с аппаратным и программным обеспечением, а также ограничения данной совместимости; 4) безопасность, к которой относятся условия о конфиденциальности данных, проверка на отсутствие вирусов.

Актуальным вопросом в контексте преддоговорного информационного правоотношения по приобретению мобильных приложений остается вопрос о том, является ли корпорация-посредник, владеющая платформой по размещению мобильных приложений, субъектом этого правоотношения и обязана ли она информировать потребителей о контактных данных, политике конфиденциальности и других необходимых характеристиках мобильных приложений сторонних разработчиков.

¹ Цит. по: Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016.

В Директиве о дистанционной торговле под продавцом понимается любое физическое или юридическое лицо, частное и государственное, которое действует в целях, относящихся к его торговой, деловой, ремесленной или профессиональной деятельности при заключении дистанционных контрактов, в том числе иные лица, действующие от имени или по поручению продавца. Следовательно, продавец несет ответственность перед потребителями. То есть посредники (магазины приложений), согласно европейскому праву, могут быть признаны продавцами и потому на них возлагаются те же обязанности, которые имеют продавцы в соответствии с Директивой, в том числе преддоговорные информационные обязанности.

Однако государства-члены ЕС в национальном законодательстве придерживаются разных подходов к решению данного вопроса. Большинство правовых систем требуют от стороннего поставщика цифрового контента предоставления преддоговорной информации. Однако ряд государств-членов ЕС разделяют ответственность между платформой и сторонним поставщиком цифрового контента. Польское законодательство требует, чтобы собственник платформы предоставил потребителю возможность четко идентифицировать третью сторону, предоставляющую цифровой контент (разработчика мобильного приложения). То же самое относится к Испании, где собственник платформы должен предоставлять потребителю соответствующую информацию о любой стороне, от имени которой он действует. Вместе с тем во Франции в первую очередь собственник платформы несет ответственность за несоблюдение требований к информации¹.

Корпорации, владеющие платформами – магазинами приложений, избегают ответственности перед потребителями, закрепляя в заключаемых с ними лицензионных соглашениях условие о том, что они не несут никакой ответственности за цифровой контент разработчиков мобильных приложений и информацию о нем. То есть корпорации отстраняются от участия в правоотношениях по приобретению мобильных приложений, несмотря на то что играют в них довольно активную роль. Например, в условиях использования Google Play от 8 августа 2017 г. сказано, что для обработки транзакций и / или предоставления мобильного приложения корпорация Google может передавать разработчикам мобильных приложений личные данные потребителей, в том числе имя и адрес электронной почты. Кроме того, корпорация вправе по своему усмотрению ограничивать количество мобильных устройств, которые можно использовать для доступа к мобильному приложению².

На наш взгляд, корпорации, размещающие на интернет-платформе мобильные приложения, являются субъектами как основного, так и преддоговорного информационного правоотношения по приобретению мобильных приложений, поскольку принимают у потребителей платежи за приобретенные мобильные приложения без перехода на сайт разработчика, формируют публичную оферту, которую принимают потребители, подтвердив нажатием кнопки загрузку и установку приложения. Кроме того, на выбор потребителей в значительной степени влияет репутация платформы, принадлежащей корпорации. Они зачастую не понимают, с кем заключают договор по приобретению мобильного приложения: с платформой, корпорацией или разработчиком. Ситуация осложняется тем, что на некоторых платформах (например, в App Store) в информации о мобильном приложении (как уже было сказано)

¹ Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts.

² URL: https://play.google.com/intl/ru_ru/about/play-terms.html.

отсутствует лицензионное соглашение разработчика либо оно «спрятано» внутри приложения, т. е. пользователь, скачивая мобильное приложение, берет на себя обязательства по договору, условия которого даже не читал.

Также корпорации, будучи «фильтром» для размещения мобильных приложений в своем магазине, должны придерживаться определенного стандарта требований к мобильным приложениям (например, моральные, этические нормы, отсутствие вредоносных программ), поэтому обязаны проверять контент на соответствие этим стандартам и нести ответственность в случае размещения мобильного приложения недобросовестного разработчика.

На наш взгляд, корпорации, владеющие платформами для размещения мобильных приложений, являясь информационными посредниками поставщика цифрового контента, обязаны более внимательно относиться к информированию потребителей, быть заинтересованными в предоставлении им надлежащей информации о цифровом контенте до заключения договора. Поэтому корпорации должны предоставлять исчерпывающую информацию о себе и политике конфиденциальности, оказывать потребителям содействие в защите их прав посредством сообщения необходимой информации, осуществлять формальный контроль за размещением поставщиками соответствующей информации на платформе, а также передавать им претензии потребителей.

Также важно, чтобы потребитель понимал, с кем заключает договор. Для этого необходимо, чтобы лицензионное соглашение обязательно появлялось при подтверждении загрузки / установки приложения. Указанная функция внесла бы больше ясности во взаимоотношения потребителя с платформой, разработчиками и потребителями.

Таким образом, субъектами преддоговорного информационного правоотношения являются: потребитель – физическое лицо, пользователь мобильных устройств, использующий мобильные приложения исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; разработчик, который является контрагентом в лицензионном договоре по приобретению мобильного приложения; посредник – корпорация, владеющая платформой – магазином приложений.

Завершая исследование структуры преддоговорного информационного правоотношения, складывающегося при приобретении мобильных приложений, необходимо определить его объект. Им выступает соответствующая конкретным требованиям преддоговорная информация о мобильном приложении, которая должна быть доведена до сведения потребителей, а также информация о разработчике мобильного приложения.

Стороны, используя преддоговорную информацию о мобильном приложении, совершают действия, направленные на упорядочивание действий по заключению договора. В этом проявляется схожесть объекта рассматриваемого правоотношения с объектом организационного правоотношения, которым является «упорядоченность отношений, связей, действий участников „организуемого“ отношения»¹. Преддоговорное информационное правоотношение имеет и остальные признаки организационного правоотношения (особенность содержания, особенность непосредственной

¹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М., 2001. С. 162.

цели)¹, что позволяет говорить о том, что преддоговорное информационное правоотношение является организационным.

Обобщим результаты проведенного исследования.

Во-первых, субъектами преддоговорного информационного правоотношения, складывающегося при приобретении мобильных приложений, являются потребители, разработчик мобильного приложения, а также посредник – корпорация, владеющая платформой – магазином приложений.

Во-вторых, потребители имеют преддоговорное право на получение информации о мобильном приложении. Указанному праву корреспондирует преддоговорная обязанность поставщика цифрового контента до заключения договора предоставить потребителю соответствующую информацию.

В-третьих, объектом преддоговорного информационного правоотношения, складывающегося при приобретении мобильных приложений, выступает соответствующая определенным требованиям преддоговорная информация о мобильном приложении, которая должна быть доведена до сведения потребителей, а также информация о разработке мобильного приложения.

В-четвертых, преддоговорное информационное правоотношение, складывающееся при приобретении мобильных приложений, является организационным, поскольку преддоговорная информация о мобильном приложении направлена на упорядочивание действий сторон при заключении договора.

Список литературы

Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final report: Comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts // URL: <https://dare.uva.nl/search?identifier=7d3d806d-8315-4aa6-8fb6-1fc565d2b557>.

Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. М., 2001.

Кратенко М. В. Защита прав потребителей услуг: справочник. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

Кузнецова Н. Г. Особенности приобретения мобильных приложений // Электрон. прил. к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%9A%D1%83%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%86%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%9D.%D0%93.pdf>.

Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016.

References

Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. Final report: Comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts // URL: <https://dare.uva.nl/search?identifier=7d3d806d-8315-4aa6-8fb6-1fc565d2b557>.

Krasavchikov O. A. Grazhdanskie organizatsionno-pravovye otnosheniya // Antologiya ural'skoi tsivilistiki. 1925–1989. M., 2001.

Kratenko M. V. Zashchita prav potrebitelei uslug: spravochnik. M., 2010 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Kuznetsova N. G. Osobennosti priobreteniya mobil'nykh prilozhenii // Elektron. pril. k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu. 2018. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%9A%D1%83%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%86%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%9D.%D0%93.pdf>.

Maifat A. V. Grazhdansko-pravovye konstruksii investirovaniya. M., 2006 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Savel'ev A. I. Elektronnaya kommersiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. 2-e izd. M., 2016.

¹ Красавчиков О. А. Указ. соч.

**СПЕЦИАЛЬНАЯ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЖАЛОБА
В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК:
О ФОРМИРОВАНИИ НОВОГО КВАЗИСУДЕБНОГО ПРОЦЕССА****Соловьев Михаил Сергеевич**

Преподаватель кафедры административного права
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),
e-mail: mssolovyev@gmail.com

Статья посвящена институту специальной административной жалобы участников закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд. Автор на основе анализа норм законодательства, положений доктрины, судебной и административной практики выделяет ключевые атрибуты жалобы в сфере публичных закупок, выявляет объективные предпосылки формирования квазисудебного процесса (производства) по жалобе, характеризующегося обеспечением баланса частных и публичных интересов.

Ключевые слова: специальная административная жалоба, квазисудебный процесс, субъективное публичное право, государственные и муниципальные закупки, контрактная система

**A SPECIAL ADMINISTRATIVE COMPLAINT
IN THE SPHERE OF PUBLIC PROCUREMENT:
ON THE DEVELOPMENT OF A NEW QUASI-JUDICIAL PROCESS****Solov'ev Mikhail**

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: mssolovyev@gmail.com

The article is devoted to the institution of a special administrative complaint of the participants in procurement of goods, works, and services for state and municipal needs. The author attempts to identify key attributes of the complaint in the sphere of public procurement on the basis of the analysis of laws, doctrine, and judicial and administrative practice, and reveals some objective prerequisites for the formation of quasi-judicial proceedings on a complaint designed to achieve the balance between private and public interests.

Key words: special administrative complaint, appeal, quasi-judicial order, subjective public law, state and municipal procurement, contract system

О внесудебном обжаловании (пересмотре) решения в качестве самостоятельной стадии административного процесса (производства) неоднократно упоминалось в литературе, причем сторонниками как «юрисдикционного», так и «управленческого» понимания административного процесса¹. Суть этой стадии сводится к производимой

¹ Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Производство по делам об административных правонарушениях. М., 1989. С. 16; Панова И. В. Административный процесс в Российской Федерации: понятие, принципы и виды // Правоведение. 2000. № 2; Ег же. Внесудебный и досудебный порядок рассмотрения административных дел // Вестн. ВАС РФ. 2013. № 7. С. 126–161; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. СПб., 2008. С. 237, 242; Салищева Н. Г., Якимов А. Ю. Структура производства по делам об административных правонарушениях (стадии возбуждения дела и рассмотрения дела) // Административ. право и процесс. 2016. № 5. С. 73–78; Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 48; Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. № 3. С. 8.

на основании заявления заинтересованного лица проверке законности акта органа (агента) публичной администрации или его должностного лица со стороны вышестоящего органа либо уполномоченного на то органа специальной компетенции.

Результатом обжалования может выступать:

констатация законности принятого административного акта ввиду отсутствия нарушений действующего законодательства;

выявление нарушений законодательства, которые ввиду их существенности влекут отмену административного акта либо внесение в него изменения;

выявление нарушений законодательства, которые не привели и не могли привести к принятию неверного по существу административного акта. В данном случае юридическая сила обжалуемого решения сохраняется, что, однако, не исключает привлечение виновных лиц к публично-правовой ответственности в рамках установленной процедуры.

Стадия обжалования является факультативной. Как отмечает С. Д. Хазанов применительно к производству по делам об административных правонарушениях, это «означает, что ее возникновение связано с усмотрением участников процесса, имеющих право на обжалование и опротестование, в то время как наличие других стадий зависит от вида производства, юридических свойств и видов постановлений и решений по делу»¹. Данный вывод вполне может быть распространен на сферу публичных закупок.

Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) предусмотрено право участника закупок, а также субъектов общественного контроля на подачу *специальной административной жалобы* на действия заказчика и иных лиц, реализующих функции, связанные с осуществлением публичных закупок: уполномоченного органа или учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки.

Соответствующий механизм обжалования, несомненно, доказал свою востребованность как способ защиты прав участников публичных закупок. Так, по данным ФАС России, в 2016 г. было подано 84 373 жалобы в порядке Закона о контрактной системе², что более чем в полтора раза превышает количество рассмотренных всеми арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов публичной администрации (гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ) за аналогичный период³.

Процедура рассмотрения указанной жалобы детально регламентирована на законодательном и подзаконном уровнях и имеет существенную специфику, которая, как представляется, обусловлена необходимостью обеспечить баланс частных и публичных интересов участников правоотношений. Так, у частного субъекта есть право на равный доступ к рынку товаров, работ, услуг, обеспечивающих государственные и муниципальные нужды. В свою очередь заказчик имеет право на своевременное

¹ Хазанов С. Д. Общая характеристика стадии пересмотра в производстве по делам об административных правонарушениях // Журн. рос. права. 2004. № 10.

² Презентация: контроль в сфере закупок. Изменения в законодательстве о закупках // URL: <https://fas.gov.ru/p/presentations/109> (дата обращения: 24.02.2018).

³ Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3833> (дата обращения: 24.01.2018).

и максимально эффективное удовлетворение публичных потребностей в материальных благах (услугах, работах).

Исходя из правовой позиции, сформулированной в постановлении ВАС РФ от 28 декабря 2010 г. № 11017/10, основной задачей законодательства о публичных закупках является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов (публичный интерес). Соответственно, интересы иных участников правоотношений в сфере публичных закупок должны быть учтены в той мере, в которой они отвечают главной цели осуществления закупок – удовлетворению потребностей публично-правовых образований в материальных благах.

Квазисудебный порядок рассмотрения специальной административной жалобы в сфере публичных закупок

М. Д. Загряцков отмечал, что параллельно развитию административной юстиции совершенствуется и право жалобы: оно, так сказать, обрывает процессуальными гарантиями и все больше сближается с иском¹. Д. М. Чечот указывает, что под «квазисудебной формой» в англосаксонских странах понимается процессуальная форма, отвечающая принципам так называемого естественного правосудия (*natural justice*), к числу которых относятся: гласность, состязательность, возможность быть выслушанным, обязательность вынесения мотивированного решения, возможность его обжалования².

П. И. Кононов, говоря о рассмотрении Федеральной антимонопольной службой дел о нарушении законодательства о публичных закупках и антимонопольного законодательства, поясняет, что «административная процедура рассмотрения перечисленными административно-публичными органами подведомственных им споров (курсив мой. – М. С.) в целом идентична судебной процедуре рассмотрения дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений. По существу, названные органы являются квазисудебными органами административной юстиции»³. А. Б. Зеленцов пишет об отнесении норм, регулирующих правоотношения в сфере осуществления квазисудебной административной юрисдикции органами, разрешающими административные споры (в том числе антимонопольными органами), к судебному административному праву (в широком понимании)⁴.

Не вдаваясь в дискуссию о понимании административной юстиции, позволим себе согласиться с тезисом о сближении процедурной (процессуальной) формы рассмотрения специальной административной жалобы в сфере публичных закупок с судопроизводством с сохранением при этом отдельных атрибутов, присущих контрольно-надзорной деятельности.

¹ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве). М., 1924. С. 62.

² Чечот Д. М. Административная юстиция // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 320.

³ Кононов П. И. Административный процесс и административное судопроизводство: дискуссионные вопросы понимания и соотношения // Административ. право и процесс. 2014. № 3. С. 45–49.

⁴ Зеленцов А. Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования // Административ. право и процесс. 2015. № 2. С. 39–46.

Приведем аргументы, свидетельствующие в пользу квазисудебного характера процедуры рассмотрения анализируемой административной жалобы.

1. Право на подачу жалобы связано с наличием спора, обусловленного возникновением препятствий в реализации субъективного публичного права на доступ к публичным закупкам.

Законодательство о публичных закупках напрямую связывает возникновение права на обжалование с нарушением прав и законных интересов участника закупки (ч. 1 ст. 105 Закона о контрактной системе). Подавая соответствующую жалобу, участник закупки тем самым заявляет о наличии между ним и заказчиком (или иным уполномоченным субъектом) спора, разногласий¹, создающих препятствия в реализации гарантированного государством права на равный доступ к публичным закупкам.

А. Б. Зеленцов определяет субъективное публичное право как установленную и гарантированную нормой публичного права возможность действовать в публичном или частном интересе ради достижения определенного блага, которая выражает меру и вид допустимого поведения в сфере публичного управления и дозволение требовать соответствующего поведения от правообязанного субъекта².

Законом о контрактной системе (ст. 6, 8) провозглашен принцип обеспечения конкуренции, в силу которого контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

При этом в силу прямого указания нормы ч. 1 ст. 27 Закона о контрактной системе упомянутое право может быть ограничено только в случаях, предусмотренных настоящим Законом. Так, установлен запрет на участие в публичных закупках при наличии конфликта интересов между участниками закупки и заказчиком (п. 9 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе); Правительству РФ делегировано право вводить запреты и ограничения на допуск товаров, а также работ (услуг), выполняемых иностранными лицами (ч. 3 ст. 14 Закона о контрактной системе); кроме того, предусмотрен преференциальный режим в отношении отдельных категорий участников закупки, таких как учреждения и предприятия уголовно-исполнительной системы, организации инвалидов, субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации (ч. 4 ст. 27, ст. 28–30 Закона о контрактной системе).

В ординарном порядке право на доступ к публичным закупкам реализуется в рамках позитивных конкурентных административных процедур, задачей которых является отбор наилучшего поставщика товаров, работ, услуг (конкурентными способами определения поставщиков признаются конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений – ч. 2 ст. 24 Закона о контрактной системе). В целом указанное субъективное публичное право, на наш взгляд, является продолжением гарантиро-

¹ Как отмечают А. Б. Зеленцов и Ф. Ф. Яхин, «разногласие как сущностный элемент правового спора выражает несходство, различие правовых позиций субъектов права» (Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф. О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11).

² Зеленцов А. Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды // Административ. право и процесс. 2017. № 6. С. 74–83.

ванного ст. 8 Конституции РФ права на свободу экономической деятельности и поддержку конкуренции¹.

Так, необоснованное ограничение числа участников закупок – одно из наиболее распространенных нарушений, выступающих предметом обжалования, – прямо именовано в качестве формы ограничения конкуренции (ст. 8 Законом о контрактной системе). Кроме того, диспозиции норм ст. 8, 33, 50, 83 Закона о контрактной системе, закрепляющих запрет на ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к участию в ней, и ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), устанавливающей антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений, *соотносятся как частное и общее*. В этом контексте считаем возможным согласиться с К. А. Писенко, утверждающим, что «конкуренция как благо защищается не только антимонопольным (конкурентным) в собственном смысле законодательством, но также и целым рядом норм, входящих в состав других видов законодательства»².

Приведенным обстоятельством объясняется имеющееся, на наш взгляд, сходство антимонопольных процедур³, включающих в себя рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства (гл. 9 Закона о защите конкуренции) и жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (ст. 18.1 Закона о защите конкуренции), с порядком рассмотрения жалоб в сфере публичных закупок.

2. Процедура рассмотрения жалобы характеризуется началами состязательности.

Во-первых, жалоба рассматривается в присутствии заявителя и с уведомлением заинтересованных лиц – ч. 2 ст. 106 Закона о контрактной системе, п. 3.27 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд⁴ (далее – Административный регламент ФАС по рассмотрению жалоб).

В. В. Ярков так определяет содержание принципа состязательности: «Заинтересованные в исходе дела лица вправе отстаивать свою правоту в споре посредством представления доказательств, участия в исследовании доказательств, представлен-

¹ В литературе право на свободную конкуренцию нередко относят к числу субъективных конституционных права. См., например: Хабриева Т. Я. Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации // Журн. рос. права. 2017. № 1. С. 5–15; Сухоруков А. С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 12; Парашук С. А. О конкурентном праве России // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. М., 2010. С. 106–107.

² Писенко К. А. Субъективное административное конкурентное право // Административ. право и процесс. 2011. № 4. С. 9–13.

³ Как отмечает А. Ю. Кинев, «антимонопольные процедуры характеризуются особенностями, выраженными в степени их формализованности, в сочетании состязательных и инквизиционных начал, в особом сочетании оперативности и экономии процессуальных средств, а также в специфике принимаемых по результатам данных процедур решений» (Кинев А. Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 48).

⁴ Утвержден приказом ФАС России от 19 ноября 2014 г. № 727/14.

ных другими лицами, путем высказывания своего мнения по всем вопросам, подлежащим рассмотрению»¹. Проведение заседания, предполагающего присутствие сторон, является неотъемлемым условием реализации принципа состязательности: «Реально обеспечить этот принцип возможно лишь при очном рассмотрении дел, т. е. в присутствии сторон»².

Во-вторых, доводы жалобы должны быть раскрыты до начала заседания комиссии, в том числе путем размещения информации о поступлении жалобы и ее содержании в единой информационной системе (ч. 1 ст. 106 Закона о контрактной системе).

В-третьих, заинтересованные лица вправе направлять свои возражения по существу доводов, изложенных в жалобе (ч. 2 ст. 106 Закона о контрактной системе). Эти возражения должны быть представлены в контрольный орган заблаговременно (за два рабочих дня до заседания комиссии). В то же время законом не определены последствия нарушения указанных требований, а также не установлена обязанность направлять возражения в адрес заявителя жалобы, иных участников разбирательства и размещать возражения в единой информационной системе.

Представляется, что данный пробел создает условия для злоупотребления процессуальными (процедурными) правами и не позволяет в полной мере обеспечить равноправие сторон спора. Очевидно, что возможности заявителя жалобы по предоставлению доказательств, опровергающих доводы, изложенные в возражениях оппонентов, значительно сужаются. Полноценное обеспечение состязательности невозможно без создания равных условий для реализации права на предоставление доказательств. Указанная задача может быть решена путем обращения к достижениям процессуальной науки, реализованным в положениях Арбитражного процессуального кодекса РФ (ст. 8, 9), Гражданского процессуального кодекса РФ (ст. 12) и Кодекса административного судопроизводства РФ (ст. 14).

В-четвертых, бремя доказывания наличия оснований для удовлетворения жалобы возлагается на заявителя. Квасисудебный характер рассмотрения жалобы, основанный, в том числе, на принципе состязательности сторон, предопределяет распределение бремени доказывания. Фактически обязанность собрать и представить доказательства нарушения требований законодательства возлагается не на контрольный орган (как в ординарных контрольно-надзорных правоотношениях), а на заявителя. При этом, исходя из позиции ФАС России, заявитель жалобы вправе также представить доказательства непосредственно на заседании комиссии контрольного органа в сфере закупок³.

В силу ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе должны быть приложены документы, подтверждающие ее обоснованность. Приведенное нормативное положение позволило территориальным органам Федеральной антимонопольной службы России сформулировать вывод о том, что бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе в сфере закупок возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия заказчика в порядке гл. 6 Закона о контрак-

¹ Ярков В. В. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. 2016. № 7. С. 52–60.

² Правосудие в современном мире: моногр. / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова и др., под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.

³ Письмо ФАС России от 13 октября 2014 г. № ИА/41224/14 «О направлении информации о приеме к рассмотрению жалоб участников закупок».

тной системе¹. Аналогичного мнения придерживаются суды². В этом контексте можно говорить о презумпции добросовестности заказчика.

Особенности доказывания обстоятельств в рамках разбирательства по жалобе во многом обусловлены именно квазисудебным характером процедуры, в ходе которой орган публичной администрации выполняет функции независимого арбитра, а не обвинителя. При этом законом закреплена активная роль контрольного органа, которому предоставляется право: 1) истребовать доказательства по собственной инициативе; 2) при проведении проверки выйти за пределы доводов жалобы и выдать предписание, не связанное с изложенной в ней позицией, в том числе в случае признания жалобы необоснованной (п. 3.30 Административного регламента ФАС по рассмотрению жалоб). В целом обозначенная специфика (за исключением возложения бремени доказывания на частного субъекта) согласуется с правилами правосудия по административным делам, закрепленными Кодексом административного судопроизводства РФ.

3. Процедура рассмотрения жалобы характеризуется началами гласности.

Помимо состязательности значимым признаком, присущим квазисудебным процедурам, является гласность разбирательства. Применительно к сфере публичных закупок гласность как позитивных, так и охранительных процедур обусловлена легальным принципом открытости и прозрачности (ст. 7 Закона о контрактной системе). Гласность обеспечивается путем не только проведения открытого заседания, но и включения сведений о жалобах в реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, принятых по ним решений и выданных предписаний, а также их публикации в единой информационной системе (ч. 18 ст. 105 Закона о контрактной системе).

4. Процедура рассмотрения жалобы характеризуется элементами диспозитивности.

Как отмечает А. В. Демин, диспозитивность проявляется в выборе средств и способов защиты нарушенного права³. В свою очередь Конституционный Суд РФ усматривает начала диспозитивности в том, что «дела возбуждаются, переходят из одной стадии процесса в другую или прекращаются под влиянием, главным образом, инициативы участвующих в деле лиц»⁴.

В научной литературе встречается точка зрения о том, что диспозитивность не присуща процедурам (производствам) рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства и жалоб на торги. Такой вывод базируется на том, что «антимонопольный орган при возбуждении дела по собственной инициативе или по

¹ Решение Красноярского УФАС России от 7 апреля 2017 г. № 352. Аналогичные (либо схожие выводы) содержатся в решении ФАС России от 9 марта 2017 г. по делу № 08/357-17; решениях Санкт-Петербургского УФАС России от 28 октября 2016 г. по делу № 44-3891/16, от 11 марта 2016 г. № 238, 3597; решениях Красноярского УФАС России от 8 февраля 2016 г. № 121, от 3 июня 2016 г. № 785, 786, 787, от 17 марта 2016 г. № 283; решениях Челябинского УФАС России от 10 июня 2016 г. по делу № 421-ж/2016, от 6 октября 2016 г. по делу № 721-ж/2016, от 3 октября 2016 г. по делу № 718, 719-ж/2016; решении Тульского УФАС России от 25 мая 2015 г. по делу № 04-07/61-2015.

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 августа 2016 г. № Ф09-7592/16 по делу № А50-18139/2015; определение Верховного Суда РФ от 15 декабря 2016 г. № 309-КГ16-16620 по делу № А50-18139/2015; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 февраля 2016 г. по делу № А12-46127/2015.

³ Демин А. В. Диспозитивность и налогообложение: комментарий законодательства и практики налогового администрирования. 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П.

заявлению следует логике расследования, собирает доказательства, что является его обязанностью»¹.

Разумеется, не следует отрицать уже упомянутую ранее активную роль контрольного органа, который, помимо прочего, защищает публичный интерес, однако стоит отметить наличие признаков диспозитивности на этапах как подачи жалобы, так и ее рассмотрения:

основанием для возбуждения производства по жалобе является волеизъявление частного лица;

законом допускается возможность прекращения производства в связи с отзывом жалобы (ч. 15 ст. 105 Закона о контрактной системе). В этом случае повторно подать тождественную жалобу нельзя, что не свойственно ординарным контрольно-надзорным правоотношениям и характеризует жалобу именно как механизм защиты субъективных прав.

5. Нормативно установлены формализованные требования к жалобе и прилагаемым к ней документам.

В законе закрепляются повышенные требования к жалобе, сближающие ее с административным иском:

1) нормативно предусмотрена письменная форма подачи жалобы (бумажный документ либо электронный, но подписанный электронно-цифровой подписью)²;

2) установлен обязательный перечень сведений, содержащихся в жалобе (наличие в жалобе участника закупки трех элементов: предмета жалобы, т. е. обжалуемых действий (бездействия); субъекта, чьи действия обжалуются; мотивов (доводов) жалобы³);

3) закреплены требования к прилагаемым документам (чч. 8–10 ст. 105 Закона о контрактной системе). При этом последствием неисполнения обозначенных формальных требований является возвращение жалобы без рассмотрения по существу (чч. 11–12 ст. 105 Закона о контрактной системе).

Несмотря на приведенную совокупность признаков, сближающих исследуемую процедуру обжалования с судебным процессом, в ее рамках не реализован такой присущий судопроизводству принцип, как *независимость*. Жалоба рассматривается коллегиально комиссией контрольного органа в сфере закупок, в состав которой входят должностные лица – сотрудники контрольного органа. Как правило, председатель является непосредственным руководителем иных членов комиссии, что не способствует формированию у указанных лиц независимой позиции по предмету рассмотрения.

Ни Законом о контрактной системе, ни Административным регламентом ФАС по рассмотрению жалоб не предусмотрено право на отвод членов комиссии, что, по нашему мнению, является существенным пробелом правового регулирования. До внесения изменений в нормативные правовые акты данный пробел может быть восполнен путем применения аналогии закона – обращения к положениям

¹ Башилаков-Николаев И. В. О необходимости и целесообразности изучения конкурентного права в части регулирования деятельности органов власти // Юрид. образование и наука. 2012. № 3. С. 29–34.

² Части 7–9 ст. 105 Закона о контрактной системе; письмо Министерства экономического развития РФ от 6 мая 2014 г. № 10073-ЕЕ/Д28и «О разъяснении положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ „О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд“».

³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 июня 2015 г. № Ф04-20337/2015 по делу № А03-18057/2014.

Закона о защите конкуренции, предусматривающим возможность отвода члена комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (ст. 42.2).

Дифференциация круга субъектов, имеющих право на подачу жалобы, в зависимости от предмета обжалования и этапа процедуры закупки

В соответствии со ст. 105 Закона о контрактной системе предметом обжалования выступают действия лиц, реализующих функции, связанные с осуществлением закупок. Как показывает правоприменительная практика, наиболее распространены следующие нарушения прав участников закупки:

1) утверждение закупочной документации с нарушением положений законодательства (например, установление незаконных требований к участникам закупки о наличии лицензий, членства в саморегулируемых организациях, требований к товарам работам (услугам), объединение в рамках одного лота технологически и функционально не связанных товаров, работ, услуг);

2) неправомерное отклонение (или, напротив, допуск) заявок участников закупок и т. д.

На этапе подачи заявок правом обжалования положений документации о закупке обладает любой участник закупки вне зависимости от совершения им каких-либо действий, свидетельствующих о заинтересованности. При этом под участником закупки понимается любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя (п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Возможность подачи административной жалобы на положения документации в указанные сроки любым лицом неоднократно подтверждалась высшими судами¹.

В свою очередь, правом на обжалование действий, совершенных на этапе рассмотрения заявок, а также при заключении контракта, обладает только участник закупки, подавший соответствующую заявку (ч. 3 ст. 105 Закона о контрактной системе)².

Предоставление права обжалования положений закупочной документации неопределенному кругу лиц, помимо стимулирования обращения к административному способу защиты, повлекло рост числа злоупотреблений. В ряде случаев целью подачи таких жалоб является не восстановление нарушенных прав, в том числе на равный доступ к закупкам, а причинение вреда добросовестным участникам оборота.

Для пресечения таких злоупотреблений Федеральная антимонопольная служба России неоднократно предлагала установить государственную пошлину за рассмотрение жалоб³. На данный момент в Государственную Думу ФС РФ внесен законопроект № 67135-7 «О внесении изменений в статью 105 Федерального закона

¹ Постановления Президиума ВАС РФ от 29 января 2013 г. № 11323/12 по делу № А12-10434/2011, от 27 сентября 2011 г. № 3913/11 по делу № А51-7722/2010, от 22 ноября 2011 г. № 6274/11 по делу № А44-3036/2010.

² Например, в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 сентября 2016 г. № Ф01-4030/2016 по делу № А17-7739/2015 отмечено: «Федеральный закон № 44-ФЗ различает понятия „участник закупки“ и „участник закупки, подавший заявку на участие в электронном аукционе“, предоставляя последнему дополнительное право обжалования действий (бездействия) заказчика, совершенные после начала рассмотрения соответствующих заявок».

³ ФАС предлагает ввести пошлину на жалобы // Право.ru. 2010. 2 марта. URL: <https://pravo.ru/news/view/25423> (дата обращения: 26.11.2017); Глава УФАС Дагестана: Жалобщики должны платить госпошлину // Regnum. 2016. 27 сент. URL: <https://regnum.ru/news/society/2185570.html> (дата обращения: 26.11.2017); «Убийцы

„О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд“, предусматривающий обязательность предоставления в качестве приложения к жалобе документа, подтверждающего оплату государственной пошлины. В пояснительной записке к указанному законопроекту отмечено: «Целью таких жалоб является не восстановление нарушенных прав участников закупок, а затягивание процедуры закупки, сроков заключения контрактов и т. п. Кроме того, в настоящее время наблюдается рост количества так называемых „профессиональных жалобщиков“, которые преследуют исключительно цели получения незаконной выгоды, при этом фактически не участвуют в закупках (заявки не подают)»¹.

По нашему мнению, установление государственной пошлины было бы разумным только в том случае, если бы жалоба в сфере публичных закупок служила исключительно инструментом защиты прав субъектов предпринимательской деятельности. Однако, исходя из положений законодательства и судебной практики, процедура обжалования в значительной степени обеспечивает защиту публичного интереса:

1. Законом о контрактной системе прямо предусмотрена возможность подачи жалобы субъектом общественного контроля. При этом заявитель действует в интересах гражданского общества, а не для защиты своего субъективного права, соответственно, возложение обязанности по уплате государственной пошлины на субъектов общественного контроля представляется необоснованным. В то же время создание для них преференциального режима при реализации права на подачу жалобы сведет на нет сам смысл введения государственной пошлины как института, призванного пресечь злоупотребления «профессиональных жалобщиков». Указанные лица сохраняют возможность обжаловать действия заказчиков, выступая от имени общественных организаций.

2. В ранее упомянутом постановлении Президиума ВАС РФ от 28 декабря 2010 г. № 11017/10 применительно к законодательству о публичных закупках сформулирован тезис о приоритете эффективности использования источников финансирования и предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов перед интересами частных лиц, состоящими в обеспечении максимально широкого круга участников закупок. Следовательно, при выявлении в процессе рассмотрения жалобы конкуренции между частным и публичным интересом предпочтение отдается последнему.

3. Процедура рассмотрения жалобы предполагает возникновение контрольно-надзорных правоотношений, поскольку поступление жалобы является основанием для проведения внеплановой проверки. При этом п. 8 ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 1 мая 2017 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» закреплен принцип недопустимости взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю. Разумеется, данную норму возможно истолковать ограничительно – как устанавливающую запрет только в отношении лиц, деятельность которых выступает предметом проверки, но не инициаторов контрольных мероприятий (заявителей жалоб). Однако возвращение не оплаченной государствен-

торгов»: жалобы на госзакупки хотят сделать платными // РБК. 2016. 9 февр. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/09/02/2016/56b9ebe09a794727889092f4 (дата обращения: 26.11.2017).

¹ URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=67135-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=67135-7) (дата обращения: 26.11.2017).

ной пошлиной жалобы, содержащей сведения о нарушениях, влияющих на эффективность расходования бюджетных средств, вряд ли согласуется с функциями и задачами контрольного органа.

Альтернативным механизмом, направленным на недопущение злоупотреблений правом на обжалование, может быть отказ в удовлетворении жалобы в том случае, если она не нацелена на восстановление субъективного права заявителя (за исключением жалоб со стороны субъектов общественного контроля, априори преследующих цель обеспечения публичного интереса, а не защиты прав конкретного лица). В частности, не должны подлежать удовлетворению жалобы участников закупок, которые в силу требований законодательства заведомо не вправе выполнять работы (поставлять товары, оказывать услуги), являющиеся предметом закупки (например, в связи с отсутствием у них соответствующих лицензий или членства в саморегулируемых организациях).

Оперативность рассмотрения жалобы

1. Закон о контрактной системе прямо предусмотрел сжатые временные пределы реализации права на подачу административной жалобы – после размещения в единой информационной системе плана закупок, но не позднее чем через десять дней с даты размещения на электронной площадке протокола, оформляющего результаты определения поставщика, а при обжаловании действий, совершенных при рассмотрении вторых частей заявок на участие в электронном аукционе или при заключении контракта, – до заключения контракта (чч. 3, 4 ст. 105 Закона о контрактной системе).

При этом, как отметил Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 1 июля 2015 г. № 17АП-6940/2015-АК по делу № А60-55967/2014, «датой подачи жалобы необходимо считать дату ее поступления непосредственно в антимонопольный орган, а не в орган почтовой связи. В данном случае определяющее значение имеет не момент подачи жалобы, а возможность совершения антимонопольным органом действий по приостановлению процедуры заключения контракта до рассмотрения жалобы».

Наряду с временными пределами обжалования, определенными в календарных днях, Закон о контрактной системе связывает утрату права на административную жалобу с юридическим фактом заключения контракта. Согласно положениям ч. 4 ст. 106 данного Закона после заключения контракта действия, совершенные при рассмотрении вторых частей аукционных заявок или при заключении контракта, могут быть обжалованы исключительно в судебном порядке. Как отмечается в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 апреля 2017 г. № 09АП-6799/2017 по делу № А40-184110/16, «ограничение Законом „О контрактной системе“ срока обжалования действий аукционной комиссии призвано исключить неоправданное и несвоевременное вмешательство в процесс заключения и исполнения контракта, с момента заключения контракта возможность обжалования определена исключительно в судебном порядке».

2. Законом предусмотрен специальный укороченный срок рассмотрения жалобы – пять рабочих дней с даты подачи жалобы (ч. 3 ст. 106 Закона о контрактной системе), призванный обеспечить возможность оперативного применения мер государственного принуждения и своевременность восстановления нарушенных прав подателя жалобы без приостановления процедуры закупки на длительный срок.

Очевидно, что обозначенный срок, в пределах которого подлежит рассмотрению жалоба, неизбежно влияет на объем процессуальных (процедурных) действий, совершаемых комиссией. В частности, ограничиваются:

возможность истребования доказательств от иных органов и организаций (сбор указанных документов может отнять значительно больше времени, чем предусмотрено для рассмотрения жалобы. Кроме того, сама необходимость в исследовании дополнительных доказательств может возникнуть непосредственно в ходе заседания комиссии – для опровержения каких-либо доводов участников разбирательства);

возможность проведения экспертиз, например в случае необходимости применения специальных познаний для установления признаков эквивалентности товаров, предлагаемых в заявке участника закупки и указанных в документации о закупке; установления исполнимости условий контракта (в том числе в сроки, предусмотренные документацией); устранения возникших сомнений в достоверности представленных документов.

Закон о контрактной системе не содержит норм, допускающих проведение экспертизы либо заслушивание мнений экспертов (специалистов) при рассмотрении жалобы. В то же время Административный регламент ФАС по рассмотрению жалоб предусматривает возможность привлечения к участию в рассмотрении жалобы экспертов (п. 3.27), не определяя, однако, по чьей инициативе вызываются эксперты и требуется ли принятие процессуального (процедурного) решения об их допуске; как соотносится статус эксперта, участвующего в рассмотрении жалобы, со статусом эксперта, привлекаемого заказчиком в целях обеспечения экспертной оценки конкурсной документации, заявок на участие в конкурсах, проверки предоставленных поставщиком товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг (ст. 41, 58, 94 Закона о контрактной системе)¹; на кого возлагаются расходы, связанные с обеспечением участия экспертов в заседании; каким образом разрешаются противоречия в случае несовпадения мнений нескольких экспертов.

Кроме того, зачастую для применения специальных познаний требуется проведение лабораторных исследований с использованием сложного оборудования (например, при наличии признаков фальсификации письменных доказательств). В этом случае предусмотренная Административным регламентом ФАС по рассмотрению жалоб форма участия эксперта в рассмотрении жалобы не позволяет обеспечить применение специальных познаний. Помимо прочего, сама возможность восполнения такого законодательного пробела административным регламентом представляется спорной, так как статус эксперта, порядок его привлечения, как минимум, в части общих положений должен регулироваться федеральным законом.

Для обеспечения состязательности при рассмотрении жалобы представляется целесообразным установить, что в случае, если участник закупки обжалует действия (бездействие), для оценки законности которых необходимы специальные познания, в тексте жалобы должны быть предложены конкретные кандидатуры экспертов или

¹ Полагаем, что, учитывая порядок отбора экспертов, в целях обеспечения состязательности речь должна идти о различных статусах эксперта, привлекаемого заказчиком для оценки результатов исполнения контракта (оценки документации, заявок), и эксперта, вызываемого для содействия в разрешении спора, находящегося в производстве административного органа. Иное создавало бы заказчику как единственному лицу, правомочному выбирать кандидатуру эксперта по своему усмотрению, необоснованные преимущества при рассмотрении жалобы, в особенности с учетом сжатых сроков рассмотрения дела, обуславливающих фактическую невозможность проведения повторных экспертиз.

экспертных организаций (выбор которых должен быть предоставлен контрольному органу). Также в целях оперативности и беспристрастности организация экспертизы может быть поручена в порядке межведомственного взаимодействия государственным экспертным учреждениям Министерства юстиции России или Министерства внутренних дел России, для чего требуется подписание соответствующего соглашения с ФАС России.

Невозможность проверки отдельных значимых обстоятельств в рамках рассмотрения жалобы в сфере публичных закупок может быть компенсирована путем перехода к более детализированной процедуре рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (предусматривающей, в том числе, возможность проведения экспертизы – ст. 42.1 Закона о защите конкуренции).

Так, согласно п. 3.37 Административного регламента ФАС по рассмотрению жалоб в мотивировочной части решения, принимаемого по результатам рассмотрения жалобы, отражается информация о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства. Однако антимонопольное разбирательство, как и судебное обжалование (учитывая длительность данных процедур), уже не приведут к восстановлению нарушенных прав участника закупки, поскольку контракт, заключенный с иным лицом, в подавляющем числе случаев будет исполнен¹.

Представляется, что законодатель, руководствуясь в первую очередь публичными интересами (недопустимостью приостановки процедуры закупки на длительный срок), предпочел оперативность рассмотрения жалобы в ущерб всестороннему и полному рассмотрению дела. Такой подход следовало было бы признать разумным в случае наличия действенного механизма, обеспечивающего возможность ревизии вынесенного решения по жалобе и принятия своевременных мер государственного принуждения (например, предоставление центральному аппарату ФАС России полномочий по пересмотру решений территориальных органов по аналогии с обжалованием в Президиум ФАС России решений и предписаний, вынесенных в порядке Закона о защите конкуренции).

В то же время оперативность рассмотрения жалобы является, несомненно, значимым преимуществом такого способа защиты по сравнению с судебным разбирательством.

3. На разных этапах рассмотрения жалобы применяются дифференцированные меры административного принуждения. В частности, на этапе предварительного рассмотрения жалобы контрольному органу в сфере закупок предоставлены полномочия принять решение о приостановлении определения поставщика в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу (ч. 7 ст. 106 Закона о контрактной системе, пп. 3.1.1, 3.20 Административного регламента ФАС по рассмотрению жалоб). Указанная мера принуждения по своей правовой природе близка к мерам обеспечения производства, поскольку запрет на заключение контракта призван обеспечить возможность применения по результатам рассмотрения жалобы по существу такой меры административного пресечения, как выдача предписания об устранении выявленных нарушений, в том числе об аннулировании определения поставщика (п. 2 ч. 22 ст. 99, ч. 8 ст. 106 Закона о контрактной системе, пп. 3.1.2, 3.1.3, 3.39 Административного регламента ФАС по рассмотрению жалоб). Актуальность

¹ О неэффективности судебного способа защиты прав участников публичных закупок см.: Соловьев М. С. О порядке разрешения споров в рамках федеральной контрактной системы // Арбитраж. и граждан. процесс. 2014. № 4. С. 17–22.

применения названной меры обеспечения обусловлена, в том числе, отсутствием у контрольного органа полномочий по выдаче предписания о внесении изменений в уже заключенный контракт (письмо Минэкономразвития России от 29 июля 2016 г. № Д28и-2033).

Кроме того, поскольку специальная административная жалоба является способом защиты субъективных прав участников закупок, выдача предписания об аннулировании определения поставщика, о внесении изменения в документацию о закупке может рассматриваться не только как мера пресечения нарушения, но и как административно-восстановительная мера. В соответствии с п. 3.35 Административного регламента ФАС по рассмотрению жалоб комиссия вправе не выдавать предписание только в случае выявления таких нарушений законодательства, которые не повлияли или не могли повлиять на результаты определения поставщика. Также судами неоднократно подчеркивалось, что выдача предписания по результатам рассмотрения жалобы должна быть направлена на восстановление прав участника закупки, подавшего соответствующую жалобу¹.

В целом система указанных мер принуждения, применяемых на разных этапах рассмотрения жалоб, согласуется с предусмотренными ст. 18.1 Закона о защите конкуренции «специфическими административными пресекаательно-обеспечительными мерами»².

Таким образом, урегулированная Законом о контрактной системе жалоба представляет собой механизм защиты субъективного публичного права на равный доступ к публичным закупкам, являющегося, на наш взгляд, подвидом субъективного публичного экономического права на свободную конкуренцию. Специфика производства по рассматриваемой жалобе выражается в квазисудебном характере разрешения дела в качестве спора (состязательность, диспозитивность, гласность), направленности на восстановление нарушенного субъективного публичного права, оперативности разрешения спора, применении обеспечительных, пресекаательно-восстановительных мер административного принуждения.

Совокупность приведенных атрибутов жалобы, обусловленных необходимостью сбалансировать частный и публичный интерес, позволяет прийти к выводу о формировании квазисудебного охранительного процесса (производства) рассмотрения жалоб в сфере публичных закупок, который, однако, нуждается в совершенствовании с использованием прогрессивных положений прежде всего судебного процессуального права.

Представляется, что именно к таким новым, конкретным и чрезвычайно востребованным институтам публичного права должно быть приковано внимание отечественных исследователей в области административного процесса вместо поиска процессуальной формы там, где она отсутствует либо не имеет прикладного значения.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2017 г. № 305-КГ17-4 по делу № А40-23671/2016; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2016 г. № Ф04-5810/2016 по делу № А27-7805/2016; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2016 г. № Ф04-5881/2016 по делу № А27-7810/2016; постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2016 г. № Ф05-16169/2016 по делу № А40-23671/16; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22 апреля 2016 г. № Ф06-7850/2016 по делу № А55-11107/2015.

² Башлаков-Николаев И. В. Административно-правовые меры в сфере защиты конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2.

Список литературы

- Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Производство по делам об административных правонарушениях. М., 1989.
- Баилаков-Николаев И. В. Административно-правовые меры в сфере защиты конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2.
- Баилаков-Николаев И. В. О необходимости и целесообразности изучения конкурентного права в части регулирования деятельности органов власти // Юрид. образование и наука. 2012. № 3.
- Глава УФАС Дагестана: Жалобщики должны платить госпошлину // Regnum. 2016. 27 сент. URL: <https://regnum.ru/news/society/2185570.html>.
- Демин А. В. Диспозитивность и налогообложение: комментарий законодательства и практики налогового администрирования. 2017 // СПС «КонсультантПлюс».
- Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве). М., 1924.
- Зеленцов А. Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования // Административ. право и процесс. 2015. № 2.
- Зеленцов А. Б. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции: юридическая природа и виды // Административ. право и процесс. 2017. № 6.
- Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф. О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11.
- Кинев А. Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.
- Кононов П. И. Административный процесс и административное судопроизводство: дискуссионные вопросы понимания и соотношения // Административ. право и процесс. 2014. № 3.
- Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3833>.
- Панова И. В. Административный процесс в Российской Федерации: понятие, принципы и виды // Правоведение. 2000. № 2.
- Панова И. В. Внесудебный и досудебный порядок рассмотрения административных дел // Вестн. ВАС РФ. 2013. № 7.
- Паращук С. А. О конкурентном праве России // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. М., 2010.
- Писенко К. А. Субъективное административное конкурентное право // Административ. право и процесс. 2011. № 4.
- Правосудие в современном мире: моногр. / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова и др., под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.
- Презентация: контроль в сфере закупок. Изменения в законодательстве о закупках // URL: <https://fas.gov.ru/p/presentations/109>.
- Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970.
- Салищева Н. Г., Якимов А. Ю. Структура производства по делам об административных правонарушениях (стадии возбуждения дела и рассмотрения дела) // Административ. право и процесс. 2016. № 5.
- Соловьев М. С. О порядке разрешения споров в рамках федеральной контрактной системы // Арбитраж. и граждан. процесс. 2014. № 4.
- Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. СПб., 2008.
- Сухоруков А. С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.
- «Убийцы торгов»: жалобы на госзакупки хотят сделать платными // РБК. 2016. 9 февр. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/09/02/2016/56b9ebe09a794727889092f4.
- ФАС предлагает ввести пошлину на жалобы // Право.ru. 2010. 2 марта. URL: <https://pravo.ru/news/view/25423>.
- Хабриева Т. Я. Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации // Журн. рос. права. 2017. № 1.
- Хазанов С. Д. Общая характеристика стадии пересмотра в производстве по делам об административных правонарушениях // Журн. рос. права. 2004. № 10.
- Чечот Д. М. Административная юстиция // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005.
- Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. № 3.
- Ярков В. В. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. 2016. № 7.

References

- Bakhrakh D. N., Renov E. N.* Proizvodstvo po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh. M., 1989.
- Bashlakov-Nikolaev I. V.* Administrativno-pravovye mery v sfere zashchity konkurentsii // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2014. № 2.
- Bashlakov-Nikolaev I. V.* O neobkhodimosti i tselesoobraznosti izucheniya konkurentnogo prava v chasti regulirovaniya deyatel'nosti organov vlasti // *Yurid. obrazovanie i nauka*. 2012. № 3.
- Chechot D. M.* Administrativnaya yustitsiya // *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu*. SPb., 2005.
- Demin A. V.* Dispozitivnost' i nalogooblozhenie: kommentarii zakonodatel'stva i praktiki nalogovogo administrirovaniya. 2017 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- FAS predlaet vvesti poshlinu na zhaloby // *Pravo.ru*. 2010. 2 marta. URL: <https://pravo.ru/news/view/25423>.
- Glava UFAS Dagestana: Zhalobshchiki dolzhny platit' gosposhlinu // *Regnum*. 2016. 27 sent. URL: <https://regnum.ru/news/society/2185570.html>.
- Khabrieva T. Ya.* Konstitutsionno-pravovye osnovy konkurentsii v Rossiiskoi Federatsii // *Zhurn. ros. prava*. 2017. № 1.
- Khazanov S. D.* Obshchaya kharakteristika stadii peresmotra v proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh // *Zhurn. ros. prava*. 2004. № 10.
- Kinev A. Yu.* Administrativno-pravovaya zashchita konkurentsii: problemy i puti sovershenstvovaniya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2014.
- Kononov P. I.* Administrativnyi protsess i administrativnoe sudoproizvodstvo: diskussionnye voprosy ponimaniya i sootnosheniya // *Administrativ. pravo i protsess*. 2014. № 3.
- Otchet o rabote arbitrazhnykh sudov sub'ektov Rossiiskoi Federatsii // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3833>.
- Panova I. V.* Administrativnyi protsess v Rossiiskoi Federatsii: ponyatie, printsipy i vidy // *Pravovedenie*. 2000. № 2.
- Panova I. V.* Vnesudebnyi i dosudebnyi poryadok rassmotreniya administrativnykh del // *Vestn. VAS RF*. 2013. № 7.
- Parashchuk S. A.* O konkurentnom prave Rossii // *Pravo i biznes v usloviyakh ekonomicheskogo krizisa: opyt Rossii i Germanii*. M., 2010.
- Pisenko K. A.* Sub'ektivnoe administrativnoe konkurentnoe pravo // *Administrativ. pravo i protsess*. 2011. № 4.
- Pravosudie v sovremennom mire: monogr. / V. I. Anishina, V. Yu. Artemov, A. K. Bol'shova i dr., pod red. V. M. Lebedeva, T. Ya. Khabrievoy. M., 2012.
- Prezentatsiya: kontrol' v sfere zakupok. Izmeneniya v zakonodatel'stve o zakupkakh // URL: <https://fas.gov.ru/p/presentations/109>.
- Salishcheva N. G.* Grazhdanin i administrativnaya yurisdiksiya v SSSR. M., 1970.
- Salishcheva N. G., Yakimov A. Yu.* Struktura proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh (stadii vzbuzhdeniya dela i rassmotreniya dela) // *Administrativ. pravo i protsess*. 2016. № 5.
- Solov'ev M. S.* O poryadke razresheniya sporov v ramkakh federal'noi kontraktnoi sistemy // *Arbitrazh. i grazhdan. protsess*. 2014. № 4.
- Sorokin V. D.* Administrativno-protsessual'noe pravo. SPb., 2008.
- Sukhorukov A. S.* Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie konkurentsii v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2010.
- «Ubiitsy trgov»: zhaloby na goszakupki khotyat sdelat' platnymi // *RBK*. 2016. 9 fevr. URL: https://www.rbc.ru/spb_sz/09/02/2016/56b9ebe09a794727889092f4.
- Yakimov A. Yu.* Administrativno-yurisdiktsionnyi protsess i administrativno-yurisdiktsionnoe proizvodstvo // *Gosudarstvo i pravo*. 1999. № 3.
- Yarkov V. V.* Printsipy administrativnogo sudoproizvodstva: obshchee i osobennoe // *Zakon*. 2016. № 7.
- Zagryatskov M. D.* Administrativnaya yustitsiya i pravo zhaloby v teorii i zakonodatel'stve (Razvitie idei i printsipov administrativnoi yustitsii. Administrativnyi protsess i pravo zhaloby v sovetskom prave). M., 1924.
- Zelentsov A. B.* Administrativnoe sudebnoe pravo: kontseptual'nye problemy formirovaniya // *Administrativ. pravo i protsess*. 2015. № 2.
- Zelentsov A. B.* Sub'ektivnye prava i zakonnnye interesy kak predmet pravovoi zashchity v sisteme administrativnoi yustitsii: yuridicheskaya priroda i vidy // *Administrativ. pravo i protsess*. 2017. № 6.
- Zelentsov A. B., Yakhin F. F.* O predmete administrativno-pravovogo spora // *Yurist*. 2003. № 11.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ПРАВА ДРЕВНЕГО РИМА

Жабреев Михаил Владимирович

Доцент Уральского федерального университета
им. первого Президента России Б. Н. Ельцина (Екатеринбург),
e-mail: m.v.zhabreev@yandex.ru

В статье исследуются исторические основы формирования субъектного состава права Древнего Рима. В частности, анализируются истоки права Древнего Рима, предпосылки его разделения на самостоятельные системы публичного и частного права, приведшего к определению особых участников правоотношений для каждой из этих систем.

Ключевые слова: древнейшие регуляторы общественных отношений, религия, обычаи, традиции, священное право, понтифы, светское право, публичное право, частное право, участники правоотношений публичного и частного права, государство, коллегии понтифов, частное лицо, персона

HISTORICAL FOUNDATIONS OF THE FORMATION OF A SUBJECTIVE COMPOSITION OF THE ANCIENT ROME LAW

Zhabreev Mikhail

Ural Federal University named after the first President of Russia B. N. Yeltsin (Yekaterinburg),
e-mail: m.v.zhabreev@yandex.ru

The article explores historical foundations of the formation of a subjective composition of the Ancient Rome law. In particular, the sources of the law of Ancient Rome, the prerequisites for its separation into independent systems of public and private law, leading to the identification of special participants of legal relations for each of these systems, are analyzed.

Key words: the most ancient regulators of public relations, religion, customs, traditions, sacred right, pontiffs, secular law, public law, private law, participants of legal relations of public and private law, state, board of the pontiffs, individual, person

Вступление

Предметом наших научных интересов является правовой феномен социальных образований (юридические лиц и публичных образований), в том числе исторические предпосылки их появления в праве в качестве участников гражданско-правовых отношений. В данной работе мы проведем краткий анализ системы древнейших регуляторов социальных отношений Древнего Рима, после чего обозначим принципы формирования права Древнего Рима, причины его разделения на самостоятельные системы публичного и частного права и, как следствие, увидим, как определились участники правоотношений для каждой из этих систем. В завершение мы постараемся установить принцип появления разных видов участников древнеримских правоотношений, что в свою очередь позволит уяснить кардинальные отличия в их правовом статусе.

Для начала обратим внимание на то, что использование в работе таких обозначений, как «Древний Рим», «древнеримская религия», «древнеримские обычаи», «древнеримское право», «древнеримская община», «древние римляне» и т. п., не всегда является точным, так как не во все рассматриваемые нами временные отрезки существовал Рим и соответственно в буквальном понимании еще не было древнеримской религии, древнеримских обычаев, древнеримского права и самих древних римлян.

Конечно же, на Апеннинском полуострове жили различные племена, часть из которых в последующем объединились в общину и после возведения Рима стали называться римлянами. Конечно же, имела место доримская религия, из которой выросла древнеримская. Конечно же, существовали доримские регуляторы социальных отношений (доримские обычаи и доримское право), на основе которых сформировались древнеримские обычаи и древнеримское право. Но чтобы исключить большие исторические экскурсы и постоянное указание на временные интервалы, нами будут использоваться названные выше общеупотребительные обозначения, если не будет указано иное.

Формирование системы древнейших регуляторов социальных отношений Древнего Рима

Первоначальным, естественно выработанным поколениями людей¹ и важнейшим на тот период регулятором социальных отношений были так называемые древнеримские обычаи (*mos*)². В древнейшие времена писаных законов не существовало, все регламентировалось обычаями³. В современной исторической и юридической литературе обычаи характеризуются, скорее, как примитивные регуляторы архаичных отношений, не требующие закрепления в праве (грубая система технического и торжественно-обрядового права⁴). Вместе с тем если проанализировать обычаи, использовавшиеся древними римлянами, с точки зрения их продуманности и глубины регулирования, то большинство из них следует признать даже более юридически совершенными, чем последующее светское право царского и республиканского периода Древнего Рима. Причем реализация этих обычаев осуществлялась через специальные обрядовые действия и произношение специальных словесных формул. Обязательность их соблюдения была абсолютной⁵.

Ниже мы приведем примеры таких обычаев и увидим их несомненное совершенство с точки зрения регулирования общественных отношений, которое указывает на их доримский характер. Скорее всего, данные регуляторы отношений были переняты древними римлянами от соседних общин, находящихся на более высокой ступени социального развития.

Известно, что абсолютное большинство исторически установленных римских царей, а также основатель Римской республики (после изгнания царей) были этрусками⁶, а не латинянами или иными представителями древних племен, объединивших-

¹ Крашенинников П. В. Зарождение права. М., 2016. С. 14.

² Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. СПб., 1898. С. 47.

³ Хвостов В. М. История римского права. 7-е изд. М., 1919. С. 22.

⁴ Мэйн Г. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права / пер. с англ. А. Г. Аммона, В. Ф. Дерюжинского, под ред. М. М. Ковалевского. Лондон, 1874. С. 126.

⁵ Ефимов В. В. Догма римского права. Лекции. СПб., 1899. С. 21.

⁶ См., например: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учеб. / пер. с македон. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова, под ред. В. А. Томсинова. М., 1999. С. 11; Крашенинников П. В. Античное право: очерки истории. М., 2018. С. 50; Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов / под общ. ред.

ся в римскую общину. Почему этруски возглавляли новую общину? Ведь многие исторические исследования, посвященные становлению Рима, убеждают нас в его величии и интеллектуальном превосходстве римлян над остальными племенами, обитающими на Аппенинском полуострове.

Ответ на поставленный вопрос лежит в древнейших традициях провозглашения царей (вождей). Если проанализировать обыкновения всех древних европейских племен, касающиеся происхождения власти царя (вождя), то мы увидим, что в мирное время царь избирался¹, а в военное время верховная власть всегда вручалась победоносному военачальнику². Точно так же поступали и в племенах, объединившихся в последующем в древнеримскую общину. Стать царем (*rex*) в ином порядке было невозможно (наследования или передачи верховной власти тогда не существовало). С учетом того что в те времена война с соседними племенами за военную добычу велась практически постоянно³, неудивительно, что случаи определения царем удачливого военачальника были распространены. Империи как верховная власть⁴ вручался полководцу-победителю, и именно он провозглашался царем.

Наличие царей-этрусков, возглавлявших древнеримскую общину на постоянной основе, говорит о том, что именно они были теми победоносными военачальниками, которым была передана абсолютная власть над римской общиной. Отсюда можно предположить, что этруски просто завоевали латинское и другие италийские племена и стали во главе новой объединенной общины⁵. Это им удалось лишь потому, что они имели более высокий уровень военного, управленческого и социального развития. Поэтому неудивительно, что этруски как победители привнесли в возглавляемую ими римскую общину свои регуляторы социальных отношений: этрусские (доримские) обычаи и этруское (доримское) право, которые и были в последующем положены в основу римского права.

Как показывают исследования истории права Древнего Рима, ярким примером таких регуляторов являются обычаи, изложенные в письменной форме в виде римских Законов XII таблиц⁶. Законы XII таблиц регламентировали следующие сферы социальных отношений (названия изложены в современной терминологии): гражданский процесс (I, II и III таблицы), семейное и наследственное право (IV и V таблицы), вещное и обязательственное право (VI и VII таблицы), уголовное право (VIII и IX таблицы), священное право (X таблица); XI и XII таблицы являлись дополнениями к первым десяти. Как видно, большинство таблиц касались отношений, которые подпадают под сферу действия частного права. Это говорит о том, что в основе формирования древнеримского частного права лежали доримские регуляторы⁷, использовавшиеся древнеримской общиной в качестве своих обычаев.

В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М., 1999. С. 17; Зелинский Ф. Ф. История античных религий: Древнегреческая религия. Религия эллинизма. Рим и его религия. Римская империя и христианство. Ростов н/Д, 2010. С. 348, 360; Штаерман Е. М. Социальные основы религии Древнего Рима. М., 1987. С. 21.

¹ Косарев А. И. Римское частное право: учеб. 2-е изд. М., 2007. С. 53.

² Мэйн Г. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права. С. 112.

³ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883. С. 29–31.

⁴ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 147; Дождев Д. В. Указ. соч. С. 14.

⁵ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 11.

⁶ Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: учеб. М., 1996. С. 25; Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 56; Покровский И. А. История римского права. СПб., 1913. С. 115; Хвостов В. М. Указ. соч. С. 79; Мэйн Г. Древнейшая история учреждений: лекции / пер. с англ. А. П. Нахимова. Лондон, 1874. С. 10; Новицкий И. Б. Римское право. М., 1995. С. 16.

⁷ Покровский И. А. Указ. соч. С. 45.

Вторым древнейшим регулятором отношений семьи и рода в период доримской и начальный период римской истории являлась религия¹. Под религией древние римляне понимали не веру и не верования, а взаимосвязь человека с чем-то свыше, невозможным к познанию². Даже если человек не совершал религиозных обрядов, не соблюдал религиозных догматов и даже ни во что и ни в кого не верил, но оставлял в своем сознании место чему-то высшему, всемогущему и непостижимому, этот человек с точки зрения древнего римлянина был очень религиозен.

Не касаясь содержательной части древнеримской религии, затронем лишь ее регулятивную сторону, которая позволит нам понять причины формирования различных регуляторов отношений в Древнем Риме.

Для древнего римлянина (повторим) свыше существовало нечто божественное, которое следует уважать, с которым нужно налаживать добрые отношения, основанные на взаимных обязательствах, и которого нужно бояться при нарушении своих обязательств, так как гнев богов не произволен, а нормативно определен и обусловлен пренебрежением со стороны людей³. Чтобы выстроить эти взаимоотношения, добиться благосклонного расположения божества и получать от него помощь, древнему римлянину требовалось постоянно исполнять его требования путем молитв, обрядов и принесения даров. А для этого древний римлянин должен был знать, какие слова когда и как говорить и чем одаривать свое божество.

Знания о том, как умиротворить божеств и получить от них помощь и защиту, древний римлянин мог приобрести двумя способами.

Первый способ, согласно древнейшим доримским легендам, представлял собой откровение божества, при котором оно добровольно вступало в договоренности с людьми и указывало им, что нужно для него сделать в обмен на его заботу. Люди, которым открылось божество, считались его ближайшими родственниками (такими, например, признавались Ромул и Нума Помпилий⁴); только с родственниками и могли быть какие-то договоренности. Тем самым божество готово было заботиться о своих родственниках и помогать им, но только взамен на его умилолюбие.

Отсюда следовало, что продолжение общения с богом-родственником возможно было только при условии продолжения семьи или рода, которые происходили от избранника божества. И, как следствие, все молитвы и обряды должны были передаваться по наследству для сохранения связи со своим божеством. При прекращении семьи или рода соответственно прекращалась и связь с богом-родственником⁵.

Божество указывало, какие необходимо возносить ему молитвы (словесная часть) и какой нужно проводить торжественный обряд (ритуальная часть). При этом все молитвы и обряды должны были соблюдаться с абсолютной точностью⁶, ни одно слово в молитве не могло быть пропущено, ни одно движение в обряде не могло быть заменено другим. Нарушение этого правила не только грозило недостижением поставленных целей, но и было опасно. Все торжественно сказанное при совершении обряда являлось клятвой перед богом и становилось обязательным под страхом

¹ Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 43.

² Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 11.

³ Дождев Д. В. Указ. соч. С. 84.

⁴ Зелинский Ф. Ф. Указ. соч. С. 377.

⁵ Там же. С. 334.

⁶ Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 4.

божьей кары. Отсюда следовало, что соблюдение правильности произношения молитвы и проведения обряда играло первостепенную роль.

Множество божеств и, как следствие, множество молитв и обрядов влекли за собой значительные трудности в их запоминании. Здесь и появилась необходимость в особой касте жрецов (помимо глав семей, которые были первыми жрецами при исполнении семейного культа), а затем и специальной коллегии жрецов, на которую сначала была возложена задача по сохранению и передаче знаний о молитвах и обрядах, а позже – надзор за правильностью произношения молитв и проведения обрядов¹, дабы ошибка не привела к божьей каре.

Второй способ получения знаний об умиротворении богов заключался в простом и общедоступном наблюдении связи между причиной и следствием²: однажды с помощью тех или иных слов или действий человеку удалось усмирить гнев божества или получить от него помощь, после чего древние римляне стали предполагать, что этими словами и действиями и впредь можно воздействовать на божество. Данный способ не подразумевал наличия родственных отношений между человеком и божеством, и поэтому передачи по наследству этих слов и действий не требовалось.

Так появилась вторая система норм, регулирующих правила поведения семьи и рода по отношению к своим божествам. Так как эти нормы были получены не от божества, а сформировались как результат наблюдения, то могли передаваться лицам, не являющимся членами семьи или рода. Для того чтобы придать данным нормам обязательный характер, в процесс их исполнения были также включены молитвы и торжественные обряды, присущие первой системе норм, что повлекло за собой обожествление и этой системы норм.

Именно так сформировалась единая система норм, регулирующих правила поведения семьи и рода по отношению к своим божествам, – система священного права (*fas*). Нормы священного права носили божественный характер³ и позволяли выстроить взаимовыгодные отношения между семьей и родом с божествами, а их несоблюдение влекло кару этих божеств.

Чтобы понять, почему древний римлянин мог выстраивать отношения с божествами на договорной основе⁴, придется кратко рассмотреть еще одну из сторон древнеримской религии.

Как мы уже указывали, для древних римлян свыше существовало нечто великое, непостижимое и божественное; они полагали, что это нечто имеет свою божественную волю, распадающуюся на множество мелких божественных волей, которые поселяются в каждом из римлян. Личная божественная воля движет человеком, определяет его поступки и управляет им⁵.

Каждый древний римлянин знал, что в нем живет настоящее божество⁶. Индивидуальное божество, пребывающее в человеке, римляне называли гением – *genius* (рождающий, производящий). Гений появлялся с рождением человека и исчезал с его смертью, его нельзя было кому-нибудь передать, поменять или вообще отказаться от него. Гений – это и не дух-хранитель, и не душа человека. Под гением римляне

¹ Хвостов В. М. Указ. соч. С. 25.

² Зелинский Ф. Ф. Указ. соч. С. 334.

³ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 21.

⁴ Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 5.

⁵ Зелинский Ф. Ф. Указ. соч. С. 334.

⁶ Там же. С. 389.

понимали то, что в человеке формирует его волю, его волевое начало¹. Убеждение в наличии божества в человеке не могло не сказаться на формировании личностных качеств древнего римлянина. Римлянин уважительно относился к равным ему римлянам и их божествам и сам требовал от других почтительного отношения к себе.

Вот та основа, которая позволяла древнему римлянину считать себя равным богам (кроме того, не будем забывать, что часть богов признавалась ближайшими родственниками семьи и рода древнего римлянина). И именно поэтому отношения древнего римлянина с божествами выстраивались на равных взаимоотношающих началах.

Обратимся к периодизации истории развития права Древнего Рима, предложенной К. А. Невוליным². В ее основу положен следующий критерий: фактическая возможность римлянина собственной волей выбирать модель своего поведения на основе имеющихся норм права. Ученый выделял три периода истории развития права Древнего Рима, которым соответствуют три правовые системы, обладающие своей спецификой.

Первая правовая система Древнего Рима (система священного права) действовала с древнейших времен и приблизительно до 509 г. до н. э. (охватывает доцарский и царский периоды истории Древнего Рима)³ и представляла собой систему религиозных норм с постепенным формированием внутри нее отдельной системы светских норм, не имеющих религиозного происхождения (исключая регулирование частноправовых отношений). Правила поведения человека были строго регламентированы как по форме (религиозные нормы реализовались только в строго установленном обрядовом порядке и с произношением специальных молитв), так и по содержанию (все действия древнего римлянина были обусловлены имеющимися в обществе моделями поведения, исключающими самостоятельное, волевое решение человека).

Вторая правовая система (система национального права) действовала в основном в период республиканского правления (с 509 г. по 30 г. до н. э.) и представляла собой систему светских норм, уже отделенных от религиозных норм и распространяющих свое действие только на римских граждан. Правила поведения человека были строго регламентированы по форме, но не по содержанию: в рамках имеющихся правовых норм человек стал самостоятелен в выборе модели своего поведения (сам начал принимать решения об участии или неучастии в правоотношениях).

Третья правовая система (система всеобщего права) действовала в основном в период правления императоров (с 30 г. до н. э. по 476 г. н. э.) и представляла собой систему норм светского права, обязательную для всех жителей Римской империи. Правила поведения человека в рамках имеющихся светских правовых норм были свободны как по форме, так и по содержанию.

Третьим регулятором отношений семьи и рода в период доримской и начальный период римской истории были традиции (обыкновения)⁴. Традиции появились в процессе наблюдения древних римлян за повседневной жизнью семьи и рода; наиболее полезные с точки зрения последствий закреплялись в моделях поведения древних римлян с рекомендацией их повторения. При несоблюдении традиций божья кара не

¹ Зелинский Ф. Ф. Указ. соч. С. 337.

² Неволин К. А. Полное собрание сочинений. Т. 2: Энциклопедия законоведения. Вторая половина основной части. СПб., 1857.

³ Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 42.

⁴ Там же. С. 48.

следовала, негативные последствия для человека заключались лишь в его осуждении семьей и родом.

Важные выводы:

- 1) регуляторами отношений членов древнеримской семьи и рода являлись обычаи, религия и традиции (светского права еще не существовало);
- 2) отношения древних римлян с божествами носили взаимообязывающий характер, так как предполагали наличие встречных обязательств (что в последующем было использовано при создании государственно-территориальных образований, включая государство);
- 3) личностный статус древнего римлянина (прежде всего главы семьи) был очень высок, что подтверждается его равным статусом с божествами, с которыми он вступал в договорные отношения, основанные на взаимных правах и обязанностях;
- 4) реализация обычаев и норм священного права осуществлялась при абсолютном формализме (что в последующем было перенесено на светское право начального периода развития);
- 5) появились первые объединения лиц (жрецов) по профессиональному признаку (как прообразы будущих юридических лиц);
- 6) в основе формирования древнеримского частного права лежат древнейшие доримские регуляторы социальных отношений, ставшие позднее древнеримскими обычаями.

Система священного права Древнего Рима

Система священного права носила сакральный характер, так как, как мы уже указали, считалась божественным откровением и представлялась в виде обязательных для соблюдения человеком моделей поведения, установленных богами. В священном праве человек был не субъектом, а объектом воздействия. Формированием данной системы права занимались жрецы, а в последующем – коллегии жрецов¹.

Древние римляне называли эту сферу регулирования человеческой деятельности «*fas*», а человека, на которого направлено ее воздействие, – «*homo*». Сферу регулирования *fas* можно разделить на три большие части: религиозная, государственная и частная.

Религиозная часть fas. Главным предметом регулирования этой части *fas* были отправление культа и организация религиозной деятельности. Сюда же входили обеспечение участия всех членов рода в общем культе и контроль за правильностью его отправления.

На религиозные потребности шла значительная часть доходов рода, и даже при отсутствии средств на общие нужды позаимствовать, а тем более забрать средства у культа было нельзя, так как культовое имущество считалось принадлежащим богам и потому было неприкосновенным.

Государственная часть fas. В соответствии с *fas* древнеримское государство являлось большим храмом, который находился под покровительством богов, а потому изменить что-либо в государстве можно было только с согласия богов². Поэтому любому новшеству государственного уровня (установление границ городов и городских стен, введение новой государственной должности, объявление войны и мира, постройка дороги или моста, принесение присяги при вступлении на государственную

¹ Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 5.

² Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 46.

должность и т. д.) всегда предшествовало получение одобрения богов путем проведения религиозных ауспий в священном месте.

Этот же подход применялся к государственной власти и должностным лицам, осуществляющим государственную власть, так как именно они реализовали функции богоугодного государства. Следовательно, имущество государства также постепенно было объявлено неприкосновенным и могло использоваться только для государственных нужд.

Здесь же необходимо уточнить, что государственная часть *fas* регулировала в основном только ту сферу жизни государства, которая касалась защиты граждан (в имущественных отношениях прагосударство в начальный период своего становления еще не участвовало).

Частная часть fas. В древнейшие частноправовые отношения между людьми *fas* не вторгалось, а лишь распространяло на наиболее важные из них свою божественную защиту. Например, под защитой богов находились установленные в соответствии с древнейшими обычаями границы городов и земельных участков.

Почему древнеримское *fas* не регулировало детально частные правоотношения между людьми в Древнем Риме (как, например, это случилось на Востоке, где религия полностью подчинила себе общество и «подмяла» под себя все частноправовые отношения), мы точно не знаем. Однако есть предположение, что, во-первых, древнейшие частноправовые отношения задолго до появления священного права уже достаточно четко и подробно регулировались доримскими регуляторами, которые были не менее священными, чем *fas*; во-вторых, как уже было указано, личностный статус древнего римлянина был равен или почти равен статусу божеств, исходя из чего навязать римлянину божественную волю без удовлетворения встречного требования было невозможно.

Нарушение *fas* влекло за собой гнев богов и наказание виновного *homo*. Последствия несоблюдения *fas* имели две крайности: с одной стороны, неотвратимость наказания, а с другой – очень гуманное отношение к виновному.

Ното, нарушивший *fas*, становился для древних римлян *homo sacer*, т. е. лицом, утратившим защиту богов. Такой человек лишался всех своих прав, в том числе права на жизнь, исходя из чего лишение жизни такого человека никак не наказывалось. Предполагалось, что руками другого человека божество мстит нарушителю. Примером может служить знаменитое убийство Ромулом брата Рема. Когда Рем в шутку перешагнул через проведенную Ромулом границу нового города Рима, Ромул убил его на месте, так как Рем после нарушения границы города стал *homo sacer* и соответственно утратил свое право на жизнь. При этом народное предание не только не обвиняет Ромула в братоубийстве, но и, наоборот, прославляет его за то, что он поставил *fas* выше родственных отношений.

Вместе с тем *fas* было крайне гуманно к нарушителю при соблюдении определенных условий. В Древнем Риме имелись такие священные места, где могли укрываться нарушители *fas*. Например, от мести потерпевшего нарушители бежали в общественные храмы, под защиту священного огня; от гнева домовладыки домочадцы спасались у домашнего очага¹. Поэтому-то древнеримское прагосударство признавалось большим храмом, в котором все его жители находились под покровительством римских богов².

¹ Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 50.

² Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 46.

Важные выводы:

- 1) система священного права (*fas*), а именно ее религиозная и государственная части, активно вторгалась во все отношения семьи, рода, общины и государства, регулируя их до мельчайших подробностей;
- 2) система священного права в своей частной части освящала и защищала наиболее значимые отношения между частными (физическими) лицами, однако регулирование таких отношений было отдано на откуп обычаям и традициям;
- 3) сформировалась система норм священного права о неприкосновенности имущества культа (аналогичная система норм впоследствии появилась для имущества государства, определив его неприкосновенность);
- 4) древние римляне осознавали необходимость абсолютного и неотступного соблюдения и почитания религиозных норм и обычаев (что в последующем было перенесено на нормы светского права).

Формирование системы светского права Древнего Рима

Причиной формирования в Древнем Риме светского права стали пробелы в регулировании вновь возникающих социальных отношений, которые не охватывались обычаями, нормами священного права и традициями. Обычаи и традиции в принципе не могли урегулировать вновь возникающие отношения, так как представляли собой уже сложившиеся модели поведения, не рассчитанные на модернизацию.

Нормы священного права в своей государственной части по мере увеличения многообразия и усложнения общественных отношений просто не успевали подстраиваться под требования времени, что естественно потребовало найти нового регулятора этих отношений. Нормы священного права в своей частной части не могли учитывать вновь возникающие частноправовые отношения, так как эти отношения всегда были в сфере регулирования обычаев и традиций. Отсюда постепенно начала формироваться отдельная система правовых норм (система светского права – *ius*), не имеющих божественного происхождения, понимаемых древними римлянами как право, придуманное человеком без участия богов¹.

Первоначально, чтобы придать царским законам обязательную силу, народу объясняли, что царь действует от имени богов² и что новый закон лишь дополняет существующий *fas* (например, так всегда действовал царь Нума Помпилий)³. Именно через обожествление законов была установлена равная с нормами священного права обязательность их исполнения под страхом неотвратимости наказания виновного в случае их нарушения. Постепенно система светского права стала регулировать все больше общественных отношений, и уже не требовалось указания на то, что акты светской системы права отражают волю богов. Обеспечение исполнения данных актов перешло от жрецов к специальным должностным лицам.

При этом, дабы обеспечить единообразное исполнение светских норм, для них были составлены (по примеру *fas*) словесные формулы и обрядовые действия. Только знание соответствующих словесных формул и обрядовых действий позволяло вступать в правоотношения и защищать свои интересы.

Таким образом, древнейшими регуляторами отношений Древнего Рима в поздний царский период являлись следующие параллельно действующие системы: система обычаев (*mos*), система священного права (*fas*), система светского права (*ius*)

¹ Штаерман Е. М. Указ. соч. С. 5.

² Покровский И. А. Указ. соч. С. 13.

³ Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. С. 53.

и система традиций, которые в совокупности регулировали все отношения семьи, рода, общины и древнеримского государства.

Важные выводы:

- 1) в поздний царский период существования Древнего Рима появилась система норм светского права, не имеющих божественного происхождения;
- 2) понимание древними римлянами необходимости абсолютного и неотступного соблюдения и почитания религиозных норм и обычаев было перенесено на нормы светского права (отсюда почитание древними римлянами права вообще);
- 3) была сформирована система словесных формул и обрядовых действий, позволявших вступать в правоотношения, регулируемые светским правом (незнание формул и обрядов либо их нарушение влекли невозможность совершения сделки или защиты своего права).

В завершение отметим, что право Древнего Рима вовсе не является феноменом, рожденным исключительно гением римского народа. Как показало наше исследование, до появления права Древнего Рима существовала более ранняя развитая система социальных регуляторов: доримские обычаи и доримское право. По существу, именно они стали первоосновой римского права. Именно их начали анализировать и интерпретировать римские юристы при формировании собственно права. Именно из них выросло то римское право, которое мы знаем сейчас как образец права вообще.

Во второй части исследования мы рассмотрим, как в дальнейшем развивалось римское право, почему оно разделилось на две самостоятельные и не пересекающиеся системы публичного и частного права и как определились участники правоотношений для каждой из этих систем.

(Продолжение статьи будет опубликовано в 6-м номере журнала за 2018 г.)

Список литературы

Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989.

Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. М., 1999.

Ефимов В. В. Догма римского права. Лекции. СПб., 1899.

Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. СПб., 1898.

Зелинский Ф. Ф. История античных религий: Древнегреческая религия. Религия эллинизма. Рим и его религия. Римская империя и христианство. Ростов н/Д, 2010.

Косарев А. И. Римское частное право: учеб. 2-е изд. М., 2007.

Крашенинников П. В. Античное право: очерки истории. М., 2018.

Крашенинников П. В. Зарождение права. М., 2016.

Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 1883.

Мэйи Г. Древнейшая история учреждений: лекции / пер. с англ. А. П. Нахимова. Лондон, 1874.

Мэйи Г. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права / пер. с англ. А. Г. Аммона, В. Ф. Дерюжинского, под ред. М. М. Ковалевского. Лондон, 1874.

Неволин К. А. Полное собрание сочинений. Т. 2: Энциклопедия законоведения. Вторая половина особенной части. СПб., 1857.

Новицкий И. Б. Римское право. М., 1995.

Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: учеб. М., 1996.

Покровский И. А. История римского права. СПб., 1913.

Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учеб. / пер. с македон. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова, под ред. В. А. Томсинова. М., 1999.

Хвостов В. М. История римского права. 7-е изд. М., 1919.

Штаерман Е. М. Социальные основы религии Древнего Рима. М., 1987.

References

- Bartoshek M.* Rimskoe pravo: ponyatiya, terminy, opredeleniya. M., 1989.
- Dozhdev D. V.* Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. dlya vuzov / pod obshch. red. V. S. Nersesyantsa. 2-e izd., izm. i dop. M., 1999.
- Efimov V. V.* Dogma rimskogo prava. Lektsii. SPb., 1899.
- Efimov V. V.* Lektsii po istorii rimskogo prava. SPb., 1898.
- Khvostov V. M.* Istoriya rimskogo prava. 7-e izd. M., 1919.
- Kosarev A. I.* Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. 2-e izd. M., 2007.
- Krashenninikov P. V.* Antichnoe pravo: ocherki istorii. M., 2018.
- Krashenninikov P. V.* Zarozhdenie prava. M., 2016.
- Mein G.* Drevneishaya istoriya uchrezhdenii: lektsii / per. s angl. A. P. Nakhimova. London, 1874.
- Mein G.* Drevnii zakon i obychai: Issledovaniya po istorii drevnego prava / per. s angl. A. G. Ammona, V. F. Deryuzhinskogo, pod red. M. M. Kovalevskogo. London, 1874.
- Muromtsev S. A.* Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima. M., 1883.
- Nevolin K. A.* Polnoe sobranie sochinenii. T. 2: Entsiklopediya zakonovedeniya. Vtoraya polovina osobennoi chasti. SPb., 1857.
- Novitskii I. B.* Rimskoe pravo. M., 1995.
- Novitskii I. B., Pereterskii I. S.* Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. M., 1996.
- Pokrovskii I. A.* Istoriya rimskogo prava. SPb., 1913.
- Pukhan I., Polenak-Akimovskaya M.* Rimskoe pravo: bazovyi ucheb. / per. s makedon. V. A. Tomsinova, Yu. V. Filippova, pod red. V. A. Tomsinova. M., 1999.
- Shtaerman E. M.* Sotsial'nye osnovy religii Drevnego Rima. M., 1987.
- Zelinskii F. F.* Istoriya antichnykh religii: Drevnegrecheskaya religiya. Religiya ellinizma. Rim i ego religiya. Rimskaya imperiya i khristianstvo. Rostov n/D, 2010.

ЕКАТЕРИНБУРГСКАЯ ГУБЧЕКА В 1919–1922 гг.

Константинов Сергей Иванович

Профессор кафедры истории государства и права
Уральского государственного юридического университета,
доктор исторических наук (Екатеринбург),
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

В статье с использованием материалов городских архивов освещена деятельность Екатеринбургской губернской чрезвычайной комиссии по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и злоупотреблениями по должности в 1919–1922 гг. Отдельное внимание уделено кадровому составу комиссии.

Ключевые слова: Екатеринбургская губчека, кадровый состав, основные направления деятельности в 1919–1922 гг.

THE YEKATERINBURG GUBCHEKA IN 1919–1922

Konstantinov Sergei

Ural State Law University (Yekaterinburg),
e-mail: konstantinov2904@mail.ru

In the article, using the materials of the city archives, the activity of the Yekaterinburg province emergency commission for combating counter-revolution, speculation and malfeasance (Gubcheka) in 1919–1922 is revealed. A special attention is paid to Gubcheka staff members.

Key words: Yekaterinburg Gubcheka, staff members, main trends of the activity in 1919–1922

В годы революции и гражданской войны на острие борьбы находились органы ВЧК. Они и стали первым объектом лжи и фальсификации. Сегодня мы можем судить об их деятельности более объективно, чем в советское время, а также в 1990-е гг., когда эти органы исключительно очернялись. Хотя именно тогда стали доступны новые источники информации, такие как протоколы заседаний УралгубЧК за 1919–1922 гг., гриф секретности с которых был снят только в 1993 г. При этом, изучая историю органов ВЧК, не стоит отбрасывать также свидетельства врагов советской власти.

14 июля 1919 г., ровно через год после оставления города, в Екатеринбург вошли части Красной армии. Практически сразу была воссоздана чрезвычайная комиссия, которая продолжила работу на правах губернской, что было утверждено губревкомом и ВЧК 28 августа 1919 г.¹

За время, что прошло с момента оставления Екатеринбурга (в тот период облчека действовала в Вятке) в структуре чрезвычайных комиссий произошли серьезные изменения. К концу весны 1919 г. в нее входили: коллегия губчека во главе с председателем и три отдела: секретно-оперативный, особый и юридический. Совершенствовалась организационная структура этих органов и в последующем.

¹ ЦДООСО (Центр документации общественных организаций Свердловской области). Ф. 76. Оп. 1. Д. 780. Л. 104.

Так описывал начало работы в губчека один из первых так называемых невозвращенцев Г. С. Агабеков¹: «Началось это на Урале, в городе Екатеринбурге (ныне Свердловск) в конце 1920 года, когда я из Губкома был направлен на службу в местное Губчека. Мне было тогда 24 года... Губчека помещалась на Пушкинской улице в доме № 7. Это было небольшое двухэтажное здание, с большим подвалом для арестованных, с двором и с конюшней на конце двора, где производились расстрелы выводимых из подвала. Председателем Чека и одновременно председателем Особого отдела третьей армии, находившегося в Екатеринбурге, был Тунгусков, старый матрос. Об этом недалеком человеке, жестоком по природе и болезненно самолюбивом, рассказывали страшные вещи. Его товарищами были – начальник Секретно-оперативной части Хромцов, человек очень хитрый, наиболее образованный из всей тройки, до революции мелкий служащий в Вятской губернии, и латышка Штальберг, настолько любившая свою работу, что, не довольствуясь вынесением смертных приговоров, она сама спускалась с верхнего в конюшню и лично приводила приговоры в исполнение.

Эта „тройка“ наводила такой ужас на население Екатеринбурга, что жители не осмеливались проходить по Пушкинской улице.

Это было десять лет тому назад. Сейчас, в 1930 году, Тунгусков сам расстрелян за бандитизм, Хромцов, исключенный из партии, ходит безработным по Москве, и только Штальберг работает следователем по партийным взысканиям заграничных работников при Центральной Контрольной Комиссии. Их садистские наклонности получили некоторое возмездие только много лет спустя, после того, как они погубили тысячи безвинных людей, прикрываясь защитой революции и интересами пролетариата»².

Оставим эти оценки на совести Агабекова. Имеются и другие сведения о чекистах города. Так, согласно постановлению Президиума ВЦИК от 27 января 1921 г. (а затем и приказу ВЧК № 23) при местных чрезвычайных комиссиях создавались комиссии

¹ Георгий Сергеевич Агабеков (настоящая фамилия – Арутюнов, 1895–1937) – сотрудник НКВД. В 1920 г. был военным комиссаром батальона внутренней службы в Екатеринбурге. Работал в Екатеринбургской губчека. Первый в ряду высокопоставленных сотрудников советской внешней разведки, бежавших на Запад в 30-х гг. XX в. Публикация его книги «OGPU: The Russian Secret Terror» (Brentanos, 1931) привела к арестам сотен советских агентов в Иране (Персии) и других странах Ближнего Востока, а также к резкому обострению отношений СССР с шахом Ирана Резой Пехлеви. В августе 1937 г. убит спецгруппой НКВД во Франции.

² Агабеков Г. С. Г.П.У. Записки чекиста. Берлин, 1931. С. 37. URL: http://vtoraya-literatya.com/publ_1800/html (дата обращения: 05.03.2018).

Андрей Георгиевич Тунгусков (1888–1930) – техник-механик по профессии. Во время Первой мировой войны служил на Балтийском флоте, награжден Георгиевской медалью 4-й степени. С 1919 г. – председатель Вятской губчека, затем – начальник особого отдела ВЧК при 3-й армии. Решением Екатеринбургского губкома РКП(б) от 2 ноября 1919 г. назначен председателем Екатеринбургской губчека вместо освобожденного от этой должности Я. М. Юровского. Совмещал эту должность с руководством особым отделом ВЧК при 1-й армии труда. С октября 1921 г. по февраль 1922 г. – полномочный представитель ВЧК на Урале.

В феврале 1922 г. снят с должности и переведен руководить органами ГПУ в г. Орел. В ноябре 1922 г. исключен из партии, в феврале 1923 г. осужден и отправлен в концлагерь на Соловки. Расстрелян в 1930 г. по постановлению коллегии ОГПУ «за измену делу пролетарской революции и Советской власти» (ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 4. Л. 3; ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 7. Л. 20, 25–26; «Судить буду группой по волостям». Документы Госархива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г. Публ. М. И. Вебера // Отеч. архивы. 2016. № 6. С. 115).

Хромцов Николай Яковлевич (1891–?) – член РКП(б) с 1918 г., с августа 1919 г. – председатель Вятской губчека. С 29 ноября 1919 г. по 15 июня 1921 г. – член коллегии Екатеринбургской губчека. Откомандирован в распоряжение административно-организационного управления ВЧК (ГАСО. Ф. Р-573. Оп. 1. Д. 2. Л. 55; Оп. 2. Д. 3. Л. 1).

Штальберг Герта Николаевна – в 1919 г. направлена в Екатеринбург из Перми. Заведующая отделом разведки и контрразведки.

по улучшению жизни детей. Такая комиссия действовала и при Екатеринбургской губчека. В ее обязанности входили тщательное и объективное обследование и информирование исполкома о фактическом положении детей на местах; положении и количестве беспризорных детей; выполнении декретов о детском питании и снабжении; помощь в этом детским домам; сообщение обо всех случаях хищений, злоупотреблений, преступного отношения к детям и разгильдяйства. Членом этой комиссии в 1921 г. была Елизавета Карловна Густ. В 1919–1920 гг. она занимала должность заведующей регистрацией Екатеринбургской губчека, была секретарем партячейки. С 1921 г. – начальник архива ОГПУ – НКВД СССР, затем работала в аппарате особоуполномоченного НКВД. В 1932 г. была награждена именным оружием¹.

В Государственном архиве Свердловской области сохранились сведения о составе Екатеринбургской губчека на 9 июля 1921 г.: административно-организационная часть (11 человек): начальник – Александр Спиридонович Колмогорцев, секретарь – Василий Васильевич Старцев, исполняющий обязанности начальника административного отделения – Вера Николаевна Лукоянова; секретно-оперативная часть (12 человек): начальник – Крылов; осведомительная часть (10 человек): начальник – Бушман; регистрационное отделение (11 человек): начальник – Елизавета Карловна Густ; особое отделение (6 человек): начальник – Киселев; экономическое отделение (7 человек): начальник – Завгородских².

Состав губчека часто менялся, многие были прикомандированы на время, часть откомандировывались на усиление других структур. Например, Николай Яковлевич Храмцов, начальник ключевого секретно-оперативного отдела Екатеринбургской губчека, прибыл из ВЧК 29 ноября 1919 г. и был откомандирован в распоряжение Административно-организационного управления ВЧК только 15 июня 1921 г.³

Так, решением от 13 декабря 1919 г. командированного комитетом партии для работы в губчека Бухбанда назначили уполномоченным секретно-оперативного отдела по городу. Помощник бухгалтера с 22 декабря 1919 г. Марта Юрьевна Подниэк также была командирована из губернского комитета партии. Пополнили состав губчека в ноябре 1919 г. Белых, Мицкевич, Коврижник, командированные из Вятки, Ивановская, командированная из Вологодской губчека, и др.⁴

Большое пополнение Екатеринбургская губчека получила 4 июля 1921 г., когда расформированный особый отдел 1-й трудовой армии со всем личным составом в 164 человека, делами и имуществом был передан в распоряжение губчека – в резерв административной части⁵. В то же время по требованию президиума ВЧК 13 декабря 1919 г. были откомандированы в Москву три сотрудника губчека, а четвертого – члена коллегии, заведующего особым отделом Агаларова – обещали командировать по завершении им организации отдела в течение месяца⁶.

Покидали ряды губчека и по другим основаниям. В приказе от 15 сентября 1921 г. отмечено: «Бывшего сотрудника Особого Отдела Пасютина Николая, уволенного в кратковременный отпуск по 6 августа и до настоящего времени не явившегося,

¹ Управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Свердловской области. 1918–2003. Екатеринбург, 2003. С. 29–30.

² ГАСО. Ф. Р-573. Оп. 1. Д. 2. Л. 83.

³ Там же. Оп. 1. Д. 2. Л. 55; Оп. 2. Д. 3. Л. 1.

⁴ Там же. Оп. 1. Д. 3. Л. 1, 2, 4, 7, 8.

⁵ Там же. Оп. 1. Д. 2. Л. 95.

⁶ Там же. Оп. 1. Д. 3. Л. 7.

считать дезертиром и как чекиста – переданным суду, сообщив об аресте по месту жительства Пасютина». Согласно приказу от 26 октября 1921 г. «сотрудницу Секретного Отделения № 2 тов. Носову Клавдию Степановну с сего числа полагать уволенной без права поступления в органы ЧК за злостный саботаж – исключив со всех видов довольствия с 1 ноября сего года». Приказом от 3 октября 1921 г. объявлена копия приговора губревтрибунала от 22 сентября об осуждении сотрудника секретно-оперативного отдела губчека Александра Македоновича Шилкова, обвиняемого в краже часов во время обыска у гражданина Пильщикова. Шилкову не помогли ни молодость, ни пролетарское происхождение: 24-летний чекист из рабочих Нижне-Исетского завода был приговорен к заключению в исправдоме сроком на 5 лет¹.

Напряженный темп деятельности, психологические нагрузки, связанные с расстрелами, страх и ненависть окружающих приводили к плачевным последствиям для психического здоровья чекистов. Коллегия Екатеринбургской губчека в составе Тунгускова, Штальберг, Соловьева и секретаря Калькштейна 20 февраля 1920 г. заслушала заявление инспектора Анатолия Григорьевича Эппингера с просьбой об откомандировании его в распоряжение ВЧК в связи с болезнью. Постановили: «Ввиду болезни Эппингера, тяжелой формы психо-неврастении (цереброспинальной неврастении) с галлюцинациями и бредом преследования, согласно приложенных при заявлении удостоверений разных врачей и амбулаторий... уволить без права поступления в какую-либо ЧК на должность следователя или другой ответственный пост»².

На основе анализа личных дел сотрудников Екатеринбургской губчека по архивным данным Управления ФСБ России по Свердловской области за июль 1919 г. – март 1922 г. Е. В. Демакова пришла к любопытным выводам. Они опровергают некоторые сложившиеся в годы перестройки штампы восприятия чекистов: о преобладании в кадрах ЧК евреев и латышей с мадьярами, о наборе в кадры людей неместных, о полной безнаказанности чекистов и т. п.³

Ряд исследователей отмечают, что подбор чекистских кадров базировался на двух принципах: классовость и партийность; с последним напрямую было связано наличие опыта партийно-боевой работы. Однако анализ анкет кандидатов на службу в органы Екатеринбургской губчека показывает, что 40,5 % принадлежали к мещанскому сословию, являлись жителями Екатеринбурга, Ирбита и Красноуфимска. Вторую по численности категорию (35,1 %) составляли крестьяне, далее шли рабочие (21,7 %) и интеллигенция (2,7 %).

Большинство кандидатов указали, что начали самостоятельную трудовую жизнь в возрасте до 15 лет. Практически все происходили из крестьянского сословия и писали в анкете: «занимался хлебопашеством с 10 лет», «работал в хозяйстве отца с 11 лет» и т. п.

Иностранные подданные в кадровой структуре Екатеринбургской губчека составляли 9 %. Партийная принадлежность большинства чекистов – РКП(б). Среди членов других партий (8,1 %) были эсеры (с 1904 г.) и левые эсеры (с 1905 г.). Беспартийных

¹ ГАСО. Ф. Р-573. Оп. 1. Д. 2. Л. 171, 189, 208.

² Там же. Оп. 2. Д. 3. Л. 25.

³ Демакова Е. В. Становление Екатеринбургской ГубЧК: по документам архива УФСБ России по Свердловской области // Сайт Координационного бюро советов ветеранов органов безопасности в Уральском федеральном округе. URL: http://жизнь-отечеству.рф/arhivi_istorii/o_stanovlenii_ekaterinburgskoj_chk (дата обращения: 05.03.2018).

насчитывалось лишь 18,4 %. Впоследствии некоторые беспартийные вступили в ряды РКП(б), уже будучи на службе в ЧК.

Большинство кандидатов (37,5 %) на момент поступления в ЧК являлись военно-служащими и были направлены в органы из военных комиссариатов или воинских частей, 20 % – из партийных органов. Число малограмотных (менее двух классов) или прошедших двухмесячные курсы обучения военному делу составило 24 %. Чуть более одной трети (33,4 %) имели три класса образования. Вместе с тем четверть (26 %) были грамотными людьми, окончившими от четырех до девяти классов реального училища или гимназии. Возраст сотрудников в основном составлял 18–29 лет.

Если рассматривать причины выбытия кадров из Екатеринбургской губчека, то 37,6 % чекистов были откомандированы для дальнейшего прохождения службы в ЧК других регионов и в Красную армию. На руководящие должности в партийные органы направлено 10,4 % сотрудников. Количество выбывших из числа сотрудников ЧК по несоответствию должности достигало 25 %¹.

Деятельность Екатеринбургской губчека в 1919–1920 гг. была весьма разнообразной. В отсутствие четкой структуры властных органов чрезвычайная комиссия выполняла одновременно и административные, и антикоррупционные, и судебные, и военные функции. Приходилось и бороться с самосудами населения над сторонниками белых.

С 1 по 28 августа 1919 г. губчека была занята организацией своих отделов и вспомогательных органов. Кроме того, губчека взяла на учет бежавших из губернии представителей видной буржуазии и кулачества. При этом списками указанных лиц были снабжены Челябинская, Тюменская и Омская чрезвычайные комиссии. Развернута была и работа по вербовке осведомителей в учреждениях города².

При чека необходимо было иметь вооруженные формирования. Так, 21 августа в губвоенревком была подана докладная записка с предложением разрешить формирование и финансирование при губчека батальона войск внутренней охраны трехротного состава со всеми родами оружия и видами специальностей, полагающимися в боевом батальоне. Планировалось, что численность войск составит 600 человек, из которых будет 450 штыков, а остальные – командный состав, команда связи, разведчики, пулеметчики, врачи. В Екатеринбурге предлагалось расквартировать 200 человек, а остальных – в целях быстрой переброски – распределить при больших промышленных районах. Для содержания батальона запрашивалась сумма в 2 млн руб. в полугодие³.

Осенью 1919 г. интенсивно работал юридический отдел Екатеринбургской губчека. Через следователей отдела за сентябрь, октябрь и ноябрь прошла масса дел с общим количеством арестованных по ним в 832 человека. Большинство из них обвинялось в следующих преступлениях: выдача и истязание советских работников – 181 человек; контрреволюция – 115; служба у белых – 80; агитация против Советской власти – 78.

С 1 ноября по 1 декабря 1919 г. по результатам рассмотренных дел юридическим отделом освобожден 71 человек, амнистировано 350, расстреляно 13 (из них за шпионаж – 2, за контрреволюцию – 4, за преступления по должности – 7). Общее количество расстрелянных по постановлению губчека за три осенних месяца составило

¹ Демакова Е. В. Указ. соч.

² ЦДОСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 780. Л. 4.

³ Там же. Л. 157–157об.

101 человек, приговоренных к принудительным работам – 97, к заключению в концентрационном лагере – 3¹.

Губчека в тот период пришлось не только ликвидировать остатки разбитых белогвардейских войск (отряды князя Вяземского и подпоручика Ермохина) и бороться с самосудами местного населения над сторонниками белых, но и преодолевать острый кадровый недостаток рядовых работников. В докладе о деятельности губчека отмечалось: «На первых порах пришлось столкнуться с отсутствием технических сил и специалистов, как те, так и другие за незначительным исключением ушли с Колчаком, а те которые остались, шли по выбору, ища лучших условий и военного пайка. Губернские учреждения буквально сидели без сотрудников, а где и были, то их нужно было удерживать силой...

Этот период времени до начала 1920 года можно было еще считать саботажем индивидуальным, неорганизованным, хотя и здесь были видны руководящие руки ненавистников Советской власти. С начала 1921 года картина резко меняется благодаря наплыву всевозможных спецов из разгромленной Колчаковии... Одно только дело Химотдела дает право судить о той роли, какую играют облеченные доверием специалисты высокой марки, продававшие все до последнего точильного камня, имевшегося на заводах, продающих материалы, взвешивающиеся на вес золота ввиду совершенного их отсутствия, и мечтающих с нажитыми миллионами уехать за границу...

Ликвидация Комиссии по снабжению северного фронта подтверждает это, ибо она продажей за 20 миллионов рублей материалов, предназначенных для Красной Армии, стремилась подрывом снабжения ее потопить Советскую власть»².

Екатеринбургской губчека приходилось вести борьбу с не заслуживающими доверия «элементами», которые, тем не менее, «примазывались» к комиссии иногда просто для того, чтобы «погреть руки» или скрыть свое преступное прошлое³. Так, в сентябре 1919 г. была ликвидирована «шайка бандитов, целиком служивших в Екатеринбургском Губернском розыске». В докладе о работе ЧК к 3-й годовщине Октябрьской революции отмечалось, что участники этой «шайки» придерживались следующей схемы: писали заявления о том, что в каком-нибудь доме скрыто имущество; по заявлению сами производили обыск и устанавливали наличие имущества; ночью производили грабеж и прекращали дело. Благодаря тому что ЧК раскрыла карты сотрудников губрозыска, бандитизм почти сошел на нет. И это был не единственный случай борьбы комиссии с бандитизмом.

Тогда же Екатеринбургской губчека удалось обезвредить несколько банд численностью от 7 до 25 человек, которые совершали налеты на учреждения с целью ограбления касс, сопровождавшиеся убийством служащих. Ставилась ими и задача убийства ответственных работников советской власти⁴.

В октябре 1920 г. отряд особого назначения (под командованием лично председателя губчека А. Г. Тунгускова), милиция и воинские части (под командованием окружного военкома С. В. Мрачковского) – всего около 1000 человек – участвовали в ликвидации восстания в Красноуфимском уезде⁵.

¹ ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 780. Л. 4.

² Там же. Оп. 1. Д. 780. Л. 108.

³ Там же. Оп. 1. Д. 789. Л. 2.

⁴ Там же. Оп. 1. Д. 780. Л. 111.

⁵ Там же. Оп. 1. Д. 70. Л. 136–137.

В одном из докладов чекистов отмечалось: «Говоря о двух главных нервах ЧК, нельзя не коснуться не менее важного отдела – финансового... Бежавшая буржуазия оставила много ценностей, которые или припрятаны в земле, или переданы в другие руки. Эти ценности постепенно высылались на рынок или просто расхищались. Путем разведки, доносов, случайных сообщений и так далее открывались целые склады и передавались тем или иным заинтересованным учреждениям... Можно с уверенностью сказать, что приблизительная цифра на переданные более или менее ценности только в Губздравотдел и Губ и Горпродкомы превысит три миллиона рублей, так как один сахарин превышает стоимость два миллиона.

Помимо этого в доход республики отдано наличными деньгами: золотой, серебряной и медной монетой на 1292 рубля 80 копеек, советскими, царскими, керенками на 554 151 руб. 82 коп. и колчаковскими на 421 097 руб. Эта сумма еще не исчерпывающая, так как сюда не вошли суммы, сданные позднее 25 ноября» (1919 г. – К. С.)¹.

Так, в протоколе заседания Екатеринбургской губчека от 12 января 1920 г. сказано, что сотруднику ЧК Бухбанду был увеличен оклад жалования до 2625 руб. и выдан отрез материала для костюма и ночной паек за то, что он вырвал из рук злостного спекулянта на миллион рублей товара и мыло².

Прекращение гражданской войны и переход к мирному строительству потребовали внесения изменений в структуру органов ВЧК. Новый период реорганизации (март–ноябрь 1921 г.) проходил на фоне глубокого внутреннего кризиса, охватившего страну в начале 1921 г. Наряду с либерализацией экономической политики руководство большевиков усилило борьбу с оппозиционными партиями, иностранными спецслужбами и антисоветскими белогвардейскими центрами, политическим бандитизмом. Больше внимания стало уделяться обеспечению экономической безопасности страны.

Центральный аппарат ВЧК способствовал укреплению кадрового состава губернских ЧК направлением в них опытных сотрудников, которые, как правило, назначались на руководящие должности. Это позволило уже в 1920–1921 гг. реорганизовать малочисленную группу по борьбе с технической контрреволюцией Екатеринбургской губчека в экономическое отделение, а позднее – и в экономический отдел. Состоящий сначала из трех сотрудников, отдел уже в 1921 г. увеличился втрое³.

По большому счету у карательных служб не доходили руки до мелкой бытовой «спекуляции». Наряду с потребительским мешочничеством, их внимание все более привлекала крупная организованная криминальная торговая активность. Так, в июле 1920 г. Екатеринбургская губчека сообщала о раскрытии шайки профессиональных «спекулянтов», состоявшей в основном из советских служащих. Продажей кожи, мануфактуры, марли, нормированных продуктов питания с государственных складов на вольный рынок занимались 38 человек⁴.

Итоги работы губчека за первые восемь месяцев 1920 г. выражались в следующих цифрах: всего арестовано – 4033 человека; расстреляно – 42; направлено в другие су-

¹ ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 780. Л. 5–5об.

² ГАСО. Ф. Р-573. Оп. 2. Д. 3. Л. 14.

³ Сапожников А. Г. Изменение задач органов безопасности в связи с окончанием военных действий на Урале (1919–1921 гг.): борьба с экономическими и должностными преступлениями // Сайт Координационного бюро советов ветеранов органов безопасности в Уральском федеральном округе. URL: http://жизнь-отечеству.rf/arhivi_istorii/ural_skaya_chk_vo_vremya_nepa (дата обращения: 05.03.2018).

⁴ ЦДООСО. Ф. 76. Оп. 1. Д. 70. Л. 62–64.

дебные органы (трибунал, народный суд) – 1199; отправлено в концлагерь – 375; приговорено к тюремному заключению и принудительным работам – 580. В то же время освобождено по разным причинам 1164 человека (правда, 683 из них – за истечением срока заключения)¹.

В июле 1921 г. в Екатеринбурге было создано полномочное представительство ВЧК по Уралу, которому подчинялись Вятская, Пермская, Екатеринбургская, Тюменская, Челябинская, Уфимская, Башкирская и Воткинская чрезвычайные комиссии².

В связи с ликвидацией ВЧК и образованием при НКВД РСФСР Государственного политического управления изменилась структура органов государственной безопасности и на Урале. 1 марта 1922 г. полномочное представительство ВЧК было преобразовано в полномочное представительство ГПУ. Екатеринбургская губчека трансформировалась в Екатеринбургский губернский отдел ГПУ при губиспокоме³.

Список литературы

Агабеков Г. С. Г.П.У. Записки чекиста. Берлин, 1931. URL: http://vtoraya-literatyra.com/publ_1800/html.

ГАСО (Государственный архив Свердловской области). Ф. Р-573. Оп. 1. Д. 2. Л. 55, 83, 95, 171, 189, 208; Д. 3. Л. 1, 2, 4, 7, 8; Оп. 2. Д. 3. Л. 1, 14, 25; Ф. Р-574. Оп. 4. Д. 7. Л. 20, 25–26.

Государственный архив административных органов Свердловской области (ГААОСО). Фонды органов государственной безопасности ГААОСО. Управление ФСБ РФ по Свердловской области. Ф. Р-177. Историческая справка.

Демакова Е. В. Становление Екатеринбургской ГубЧК: по документам архива УФСБ России по Свердловской области // Сайт Координационного бюро советов ветеранов органов безопасности в Уральском федеральном округе. URL: http://жизнь-отечеству.рф/arhivi_istorii/o_stanovlenii_ekaterinburgskoj_chk.

Известия Третьего Екатеринбургского губернского съезда Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. 1920. 29 окт.

Органы государственной безопасности // Уральская историческая энциклопедия. Екатеринбург, 1998.

Сапожников А. Г. Изменение задач органов безопасности в связи с окончанием военных действий на Урале (1919–1921 гг.): борьба с экономическими и должностными преступлениями // Сайт Координационного бюро советов ветеранов органов безопасности в Уральском федеральном округе. URL: http://жизнь-отечеству.рф/arhivi_istorii/ural_skaya_chk_vo_vremya_nepa.

«Судить буду группой по волостям». Документы Госархива Свердловской области о репрессиях участников Западно-Сибирского восстания 1921 г. Публ. М. И. Вебера // Отеч. архивы. 2016. № 6.

Управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Свердловской области. 1918–2003. Екатеринбург, 2003.

ЦДООСО (Центр документации общественных организаций Свердловской области). Ф. 76. Оп. 1. Д. 4. Л. 3; Д. 70. Л. 62–64, 136–137; Д. 780. Л. 4, 5–5об., 104, 108, 111, 157–157об.; Д. 789. Л. 2.

References

Agabekov G. S. G.P.U. Zapiski chekista. Berlin, 1931. URL: http://vtoraya-literatyra.com/publ_1800/html.

Demakova E. V. Stanovlenie Ekaterinburgskoi GubChK: po dokumentam arkhiva UFSB Rossii po Sverdlovskoi oblasti // Sait Koordinatsionnogo byuro sovetov veteranov organov bezopasnosti v Ural'skom federal'nom okruge. URL: http://zhizn'-otchestvu.rf/arhivi_istorii/o_stanovlenii_ekaterinburgskoj_chk.

GASO (Gosudarstvennyi arkhiv Sverdlovskoi oblasti). F. R-573. Op. 1. D. 2. L. 55, 83, 95, 171, 189, 208; D. 3. L. 1, 2, 4, 7, 8; Op. 2. D. 3. L. 1, 14, 25; F. R-574. Op. 4. D. 7. L. 20, 25–26.

¹ Известия Третьего Екатеринбургского губернского съезда Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. 1920. 29 окт.

² Органы государственной безопасности // Уральская историческая энциклопедия. Екатеринбург, 1998. С. 374.

³ Государственный архив административных органов Свердловской области (ГААОСО). Фонды органов государственной безопасности ГААОСО. Управление ФСБ РФ по Свердловской области. Ф. Р-177. Историческая справка.



Gosudarstvennyi arkhiv administrativnykh organov Sverdlovskoi oblasti (GAAOSO). Fondy organov gosudarstvennoi bezopasnosti GAAOSO. Upravlenie FSB RF po Sverdlovskoi oblasti. F. R-177. Istoricheskaya spravka.

Izvestiya Tret'ego Ekaterinburgskogo gubernskogo s'ezda Sovetov rabochikh, krest'yanskikh i krasnoarmeiskikh deputatov. 1920. 29 okt.

Organy gosudarstvennoi bezopasnosti // Ural'skaya istoricheskaya entsiklopediya. Ekaterinburg, 1998.

Sapozhnikov A. G. Izmenenie zadach organov bezopasnosti v svyazi s okonchaniem voennykh deistvii na Urale (1919–1921 gg.): bor'ba s ekonomicheskimi i dolzhnostnymi prestupleniyami // Sait Koordinatsionnogo byuro sovetov veteranov organov bezopasnosti v Ural'skom federal'nom okruge. URL: http://zhizn'-otechestvu.rf/arhivi_istorii/ural_skaya_chk_vo_vremya_nepa.

«Sudit' budu gruppoi po volostyam». Dokumenty Gosarkhiva Sverdlovskoi oblasti o repressiyakh uchastnikov Zapadno-Sibirskogo vosstaniya 1921 g. Publ. M. I. Vebera // Otech. arkhivy. 2016. № 6.

TsDOOSO (Tsentr dokumentatsii obshchestvennykh organizatsii Sverdlovskoi oblasti). F. 76. Op. 1. D. 4. L. 3; D. 70. L. 62–64, 136–137; D. 780. L. 4, 5–5ob., 104, 108, 111, 157–157ob.; D. 789. L. 2.

Upravlenie Federal'noi sluzhby bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii po Sverdlovskoi oblasti. 1918–2003. Ekaterinburg, 2003.



ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *Н. С. Орлов*

Подписано к использованию 17.09.18.
Уч.-изд. л. 13,45. Объем 2,34 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит