

INTERNATIONAL LAW JOURNAL

2020, Tom 3, №4

Главный редактор журнала
Серебренникова Анна Валерьевна
доктор юридических наук, профессор

Члены редакционной коллегии:

Абишалава Георгий Валерьянович (РФ, г. Ульяновск) – доктор юридических наук, профессор
Авакян Рубен Осипович (Армения, г. Ереван) – доктор юридических наук, профессор
Айбатов Магомеднаби Магомедмиров (РФ, Р. Дагестан) – доктор юридических наук, профессор
Белоцеркович Денис Валерьевич (РФ, г. Хабаровск) – кандидат юридических наук, доцент
Бирюков Павел Николаевич (РФ, г. Воронеж) – доктор юридических наук, профессор
Василевич Григорий Алексеевич (Беларусь, г. Минск) – доктор юридических наук, профессор
Васильев Сергей Владимирович (РФ, г. Псков) – доктор юридических наук, профессор
Васильев Федор Петрович (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Власов Анатолий Александрович (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Глебов Игорь Николаевич (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Голонов Николай Дмитриевич (РФ, г. Мурманск) – доктор юридических наук, профессор
Громов Владимир Геннадьевич (РФ, г. Саратов) – доктор юридических наук, профессор
Джалилов Эльвис Алимович (РФ, г. Тольятти) – кандидат юридических наук, доцент
Духно Николай Алексеевич (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Жамулдинов Виктор Николаевич (Казахстан, г. Павлодар) – кандидат юридических наук, доцент
Захарова Светлана Александровна (РФ, Екатеринбург) – кандидат юридических наук, доцент
Ибрагимов Жамаладен Ибрагимович (Казахстан, г. Астана) – доктор юридических наук, профессор
Исмаилов Хайям Джабраил (Азербайджан, г. Баку) – доктор юридических наук, профессор
Карасев Анатолий Тиханович (РФ, г. Екатеринбург) – доктор юридических наук, профессор
Кириллова Ирина Александровна (РФ, г. Курск) – кандидат юридических наук, доцент
Коваленко Вадим Николаевич (РФ, г. Волгоград) – доктор юридических наук, профессор
Кожесев Олег Александрович (РФ, г. Екатеринбург) – доктор юридических наук, доцент
Кокоева Луиза Темболатовна (РФ, г. Пятигорск) – доктор юридических наук, профессор
Коршунова Ольга Николаевна (РФ, г. Санкт-Петербург) – доктор юридических наук, профессор
Лазарева Лариса Владимировна (РФ, г. Владимир) – доктор юридических наук, профессор
Машовец Асия Океановна (РФ, г. Ульяновск) – доктор юридических наук, доцент
Мельников Николай Николаевич (РФ, г. Орёл) – доктор юридических наук, доцент
Миняева Татьяна Федоровна (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Мионов Анатолий Николаевич (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Михайлова Екатерина Владимировна (РФ, г. Самара) – доктор юридических наук, профессор
Мишина Наталья Вячеславовна (РФ, г. Москва) – доктор политических наук, доцент
Мустафаева Айтен Инглаб (Азербайджан, г. Баку) – доктор юридических наук, профессор
Небратенко Геннадий Геннадьевич (РФ, г. Ростов-на-Дону) – доктор юридических наук, профессор
Николайченко Виктор Викторович (РФ, г. Саратов) – доктор юридических наук, профессор,
Остапович Игорь Юрьевич (РФ, г. Барнаул) – доктор юридических наук, доцент
Пешкова Христина Вячеславовна (РФ, г. Воронеж) – доктор юридических наук, профессор
Русинова Вера Николаевна (РФ, г. Москва) – доктор юридических наук, профессор
Сумачев Алексей Витальевич (РФ, г. Ханты-Мансийск) – доктор юридических наук, профессор
Усеинова Гюльнара Рахимжановна (Казахстан, г. Алматы) – доктор юридических наук, профессор
Халифаева Анжела Курбановна (РФ, Р. Дагестан) – доктор юридических наук, профессор
Числов Александр Иванович (РФ, г. Тюмень) – доктор юридических наук, профессор
Файзиев Шохруд Фармонович (Узбекистан, г. Ташкент) – кандидат юридических наук, доцент
Флоря Евгений Константинович (Молдова, г. Кишинев) – кандидат юридических наук, доцент
Шатковская Татьяна Владимировна (РФ, г. Ростов-на-Дону) – доктор юридических наук, профессор
Шошин Сергей Владимирович (РФ, г. Саратов) – кандидат юридических наук, доцент

«International Law Journal» включен в список ВАК с 25.12.2020г., РИНЦ (Elibrary.ru)

Свидетельство о регистрации СМИ: Эл № ФС77-78049 от 4 марта 2020г. Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ISSN 2658-5693 (online)

Подписано к публикации: 31 декабря 2020 года

E-mail: law@dgpj-journals.ru

Сайт: <http://ilj-journal.ru>

© International Law Journal, 2020

Содержание

Абрамович Е.О.

НЕЗАКОННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР
В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ 5-9

Демин С.В.

ИСТОРИЧЕСКАЯ РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ 10-15

Парфенюк Н.В.

РЕАЛИЗАЦИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫМИ
ОБРАЗОВАНИЯМИ В КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ 16-23

Шереметьева Н.В., Гладких А.Е., Остроухова В.А.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ 24-29

Коршунова О.Н., Тимошук К.И.

РОЛЬ ПЛАНИРОВАНИЯ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ 30-38

Горячев М.С.

ГЕНЕЗИС ОХРАНЫ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ 39-50

Кужугет Т.К.

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ.СТ. 198-199.4 УК РФ 51-55

Таранюк Ю.В., Михайлик А.А.

ЗНАЧЕНИЕ ВЫСШИХ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ
РЕАЛИЗАЦИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ 56-64

Ярош К.О., Купенко В.А., Шереметьева Н.В.

РОСКОШЬ ЖИЛЬЯ ДОЛЖНИКА В СПОРАХ О ПРИЗНАНИИ
НЕСОСТОЯТЕЛЬНЫМ (БАНКРОТОМ) 65-71

Селина Е.А., Загорский Г.И.

ОПРОС ЛИЦ С ИХ СОГЛАСИЯ – ПУТЬ АДВОКАТА К ПРИОБРЕТЕНИЮ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ 72-80

Фёдоров А.Ф.

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ КАК ОСОБАЯ ФОРМА
ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ 81-86

Contents

Abramovich E.O.

ILLEGAL ARRANGEMENT AND CONDUCT OF GAMBLING IN
RUSSIA: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT 5-9

Demin S.V.

HISTORICAL ROLE OF LEGAL DISCIPLINE 10-15

Parfenyuk N.V.

IMPLEMENTATION OF SUBJECTIVE RIGHTS OF PUBLIC LEGAL
ENTITIES IN CONTRACTUAL RELATIONS 16-23

Sheremeteva N.V., Gladkikh A.E., Otsroukhova V.A.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF BAILIFFS 24-29

Korshunova O.N., Timoshchuk K.I.

THE ROLE OF PLANNING IN THE INVESTIGATION OF EXTREMIST CRIMES 30-38

Goryachev M.S.

GENESIS OF THE PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY 39-50

Kuzhuget T.K.

FEATURES OF INVESTIGATION OF INSURANCE PREMIUMS UNDER ARTICLE
198-199. 4 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION 51-55

Taranyuk Yu.V., Mikhaylik A.A.

THE VALUE OF THE SUPREME JUDICIAL AUTHORITY IN THE MECHANISM
OF IMPLEMENTATION OF DEMOCRATIC RIGHTS AND PERSONAL FREEDOMS 56-64

Yarosh K.O., Kutsenko V.A., Sheremetyeva N.V.

LUXURY HOUSING OF THE DEBTOR IN DISPUTES ON
RECOGNITION AS INSOLVENT (BANKRUPT) 65-71

Selina E.A., Zagorsky G.I.

INTERVIEWING PEOPLE WITH THEIR CONSENT IS THE WAY FOR
A LAWYER TO ACQUIRE EVIDENCE AT THE STAGE OF A PRELIMINARY
INVESTIGATION IN A CRIMINAL CASE 72-80

Fedorov A.F.

CRIMINAL PUNISHMENT AS A SPECIAL FORM OF STATE COERCION 81-86

**НЕЗАКОННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР
В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

**Абрамович Е.О., аспирант,
Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)**

***Аннотация:** в статье исследуется понятие «доход» для целей назначения наказания за незаконную организацию и проведение азартных игр, а также его связь с правоприменительной практикой в целях оспаривания органами прокуратуры в интересах Российской Федерации антисоциальных сделок как последствий преступления, предусмотренного статьей 171.2 УК РФ. Автор анализирует последствия незаконной организации и проведения азартных игр, проблемы теории и практики, возникающие после вынесения приговора суда. В обоснование позиции приводятся недостатки и упущения законодателя при рассмотрении судами дел, вытекающих из правоотношений в сфере незаконного игорного бизнеса, акцентируется внимание на необходимости разъяснений Верховного суда РФ с целью приведения к единообразию судебной практики российских судов.*

***Ключевые слова:** азартная игра, незаконный игорный бизнес, организация азартных игр, доход, уголовное наказание, антисоциальные сделки*

**ILLEGAL ARRANGEMENT AND CONDUCT OF GAMBLING IN
RUSSIA: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT**

**Abramovich E.O., Postgraduate,
Rostov State University of Economics (RINE)**

***Abstract:** this article examines the concept of "income" for purposes of sentencing for illegal arrangement and conduct of gambling and its relationship with the legal practice in order to challenge the prosecution authorities in the interests of the Russian Federation of anti-social transactions as the consequences of a crime under article 171.2 of the criminal code. The author analyzes the consequences of illegal arrangement and conduct of gambling, problems of theory and practice that arise after the court verdict. In support of the position given the shortcomings and omissions of the legislator, when court cases arising from legal relations in the sphere of illegal gambling, the focus is not the need for clarification of the Supreme court of the Russian Federation with the purpose of bringing to uniformity of judicial practice of Russian courts.*

***Keywords:** gambling, illegal gambling business, arrangement of gambling, income, criminal punishment, anti-social transactions*

На протяжении истории зарождения, становления и развития российского государства законодатель проявляет особый интерес к организации и проведению азартных игр. Уголовную политику в историко-правовой ретроспективе в сфере игровой деятельности кратко можно охарактеризовать политикой «кнута и пряника». Это и неумелые попытки законодателя раз и навсегда искоренить игорную деятельность, и «интерес» к азартным играм посредством введения жесточайших телесных наказаний, финансовых санкций за их проведение, организацию и даже участие, и введение бессмысленных уголовно-правовых запретов в отсутствии каких-либо санкций вообще. Тем не менее, признание игровой деятельности в конечном итоге допустимым явлением нельзя недооценивать, ведь главным ее плюсом – является пополнение государственной казны, бюджета.

В настоящее время незаконные организация и проведение азартных игр запрещены под угрозой уголовного наказания. Однако для того, чтобы граждане в полной мере могли осознать, в чем выражается незаконность тех или иных действий, связанных с игровой деятельностью, нормы права, а тем более нормы права, возлагающие на лицо уголовную ответственность, обязаны быть рабочими, понятными и прозрачными для всех. В противном случае, о справедливости наказания в понимании статьи 6 Уголовного Кодекса РФ говорить не представляется возможным, поскольку такое наказание не будет соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, а также обстоятельствам совершения преступления.

В связи с изложенным, в научной и практической юриспруденции огромный интерес вызывает толкование понятия «доход», которое законодатель заключил в частях второй и третьей статьи 171.2 Уголовного кодекса РФ, предложив тем самым более строго наказывать за незаконную организацию и проведение азартных игр, сопряженные с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере [1]. Однако вопрос о том, что же включает в себя понятие «доход», извлеченный в результате незаконной игровой деятельности, до сих пор остается дискуссионным.

Безусловно, ничто не мешает нам ознакомиться с примечанием в конце статьи 171.2 УК РФ, обратив особое внимание на пункт второй примечания, где законодатель конкретизирует размер дохода, подчеркивает его количественную составляющую, однако этого абсолютно недостаточно для правильного понимания, исключающего двоякое толкование этого фундаментального понятия. А ведь это один из важнейших признаков состава преступления за незаконную организацию и проведение азартных игр, ужесточающий уголовную ответственность.

Обращаясь к различным отраслям права, пытаясь разрешить вопрос о содержательной составляющей понятия «доход» как уголовно-правового признака, в том числе к гражданскому и налоговому праву, мы позволили себе выделить некоторые подходы к пониманию данного вопроса.

Один из подходов понимает «доход» в качестве общей суммы полученной в связи с осуществлением предпринимательской деятельности выручки за вычетом расходов, понесенных в процессе этой деятельности. К нему склоняется судебная, следственная практика, а также такие ученые-исследователи, как Н.А. Лопашенко, Л.В. Иногамова-Хегай [2, с. 382, 3, с. 17-22]. Несмотря на приводимую аргументацию приверженцами, не все согласны с такой позицией.

Другой подход является крайне противоположным и рассматривает доход как всю выручку, полученную от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности, без вычета произведенных лицом расходов. Среди сторонников данной позиции есть как правоприменители, так и представители научного сообщества, в том числе С.Ф. Мазур, В.И. Тюнин [4, с. 48, 5, с. 384] и др.

В 2004 году Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении №23 от 18.11.2004 года «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» для целей назначения уголовного наказания, предусмотренного статьей 171 УК РФ, дал легальное определение понятию «доход», однако составы иных преступлений, в числе которых и преступление, предусмотренное статьей 171.2 УК РФ, незаслуженно оставлены без внимания, что не может не вызывать опасения ввиду следующего.

В судебной практике имеют место случаи обращения органов прокуратуры в интересах Российской Федерации с исками к осужденным о применении последствий недействительности ничтожных сделок и возмещении ущерба, причиненного организацией и проведением незаконной игровой деятельности с извлечением совокупного дохода от нее [6, 7, 8].

Такие исковые заявления в большинстве случаев судами удовлетворяются, поскольку доход получен от ответчиками в результате преступной деятельности. В связи с чем, все полученное по такой сделке сторонами подлежит взысканию в доход Российской Федерации. Проблемной точкой является то, что размер дохода, подлежащий взысканию с ранее осужденных ответчиков в гражданско-правовом порядке, суд устанавливает исходя из вынесенного приговора.

Такие сделки судами выделены в особую группу, что нашло свое отражение в одном из Определений Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 г. №226-О, где суд назвал их антисоциальными сделками [9].

Однако ситуацию осложняет еще одна серьезная проблема, а именно квалифицирующий признак антисоциальной сделки – цель, заведомо противная основам правопорядка или нравственности. Это означает, что правовой результат, к достижению которого стремится хотя бы одна из сторон сделки, должен явным образом противоречить именно основам правопорядка и нравственности, а не просто не соответствовать закону или нормам морали.

Это противоречие должно быть опасным и противоречить общественным, экономическим, политическим и правовым устоям общества, закрепленным в Конституции РФ, либо нравственным идеалам, представлениям о добре и зле, которые сформировались в общественном сознании, безотносительно к тому, кто конкретно заключил сделку и с какими намерениями. Описанный вывод является одним из направлений правоприменительной практики.

Таким образом, с одной стороны, для признания сделки антисоциальной суду достаточно приговора, в котором отражен размер дохода, полученного в результате незаконной организации и проведения азартных игр, с другой стороны, суд обязан учесть характер правовой результата, к достижению которого стремились участники незаконной игровой деятельности, что делается далеко не всегда.

Учитывая изложенное, отсутствие легального толкования понятия «доход» является серьезной проблемой для целей правоприменения. Назрела острая необходимость в разъяснениях Пленума Верховного Суда

РФ по вопросам незаконной игровой деятельности в целях единообразия судебной практики, поскольку сложившаяся ситуация при рассмотрении уголовных дел по данной категории ставит в неравное положение осужденных, способствует злоупотреблениям со стороны прокуратуры, выступающей в интересах Российской Федерации, которая в гражданско-правовом порядке обязана доказать размер полученного по каждой незаконной сделке, цель антисоциальной сделки, а не ссылаться на размер дохода, установленного приговором суда.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в актуальной редакции) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности. Комментарий к главе 22 УК РФ. Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. 382 с.
3. Иногамова-Хегай Л.В. Совершенствование уголовно-правовых норм об экономических преступлениях // Уголовное право. 2001. № 1. С. 17 – 22.
4. Мазур С.Ф. Уголовно-правовая охрана экономических отношений в сфере частного предпринимательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2004. 48 с.
5. Тюнин В.И. Преступления в сфере экономической деятельности: учеб.-метод. пособие. М.: Юрлитинформ, 2012. 384 с.
6. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 84-КГПР13-2.
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 12 января 2017 г. по делу № 13-1012/17.
8. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики – Чувашии от 9 января 2019 г. по делу № 33-18/2019.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО «Уфимский нефтеперерабатывающий завод».

References

1. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (v aktual'noj redakcii). Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 25. St. 2954.
2. Lopashenko N.A. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti. Kommentarij k glave 22 UK RF. Rostov-na-Donu: Feniks, 1999. 382 s.
3. Inogamova-Hegaj L.V. Sovershenstvovanie ugovolno-pravovyh norm ob ekonomicheskikh prestupleniyah. Ugolovnoe pravo. 2001. № 1. S. 17 – 22.
4. Mazur S.F. Ugolovno-pravovaya ohrana ekonomicheskikh otnoshenij v sfere chastnogo predprinimatel'stva: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M. 2004. 48 s.
5. Tyunin V.I. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: ucheb.-metod. posobie. M.: YUrlitinform, 2012. 384 s.
6. Opreделение SK po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda RF ot 25 fevralya 2014 g. № 84-KGPR13-2.

7. Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 12 yanvarya 2017 g. po delu № 13-1012/17.
8. Apellyacionnoe opredelenie SK po grazhdanskim delam Verhovnogo Suda CHuvashskoj Respubliki – CHuvashii ot 9 yanvarya 2019 g. po delu № 33-18/2019.
9. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 08.06.2004 g. № 226-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby OAO «Ufimskij neftepererabatyvayushchij zavod».

ИСТОРИЧЕСКАЯ РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

Демин С.В.,

Владимирский государственный университет

Аннотация: малоизученным в науке теории государства и права является вопрос об исторической роли дисциплинарных норм в праве. Правовая дисциплина – широкое понятие, которое включает в себя как саму дисциплину, так и иные социальные регуляторы, например традиции, обычаи, этикет. Рассмотрение исторической роли правовой дисциплины актуализирует способность оказывать реальное воздействие на деятельность и поведение профессиональных служителей Фемиды, а через них – осуществлять прогрессивные изменения в обществе, утверждать во взаимоотношениях людей начала порядка и социального благополучия.

С учетом вышесказанного, содержанием дисциплины в праве охватываются все те компоненты социальных регуляторов (социальные идеи, социальные нормы, правоотношения дисциплинарных субъектов, дисциплинарные акты, акты реализации права в отношении субъектов дисциплинарных отношений и др.), которые активно экспортируют дисциплину в общественную жизнь.

Статья посвящена анализу и обоснованию направлений правового воздействия дисциплины в историческом аспекте на общественные отношения, что вызвано усилением радикализма на мировой арене. Актуальность темы исследования определяется той важной функцией дисциплины на пути укрепления российского правопорядка. На основе всеобщих (общефилософских), общенаучных, частнонаучных (в т.ч. специально-юридических) методов познания: диалектического, логического, конкретно-исторического, социологического, сравнительно-правового и формально-юридического, комплексно исследована дисциплинарная составляющая права. Для анализа дисциплины в историческом ракурсе можно выделить три аспекта: философский, нравственный, социологический и социал-анархистский. Согласно им, по-разному будут использоваться различные правовые средства и элементы правового воздействия в различных исторических эпохах. Правоотношения затронутые в статье, могут оказать значительное влияние на выбор средств правового регулирования законодателя.

Делается вывод о необходимости юридического решения установления, регулирования, охраны и правовой регламентации дисциплины как метода и регулятора в правовой действительности.

Ключевые слова: дисциплина, право, метод, регулятор

HISTORICAL ROLE OF LEGAL DISCIPLINE

Demin S.V.,

Vladimir State University

Abstract: *the question of the historical role of disciplinary norms in law is studied little in the science of the theory of state and law. Legal discipline is a broad concept that includes both the discipline itself and other social regulators, such as traditions, customs, and etiquette. Consideration of the historical role of legal discipline actualizes the ability to have a real impact on the activities and behavior of professional servants of Themis, and through them – to carry out progressive changes in society, to assert the principles of order and social well-being in people's relationships.*

Taking into account the above, the content of discipline in law covers all those components of social regulators (social ideas, social norms, legal relations of disciplinary subjects, disciplinary acts, acts of implementation of law in relation to subjects of disciplinary relations, etc.) that actively export discipline to public life.

The article is devoted to the analysis and justification of the directions of the legal impact of the discipline in the historical aspect on public relations, which is caused by the strengthening of radicalism on the world stage. The relevance of the research topic is determined by the important function of the discipline on the way to strengthening the Russian law and order. On the basis of general (general philosophical), general scientific, private scientific (including special legal) methods of cognition: dialectical, logical, concrete-historical, sociological, comparative-legal and formal-legal, the disciplinary component of law is comprehensively investigated. To analyze the discipline from a historical perspective, three aspects can be distinguished: philosophical, moral, sociological and social-anarchist. According to them, different legal means and elements of legal influence will be used differently in different historical epochs. The legal relations covered in the article can have a significant impact on the choice of means of legal regulation of the legislator.

It is concluded that there is a need for a legal solution to the establishment, regulation, protection and legal regulation of discipline as a method and regulator in legal reality.

Keywords: *discipline, law, method, regulator*

Дисциплина существует в сознании субъектов права и может быть исследована с помощью ретроспективного анализа, направленного в прошлое. В этом плане наиболее значимы философские памятники, в которых феномен дисциплины широко представлен с этико-нравственной точки зрения. Эти труды оказали значительное влияние на политико-правовую мысль. Например, русский философ Н. Бердяев, в рецензии указывал «ныне растёт сознание, что вся жизнь с утра до вечера и с вечера до утра не только в великом, но и в малом должна быть подчинена внутренней и свободной духовной дисциплине, должна управляться волей сильной и свободной» [1].

Философские школы прошлого оказали влияние на мыслителей последующих поколений политико-правового уклона. Дисциплина подразумевает внутренние (мысленные) ограничения индивида либо коллектива, во имя праведного поведения. В философском смысле, дисциплина тождественна истине, классическая философская концепция истины, восходящая к Платону и Аристотелю, основывается на том, что истина есть мысль, соответствующая объективной (независимой от познающего субъекта) действительности [7].

Тяга к поиску регуляторов общественных отношений испокон веков выражается в дисциплине. Как сказано в русской пословице «испокон века книга растит человека», так и в человеческом обществе «испокон века дисциплина растит человека».

В своей «Науке побеждать», гениальный полководец А.В. Суворов наполнил понятие дисциплины содержательным смыслом – «Дисциплина – мать победы» [8].

На обыденном уровне высказался о дисциплине замечательный актёр С. Юрский, «Главное – самодисциплина: дисциплина мытья посуды, выбрасывания мусора, работы, мысли».

Слово «дисциплина» в словаре Ушакова [6], происходит от жен. (лат. *disciplina*) и означает:

1. *только ед.* Обязательное для всех членов какого-нибудь коллектива подчинение твердо установленному порядку. Военная дисциплина. Трудовая дисциплина. Партийная дисциплина. Железная дисциплина. Профсоюзная дисциплина. Палочная дисциплина. | Выдержанность, привычка к строгому порядку (книж.). Дисциплина ума.

2. Самостоятельная отрасль какой-нибудь науки (книж.).

В историко-этимологическом словаре латинских заимствований – дисциплина означает:

1) Обязательное для всех членов коллектива подчинение установленному порядку, правилам; выдержанность, привычка к строгому порядку:

- 1) учение, обучение; образование;
- 2) наставление, воспитание;
- 3) теория, система;
- 4) строгий порядок, организация» [3].

В словаре Ожегова – дисциплина – обязательное для всех членов какого-н. коллектива подчинение установленному порядку, правилам. Военная д., Трудовая д., Финансовая д., Школьная д., Соблюдать, нарушать дисциплину.

Дисциплина, ы, ж. (книжн.). Самостоятельная отрасль, раздел какой н. науки. Исторические дисциплины [5].

В словаре Ефремовой – дисциплина это:

1. ж. Подчинение твердо установленным правилам, обязательное для всех членов данного коллектива.
2. разг. Следование своим собственным правилам.
3. ж. Отрасль научных знаний [4].

В Энциклопедии Брокгауза и Ефрона, дисциплина – совокупность мер и правил, обязательных для всех, входящих в состав известного организованного целого. Д. называется также отдельная отрасль науки или преподавания [2].

В механизме общественных отношений можно выделить три основных подсистемы: духовность, мораль и право. В дисциплине присутствуют все три компонента, при этом самой малоизученной является правовая составляющая.

Духовная дисциплина религиозна и праведна. Она живет в каждом верующем человеке и наполнена добротой, состраданием к ближнему, милостью божьей.

Форма выражения моральной дисциплины это дисциплинарные правила и санкции за их нарушения в отдельных общественных коллективах в виде уставов, инструкций и т.д. Моральная дисциплина характеризуется большим разнообразием методов её поддержания, наряду с принуждением также используются методы убеждения, поощрения, институт субъективной стороны состава деяния (психофизиологического состояния субъекта).

Источниками правовой дисциплины являются такие понятия как порядок, обычай, закон. Дисциплина выполняет регулирующую функцию в общественном устройстве. Дефиницию дисциплины можно представить в формализованном виде как совокупность отношений власти – подчинения.

Гюстав Лебон в своей работе «Психология социализма» классифицировал феномен дисциплины по форме «Цивилизованный человек не может жить без дисциплины. Эта дисциплина может быть внутренняя, т.е. в нём самом, и внешняя, т. е. вне его, и тогда она, по необходимости, налагается другими» [9].

Внешняя дисциплина проявлялась в указах, наставлениях, административных, военных и гражданских реформах.

Само слово «дисциплина» было заимствовано из латинского языка в начале XVIII в., во время правления Петра I в указе по военной проблематике. Как известно, за годы своего правления Петр Первый европеизировал Россию до неузнаваемости. После возвращения из «Великого посольства», по свидетельству историков, Петр I начал масштабное отрицание «древнерусской старины». Обладая, деформированным правосознанием, т.е. отрицая ценность права, он в тоже время поощрял дисциплину как благо.

В годы правления русской императрицы Екатерины II (с 1762 г. по 1796 г.) государственная политика впитала в себя идеи Просвещения. Как и выдающийся юрист Ч. Беккариа, она считала, что «не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления» [10], т.е. дисциплина инквизиционного процесса – приведёт к эффективности социального регулирования.

В своём внутреннем проявлении дисциплина наиболее характерно проявляется в дисциплине народа, которая крепла в годы лихолетий. Это выражалось в массовой записи в народное ополчение, сборе пожертвований. Например, когда развернулась Отечественная война 1812 года, население уездного Мурома внесло в фонд обороны 20000 рублей золотом. Каждый десятый житель записался в народное ополчение. Муромский полк сражался на Бородинском поле среди других защитников «Багратионовских флешей», проявляя героизм и строжайшую военную дисциплину.

Поражение первых русских демократов-революционеров, подтолкнуло к активной политической деятельности идейных сторонников борьбы за освобождение крестьянства от угнетения помещиками. Одним из их методов влияния на массы служили агитационные материалы с призывами к свержению самодержавия с помощью армии, как наиболее дисциплинированной силы общества. Наиболее значима дисциплина в идеологии анархизма. Её родоначальник М. Бакунин считал необходимым создание тайной строго централизованной организации, каждый член которой обязан слепо повиноваться приказам "сверху". Тайный Альянс состоял из двух частей: высшей ступени – "интернациональных братьев", осуществляющей руководство тайной организацией в международном масштабе и организации "национальных братьев", которая должна была существовать в каждой стране. Обе организации строились на основе абсолютного, беспрекословного подчинения низших звеньев высшим (по мнению К. Маркса и Ф. Энгельса эту организацию можно было сравнить с орденом иезуитов!). Строжайшая дисциплина членов организации являлась залогом их политической и человеческой жизнедеятельности. Критикуя право, Уинстон Черчилль говорил «там, где существует десять тысяч предписаний, не может быть никакого уважения к закону» [11].

В этой связи, современному праву не хватает дисциплины или самоограничений на количественный рост. По самым скромным подсчетам, чтобы ознакомиться со всем объёмом нормативных правовых документов, нужно изучать по несколько правовых актов более 100 лет.

Выводы: анализ проблемы показал, что дисциплина является одновременно методом наказания и регулятором поведенческих отношений. Значение дисциплины как наказания соотносится со значением дисциплины как регулятора отношений как частное и целое. Носитель прав и обязанностей, в случае исполнения им дисциплинарных обязанностей с желанием или удовольствием, обладает высоким правосознанием и высокой степенью дисциплинированности. Назначение правовой дисциплины таким образом систематизировать жизнь, чтобы уметь отличить добро от зла, справедливость от пристрастности.

Литература

1. Бердяев Н. О путях дисциплины воли // Русская мысль. М., 1913. С. 29.
2. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона: в 5 т. / Ред.: Андреевский И.Е., Арсеньев К.К., Петрушевский Ф.Ф. М.: Аутопан, 1998 [Электронное издание]. С. 360.
3. Тамерьян. Т.Ю. Историко-этимологический словарь латинских заимствований: учебное пособие / Федеральное агентство по образованию, Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования "Северо-Осетинский гос. ун-т им. К.Л. Хетагурова". Владикавказ: Изд-во СОГУ им. К.Л. Хетагурова, 2009. 151 с.

4. Ефремова Т.В. Новый словарь русского языка. Толково-образовательный: в 2 т. М.: Рус. яз. 2000. С. 584.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 150.
6. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Проф. Д. Ушакова. М: ТЕРРА-Книжный клуб, 2007. 752 с.
7. <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 28.10.2020)
8. <http://ru.citaty.net/tsitaty/454779-aleksandr-vasilevich-suvorov-distsiplina-mat-pobedy/> (дата обращения: 13.10.2020 г.)
9. <http://ru.citaty.net/tsitaty/1957274-giustav-lebon-naibolee-sushchestvennye-kachestva-anglosaksonskoi-ras/> (дата обращения: 13.10.2020 г.)
10. <http://www.aporisme.ru/by-authors/bekkaria/?q=9357> (дата обращения: 13.10.2020 г.)
11. <http://burido.ru/726-tsitaty-cherchillya> (дата обращения: 13.10.2020 г.) (дата обращения 28.10.2020)

References

1. Berdyaev N. O putyah discipliny voli. Russkaya mysl'. M., 1913. S. 29.
2. Enciklopedicheskij slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Efrona: v 5 t. Red.: Andreevskij I.E., Arsen'ev K.K., Petrushevskij F.F. M.: Autopan, 1998 [Elektronnoe izdanie]. S. 360.
3. Tamer'yan. T.YU. Istoriko-etimologicheskij slovar' latinskih zaimstvovaniy: uchebnoe posobie. Federal'noe agentstvo po obrazovaniyu, Gos. obrazovatel'noe uchrezhdenie vyssh. prof. obrazovaniya "Severo-Osetinskij gos. un-t im. K.L. Hetagurova". Vladikavkaz: Izd-vo SOGU im. K.L. Hetagurova, 2009. 151 s.
4. Efremova T.V. Novyj slovar' russkogo yazyka. Tolkovo-obrazovatel'nyj: v 2 t. M.: Rus. yaz. 2000. S. 584.
5. Ozhegov S.I., SHvedova N.YU. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka. Rossijskaya akademiya nauk. Institut russkogo yazyka imeni V.V. Vinogradova. 4-e izd., dop. M.: Azbukovnik, 1997. S. 150.
6. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka: v 4 t. Pod red. Prof. D. Ushakova. M: TERRA-Knizhnyj klub, 2007. 752 s.
7. <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (data obrashcheniya: 28.10.2020)
8. <http://ru.citaty.net/tsitaty/454779-aleksandr-vasilevich-suvorov-distsiplina-mat-pobedy/> (data obrashcheniya: 13.10.2020 g.)
9. <http://ru.citaty.net/tsitaty/1957274-giustav-lebon-naibolee-sushchestvennye-kachestva-anglosaksonskoi-ras/> (data obrashcheniya: 13.10.2020 g.)
10. <http://www.aporisme.ru/by-authors/bekkaria/?q=9357> (data obrashcheniya: 13.10.2020 g.)
11. <http://burido.ru/726-tsitaty-cherchillya> (data obrashcheniya: 13.10.2020 g.) (data obrashcheniya 28.10.2020)

**РЕАЛИЗАЦИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫМИ
ОБРАЗОВАНИЯМИ В КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

**Парфенюк Н.В., аспирант,
Тюменский государственный университет**

***Аннотация:** проблематике роли государства в контрактных отношениях посвящено немало исследований, что объясняется повышенным интересом последних лет к данной теме со стороны научного сообщества и со стороны практикующих специалистов. Несмотря на то, что степень «административной нагруженности» контрактной системы остается достаточно высокой, попытки решить теоретические задачи частноправового свойства в науке не прекращаются. Одна из таких задач касается реализации субъективных прав публично-правовых образований в контрактных отношениях.*

Многочисленные теоретические источники, предметом которых является исследование проблем участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях в целом и в контрактных отношениях в частности, раскрывают специфику такого участия применительно к проблеме правоспособности публично-правовых образований, то есть через момент статичности. Однако реализация большинства субъективных прав невозможна вне конкретного правоотношения, обеспечивающего динамику конкретных субъективных прав его обладателей. До настоящего времени никто в категориях субъективного права об участии публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях не рассуждал. Автор статьи на примере контрактных отношений анализирует порядок реализации субъективных прав публично-правовых образований в динамике. Автор делает вывод, что в контрактном отношении оформляющие такое отношение правовые связи усложняются и развиваются. Так, например, секундарным субъективным правам публично-правового образования в контрактных отношениях будут соответствовать не стандартные субъективные обязанности публично-правового образования, заключающиеся в соблюдении правил должного поведения как субъекта гражданского права, а ожидание публично-правовым образованием использования своих возможностей, предоставленных таким правом.

***Ключевые слова:** субъективные права, публично-правовые образования, контрактные отношения, субъекты права, контрактная система в сфере закупок, юридическая личность государственного заказчика*

IMPLEMENTATION OF SUBJECTIVE RIGHTS OF PUBLIC LEGAL
ENTITIES IN CONTRACTUAL RELATIONS

Parfenyuk N.V., Postgraduate,
State University of Tyumen

Abstract: *not a few studies have been devoted to the problem of the role of the state in contract relations, which is explained by the increased interest of the scientific community and practitioners in the field of public procurement in recent years. Despite the fact that the degree of "administrative burden" of contract issues remains quite high, attempts to solve theoretical problems of private law properties in science do not stop. One of these tasks concerns the implementation of the subjective rights of public legal entities in contractual relations.*

Numerous theoretical sources, the subject of which is the study of the problems of participation of public legal entities in civil legal relations in general and in contractual relations, in particular, reveal the specifics of such participation in relation to the problem of legal capacity of public legal entities, that is, through the moment of statics. However, the implementation of most subjective rights is impossible outside of a specific legal relationship that ensures the dynamics of specific subjective rights of its holders. Until now, no one in the categories of subjective law has discussed the participation of public legal entities in civil law relations. The author of the article uses the example of contractual relations to analyze the implementation of subjective rights of public legal entities in dynamics and concludes that in contractual terms, the legal relations that formalize such a relationship become more complex and develop. So, for example, the second subjective rights of a public legal entity in contractual relations will not correspond to the standard subjective obligations of a public legal entity, which consist in observing the rules of proper behavior as a subject of civil law, but the expectation of a public legal entity to use its opportunities provided by such a right.

Keywords: *subjective rights, public legal entities, contractual relations, subjects of law, contract system in the field of procurement, legal personality of the state customer*

Субъективные права участников гражданско-правовых отношений, по словам профессора Е.А. Суханова, с которым невозможно не согласиться, составляют центральную категорию частного права [8]. По справедливому замечанию С.А. Сеницына, любое субъективное право есть следствие выраженного в нормах права национального законодательства дозволения, возникновению которого опосредует правоустанавливающий факт, а содержание субъективного права выражает характеристику степени свободы субъекта права в правоотношении и правовую индивидуализацию возможностей такого субъекта [11, с. 55-62].

Таким образом, субъективное право, как категория частного права, выступает с одной стороны в качестве объекта правового регулирования, а с другой стороны (в части предоставленной нормативными предписаниями свободы поведения субъектов права) – в качестве важнейшего регулятора общественных

отношений, поэтому реализация субъективных прав невозможна вне конкретного правоотношения, обеспечивающего динамику субъективных прав его обладателей.

Несмотря на значимость субъективных прав как категории частного права, данной проблематике посвящается мало теоретических исследований, при этом немногие из них, которые все же встречаются, ограничены определенными рамками [12, с. 481-509; 13] ввиду господства в современной российской цивилистике воззрений на субъективное право, как на элемент гражданского правоотношения. Также не исследован, а значит и не имеет научного ответа, вопрос о том, нужно ли российской цивилистике единое учение о субъектах гражданского права, равносильное по его академической значимости тому, которое было создано в советском праве на основе работ М.М. Агаркова [2, с. 114-32], С.Н. Братуся [4; 5; 6], Е.А. Флейшиц [14] и других советских правоведов.

Отсутствие ответа на вопрос о необходимости единого учения о субъектах гражданского права не только не позволяет решить современные проблемы осуществления субъективных гражданских прав с учетом новелл российского законодательства и складывающейся правоприменительной практики, но и создает предпосылки для субъектной раздробленности разных гражданско-правовых образов публично-правового образования при участии в гражданских правоотношениях. Особенно отчетливо это прослеживается в контрактных отношениях, в которых одной из сторон обязательства выступает публично-правовое образование.

Категория «публично-правовое образование» закреплена в нормах гражданского законодательства с 2014 года, однако действующий ГК РФ не использует такую категорию в качестве определения как субъекта права. В то же время в нормативных правовых актах сформирован устойчивый взгляд на публично-правовые образования как совокупность трех субъектов – Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, вместе именуемых в правовой доктрине – «государство».

Предположения о том, что для решения научной задачи, касающейся участия публично-правового образования на стороне государственного заказчика в отношениях в сфере закупок товаров, работ, услуг, вполне достаточно того теоретического задела, который создан по теме участия государства в имущественных отношениях, регулируемых гражданским правом, не являются оправданными. Во-первых, здесь нет необходимой доктринальной устойчивости, которая бы позволила увидеть теоретико-методологические основания для исследования всех случаев участия публично-правового образования в частноправовой коммуникации. Во-вторых, немногочисленные научные исследования в общей теории права [10] и единичные публикации в науке гражданского права [7, с. 127-145] не дают ответ на вопрос о том, нуждается ли обозначенная проблематика в единых теоретико-методологических подходах.

Отсюда и возникает неопределенность и субъектная раздробленность разных гражданско-правовых образов публично-правового образования при участии в гражданских правоотношениях. Нет ясности и точности среди подходов и в отношении юридической личности государственного заказчика, в образе которого публично-правовое образование реализует свои субъективные права в контрактных отношениях,

поскольку одной лишь ст.125 ГК РФ о порядке участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, не достаточно.

Это показатель того, что признаваемое законодателем и традиционно развиваемое цивилистической наукой начало двойственности, заложенное в общем правовом статусе публично-правового образования как суверена, реализующего свои властные полномочия наравне с другими участниками гражданско-правовых отношений, оказалось не настолько убедительным, чтобы исключить неизбежность переплетения и смешения. Многочисленные теоретические источники, предметом которых является исследование проблем участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях в целом и в контрактных отношениях в частности, раскрывают специфику участия публично-правовых образований в контрактных отношениях применительно к проблеме их правоспособности, то есть через статус публично-правовых образований как субъектов права в статике контрактных отношений. В то время как обязательства, вытекающие из контрактных отношений публично-правовых образований, обладают динамичной природой, что делает необходимым выявление динамики конкретных субъективных прав обладателей таких правоотношений. В контексте настоящей статьи наибольший интерес представляют субъективные права публично-правового образования в контрактных отношениях.

Поскольку публично-правовое образование – это полноценный носитель субъективного гражданского права в контрактных отношениях, необходимо акцентировать внимание на нормах Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) чисто гражданско-правового свойства, вычленив при этом в них субъективные права публично-правовых образований и пределы их осуществления.

Ошибочность большинства теоретических подходов к правоотношению исключительно как к строгой взаимосвязи субъективного права и соответствующей ему субъективной обязанности, не вызывает сомнений ввиду многообразия правоотношений субъектов гражданского права. Деление субъективных гражданских прав на абсолютные (права господства) и относительные (права требования) не мешает и появлению смешанных форм субъективных прав [8], среди которых, например, права «овеществления», «преобразования» (секундарные права) и «отрицания» (или права на возражения). Примечательно, что такие права сквозь призму контрактных отношений никогда в научной литературе не рассматривались, хотя на их распространенность и практическую значимость обращается внимание все в большем количестве исследований. Повышенный интерес исследователей к секундарному субъективному праву применительно к отношениям обязательственным вполне понятен, поскольку такое право порождает у субъекта права некую особую обязанность – «обязанность претерпевать» его применение, что позволяет секундарному праву «существовать в составе особого вида гражданских правоотношений» [8].

Частное секундарное право определяют в правовой науке как «субъективное (конкретное) частное право, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки» [9, 13] Установление или преобразование в рамках субъективного секундарного права конкретного правоотношения посредством односторонней сделки

позволяет дифференцировать секундарные права на секундарные правоизменяющие права, секундарные правосоздающие права и секундарные правоуничтожающие права.

В контрактных отношениях секундарное субъективное право публично-правовых образований выражается в предоставляемой публично-правовому образованию Законом о контрактной системе возможности в одностороннем порядке что-то изменить или преобразовать в обязательстве, порождаемом контрактным отношением. Примером такого субъективного секундарного права публично-правового образования в контрактном отношении служит ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе, согласно которой публично-правовое образование (в лице соответствующего заказчика) может предусмотреть в контракте право на односторонний отказ от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ. Названное секундарное субъективное право публично-правового образования может быть осуществлено путем уведомления другой стороны контракта о принятии решения об одностороннем отказе от исполнения контракта. При этом обязательство, предусмотренное контрактом, прекращается не по общему правилу ГК РФ, сводящемуся к моменту получения второй стороной обязательства уведомления об одностороннем отказе, а с момента расторжения контракта, наступающего по истечении десятидневного срока с момента надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении и при условии, что в этот десятидневный срок последний не устранил нарушения условий контракта, являющиеся основанием для принятого решения об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Особенности права на односторонний отказ от исполнения контракта со стороны публично-правового образования, позволяющие отнести его к субъективным секундарным правам, заключаются, во-первых, в том, что такое право не опосредует право какой-либо юридической обязанности, а также в том, что такое право не может быть нарушено, поскольку нормативные предписания Закона о контрактной системе и ГК РФ не позволяют второй стороне контракта каким-либо образом повлиять на публично-правовое образование в момент принятия решения об одностороннем отказе.

Научный интерес в контексте настоящей статьи представляют и субъективные «отрицательные» права (права на возражения), являющиеся инструментом, подобным секундарным (преобразовательным правам). В правовой науке такие права еще называют противопоставляемыми правами [15, с. 58-63], поскольку осуществление таких прав препятствует действию другого права, стесняя или вовсе уничтожая его.

Выражением субъективного права публично-правового образования на возражение является возможность публично-правового образования отказать в принятии исполненного по контракту обязательства. Названный вид субъективных прав представляет собой встречное право публично-правового образования, направленное против требований второй стороны контрактного отношения в части принятия обязательства, сдерживающее или ограничивающее соответствующие требования.

В качестве встречного права «отрицание» выступает таким субъективным правом, решение об осуществлении которого принимается исключительно должником, имеющим право на соответствующее возражение. Отметим, что сказанное применяется к контрактным отношениям в том случае, в котором публично-правовое образование уже выступает не в роли кредитора, а в роли должника. Характер «отрицания» как субъективного права проявляется также в том, что уполномоченное лицо вправе

отказаться от него и тем самым встречное право исчезает. Однако отказ от права «отрицания» возможен только тогда, когда вторая сторона гражданского правоотношения выразила возражения против права «отрицания».

Названная особенность субъективного права отрицания отличает такое право от субъективного секундарного права. Осуществление субъективного права «отрицания», в ходе которого публично-правовые образования наделяют правовой властью, в контрактном отношении происходит как правило посредством заявления публично-правовым образованием (выступающим от имени конкретного заказчика) в адрес поставщика (подрядчика, исполнителя). Согласно положениям ч. 7 ст. 94 Закона о контрактной системе, отказ от приемки товара, работы или услуги выражается в составленном в письменной форме мотивированном отказе от подписания документа о приемке товара, работы или услуги, предусмотренных контрактом. В данном случае субъективное право «отрицания» публично-правового образования может привести к прекращению права требования исполнения обязанности должника (публично-правового образования) по оплате поставленных товаров, работ, услуг.

Тем не менее, как было отмечено ранее, субъективное право «отрицания» исчезает, если вторая сторона отношения выразила возражения против отрицания. Иными словами, если вторая сторона контрактного отношения возражает против принятого публично-правовым образованием решения об отказе в приемке исполненного обязательства и такое возражение обоснованно, то публично-правовое образование должно отказаться от своего права «отрицания». В названном случае нормативные предписания Закона о контрактной системе и ГК РФ позволяют второй стороне контракта повлиять на публично-правовое образование.

Выявленные в рамках настоящей статьи субъективные секундарные права и субъективные права «отрицания» публично-правового образования можно отнести к относительным субъективным правам, что обусловлено динамичной природой обязательств, вытекающих из контрактного правоотношения, и предопределяет характерное для прав относительных сочетание прав и обязанностей публично-правового образования как в статусе обязанного (должника), так и в статусе управомоченного лица (кредитора).

Проведенное исследование показывает, что с развитием гражданского оборота понимание субъективных прав и применение субъективных обязанностей различными субъектами гражданско-правовых отношений усложнилось, а в существующих цивилистических исследованиях все еще господствует воззрение, согласно которому субъективное право рассматривается как элемент гражданского правоотношения.

Реализация большинства субъективных прав невозможна вне конкретного правоотношения, обеспечивающего динамику конкретных субъективных прав его обладателей. Динамика секундарных субъективных прав и субъективных прав отрицания публично-правового образования в контрактных отношениях является тому примером.

В результате можно констатировать, что в контрактном отношении оформляющие такое отношение правовые связи усложняются и развиваются. Так, например, секундарным субъективным правам публично-правового образования в контрактных отношениях будут соответствовать не стандартные субъективные обязанности публично-правового образования, заключающиеся в соблюдении правил должного поведения

как субъекта гражданского права, а ожидание публично-правовым образованием использования своих возможностей, предоставленных таким правом. Пример – ожидание возможности на односторонний отказ от исполнения контракта со стороны публично-правового образования или возможности отказаться от поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги. Отсюда в правовые связи участников контрактных отношений могут включаться не только традиционно признаваемые субъективные права и корреспондирующие таким правам обязанности публично-правовых образований, но и иные ситуации, порождающие особые правоотношения по «преобразованию» или «возражению» и пр.

Литература

1. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
2. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. Сборник I / Под ред. проф. М.М. Агаркова. М.; Л.: Изд. Академии наук СССР, 1945. С. 114 – 132.
3. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: учебник. М.: Юрайт, 2011. Т. 1. Введение в гражданское право. С. 335.
4. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица): дис. ... д-ра юрид. наук. Чкалов, 1942.
5. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 79 – 86.
6. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 367 с.
7. Долинская В.В. Развитие учения и законодательства о субъектах гражданских правоотношений // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161. Кн. 4. С. 127 – 145.
8. Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 7 – 21.
9. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 204 – 252.
10. Мусатов Ф.В. Государство как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 160 с.
11. Сеницын С.А. Абсолютные и относительные субъективные гражданские права: проблемы теории // Журнал российского права. 2016. № 2 (230). С. 55 – 62.
12. Сеницын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: монография. М.: Юриспруденция, 2015. 568 с.
13. Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2.
14. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. 464 с.
15. Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996. С. 58 – 63.

References

1. Federal'nyj zakon ot 05.04.2013 № 44-FZ (red. ot 22.12.2020) «O kontraktnoj sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd». Sobranie zakonodatel'stva RF. 2013. № 14. St. 1652.
2. Agarkov M.M. K voprosu o dogovornoj otvetstvennosti. Voprosy sovetskogo grazhdanskogo prava. Sbornik I / Pod red. prof. M.M. Agarkova. M.; L.: Izd. Akademii nauk SSSR, 1945. S. 114 – 132.
3. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast': uchebnik. M.: YUrajt, 2011. T. 1. Vvedenie v grazhdanskoe pravo. S. 335.
4. Bratus' S.N. YUridicheskie lica v sovetskom grazhdanskom prave (ponyatie, vidy, gosudarstvennye yuridicheskie lica): dis. ... d-ra yurid. nauk. CHkalov, 1942.
5. Bratus' S.N. O predelah osushchestvleniya grazhdanskih prav. Pravovedenie. 1967. № 3. S. 79 – 86.
6. Bratus' S.N. Sub"ekty grazhdanskogo prava. M.: Gosyurizdat, 1950. 367 s.
7. Dolinskaya V.V. Razvitie ucheniya i zakonodatel'stva o sub"ektah grazhdanskih pravootnoshenij. Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki. 2019. T. 161. Kn. 4. S. 127 – 145.
8. Em V.S., Suhanov E.A. O vidah sub"ektivnyh grazhdanskih prav i o predelah ih osushchestvleniya. Vestnik grazhdanskogo prava. 2019. № 4. S. 7 0 21.
9. Zekkel' E. Sekundarnye prava v grazhdanskom prave. Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. № 2. S. 204 – 252.
10. Musatov F.V. Gosudarstvo kak sub"ekt prava: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2016. 160 s.
11. Sinicyn S.A. Absolyutnye i otnositel'nye sub"ektivnye grazhdanskije prava: problemy teorii. ZHurnal rossijskogo prava. 2016. № 2 (230). S. 55 – 62.
12. Sinicyn S.A. Absolyutnye i otnositel'nye sub"ektivnye prava. Obshchee uchenie i problemy teorii grazhdanskogo prava. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografiya. M.: YUrisprudenciya, 2015. 568 s.
13. Tret'yakov S.V. Formirovanie koncepcii sekundarnyh prav v germanskoj civilisticheskoy doktrine (k publikacii russkogo perevoda raboty E. Zekkelya «Sekundarnye prava v grazhdanskom prave»). Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. № 2.
14. Flejshic E.A. Sootnoshenie pravosposobnosti i sub"ektivnyh prav. Voprosy obshchej teorii sovetskogo prava. M.: Gosyurizdat, 1960. 464 s.
15. Hvostov V.M. Sistema rimskogo prava: uchebnik. M.: Spark, 1996. S. 58 – 63.

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ**

Шереметьева Н.В., помощник судьи Арбитражного
суда Приморского края, старший преподаватель,
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса,
Гладких А.Е.,
Остроухова В.А.,
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

***Аннотация:** сегодня актуален вопрос исполнительного производства как элемента правового государства. Актуальность обусловлена тем, что исполнительные процедуры имеют особую правовую природу, на основе которой строится механизм организации исполнительных производств и что по своей организационно-правовой сущности является деятельностью государственной власти по соблюдению, а также защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, предусмотренных Конституцией Российской Федерации. Правовое государство, создает полное обеспечение гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина, не допускает злоупотреблений государственной властью, как важная составная часть исполнительного производства.*

В статье авторами рассмотрены проблемы и способы усовершенствования правового регулирования деятельности судебных приставов. Раскрываются принципы правового государства в сфере исполнительного производства, а именно верховенство закона, приоритет гарантий независимости общества, разделения властей, взаимной ответственности государства и личности, справедливости при исполнении вступившего в законную силу судебного акта. В том числе раскрывается правовой статус судебного пристава-исполнителя, практическое осуществление исполнительных документов, также нарушения приставами прав и законных интересов сторон исполнительного производства. Раскрываются проблемы реализации гарантии правового государства, а именно соблюдение прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц в части исполнения решений суда, которые вступили в законную силу, проблемы неполноты и неточности формулировок, которые содержатся в законе, отсутствие должной юридической квалификации судебных приставов, неэффективная работа Федеральной службы судебных приставов, возложение на ФССП большого количества функций вне зависимости от стадии.

***Ключевые слова:** правовое государство, исполнительное производство, закон, Конституция РФ, судебный пристав*

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF BAILIFFS

Sheremeteva N.V., Assistant Judge of the Arbitration Court
of the Primorsky Territory, Senior Lecturer,
Vladivostok State University of Economics and Service,
Gladkikh A.E.,
Otsroukhova V.A.,
Vladivostok State University of Economics and Service

Abstract: *today the issue of enforcement proceedings as an element of the rule of law is relevant. The relevance is due to the fact that enforcement procedures have a special legal nature, on the basis of which the mechanism for organizing enforcement proceedings is built and that, in its organizational and legal essence, is the activity of the state power to observe and protect the rights, freedoms and interests of man and citizen, provided for by the Constitution of the Russian Federation. A state governed by the rule of law creates full provision of guarantees of constitutional rights and freedoms of man and citizen, does not allow abuse of state power, as an important component of enforcement proceedings.*

In the article the authors consider the problems and ways of improving the legal regulation of the activities of bailiffs. The principles of the rule of law in the field of enforcement proceedings are revealed, namely the rule of law, the priority of guarantees of the independence of society, separation of powers, mutual responsibility of the state and the individual, justice in the execution of a judicial act that has entered into legal force. Among them, the legal status of the bailiff-executor, the practical implementation of enforcement documents, as well as violations by the bailiffs of the rights and legitimate interests of the parties to the enforcement proceedings, are disclosed. The problems of implementation of the guarantee of the rule of law are revealed, namely, the observance of the rights and legitimate interests of both individuals and legal entities in terms of the execution of court decisions that have entered into legal force, the problems of incompleteness and inaccuracies of the wording contained in the law, the lack of proper legal qualifications of bailiffs, ineffective work of the Federal Bailiff Service, assigning a large number of functions to the FBS, regardless of the stage.

Keywords: *rule of law, enforcement proceedings, law, Constitution of the Russian Federation, bailiff*

Конституция Российской Федерации является нормативным актом высшей юридической силы. Согласно статье 1 Конституции РФ, Российская Федерация признается правовым государством. Если рассматривать государственно-организационную модель правового государства, то можно сказать, что роль Конституции как публичного документа, одобренного гражданами, соответствующего их воле и интересам, служит правовой основой открытости для мирового сообщества [1].

Институциональная система правового государства включает в себя как составной элемент, институт исполнительного производства. Само определение исполнительного производства содержится в статье 1 Закона «Об исполнительном производстве» (далее - закон), согласно данному нормативно-правовому акту,

это в первую очередь система норм, которая определяет условия и порядок исполнения актов государственными органами, а именно органов юстиции, также должностных лиц и иных лиц согласно данному закону, которые обладают правом обязывать граждан и организаций передавать имущество другим гражданам и организациям, а также различным бюджетам. В том числе воздержанию от совершения определенных действий или совершение в пользу граждан или организаций определенных действий.

Правовое государство, создает полное обеспечение гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина, не допускает злоупотреблений государственной властью, как важная составная часть исполнительного производства.

Более того, как отмечает доктор юридических наук Гуреев В.А., заявляет, что исполнительное производство служит механизмом практического применения и реализации конституционных прав и гарантий, но с другой стороны Конституция Российской Федерации определяет границы, включая вмешательство государства и обеспечение исполнения посредством исполнительных процедур [2].

Правовое государство заключается в принципах:

- 1) верховенства закона, заключается в соблюдении законов всеми субъектами, в данном случае исполнение судебных решений ФССП и ее территориальные управления;
- 2) приоритета гарантий независимости общества, а также гарантий прав и свобод человека и гражданина, исполнительное производство является завершающим этапом в реализации судебной защиты прав и свобод человека и гражданина;
- 3) разделения властей, тут будет рассматриваться зависимость транспарентности судебной власти от исполнительного производства, так как исполнение судебного решения, является заключительной стадией судопроизводства;
- 4) взаимной ответственности государства и личности, тут институт исполнительного производства, наделен функциями защиты прав и свободы человека и гражданина, а также восстановление прав после нарушения, их реализация по своей сути и является одним из важнейших обязанностей государства перед своим народом.

Так, исполнительное производство как элемент правового государства решает вопрос об эффективности и реализации защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, указанных статьей 45 Конституции РФ.

Исходя из принципа единства государственной власти, все ее органы могут участвовать в осуществлении правовой защиты, независимо от того, принадлежат они к той или иной ветви власти. Из статей Конституции РФ ст.19, ч. 1 – равенство перед законом; ст. 45, ч. 1 – о гарантиях государственной защиты прав и свобод человека и гражданина следует понимать, что права и законные интересы участников в исполнительном производстве, они должны быть обеспечены и защищены в равной степени. Правильное и своевременное исполнение актов судов сопровождается соблюдением прав и законных интересов должников, это и является целью защиты прав, свобод и законных интересов взыскателей.

Еще одним немаловажным принципом в исполнительном производстве является принцип справедливости при исполнении вступившего в законную силу судебного акта. Как верно, отмечал Мордовцев А.Ю. и

Шереметьева Н.В. данный принцип должен реализовываться на основе соразмерности и пропорциональности, чтобы обеспечить соблюдение прав и свобод сторон в исполнительном производстве.

Принцип справедливости играет важную роль в исполнительном производстве, а именно при исполнении судебного акта, который вступает в законную силу. Согласно мнению, Шереметьевой Н.В. и Мордовцеву А.Ю. реализация данного принципа должна идти в совокупности с принципом пропорциональности и соразмерности, дабы избежать нарушения прав и свобод участников исполнительного производства.

Нарушения прав и законных интересов должника, а также взыскателя и лишают одну из сторон реализации своих прав, т.е. идет противоречие со статьями 15 и 16 АПК РФ. Можно сделать вывод, что нарушением прав взыскателя будет являться неисполнение судебного акта на протяжении долгого периода времени [3].

Право на неприкосновенность жилища содержится в Конституции РФ ст. 25, суть данного права состоит, в том, что никто не может проникнуть в жилое помещение против воли лиц, которые там проживают, за исключением оснований представленных законом и судебным решением.

Самостоятельным субъектом исполнительного производства в отношениях, возникающих в данной сфере, является судебный пристав, его правовой статус заключается в совокупности прав и обязанностей и вытекающий из них объем, определяется посредством характера осуществляемой деятельности. В Российской Федерации есть два вида судебных приставов: судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов и судебный пристав-исполнитель.

Правовой статус судебного пристава-исполнителя, является государственным служащим, который осуществляет профессиональную служебную деятельность, цель которой является обеспечение осуществления полномочий ФССП РФ по принудительному исполнению судебных решений. Он исполняет резолютивную часть решения, после она переносится в исполнительный лист. От добросовестной работы зависит результативность исполнительных действий судебного пристава-исполнителя.

Судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов носит правоохранительный характер при осуществлении своей деятельности, а именно поддержание общественного порядка в помещении суда и т.д.

В ФЗ от 21.07.1997 №118-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» статье 12 закреплено положение о том, что судебный пристав-исполнитель имеет право «входить в помещения и хранилища, занимаемые должниками или принадлежащие им, производить осмотры указанных помещений и хранилищ, при необходимости вскрывать их, а также на основании определения соответствующего суда совершать указанные действия в отношении помещений и хранилищ, занимаемых другими лицами или принадлежащих им» [4].

Статья 15 Федерального закона от 21 июля 1997 г. №118-ФЗ (с изменениями от 27 декабря 2019 г.) «Об органах исполнительной власти Российской Федерации» включает право судебного пристава-исполнителя применять физическую силу, специальное оборудование и огнестрельное оружие в целях обеспечения порядка деятельности в судах. Это право напрямую связано с конституционным правом гражданина и чело-

века на свободу и личную неприкосновенность, как это определено в статье 22 Конституции Российской Федерации.

При применении данного права у судебного пристава возникает обязанность «предупредить лицо о возможности применения к нему физической силы или огнестрельного оружия, а также дать возможность для выполнения своих требований данным лицом», за исключением случаев, когда медлительность может повлечь неблагоприятные последствия, как для самого пристава, так и для других граждан.

Практическое осуществление исполнительных процедур является важной гарантией верховенства закона, которая уважает права и законные интересы как физических, так и юридических лиц при исполнении окончательных судебных решений. В этом случае роль судебного пристава-исполнителя возрастает, так как систематизация процесса исполнения судебных решений зависит от его добросовестной работы. Одной из проблем исполнителя-исполнителя, препятствующей реализации данной гарантии, является возложение на ФССП большого количества функций вне зависимости от стадии. Приставу-исполнителю сложно сосредоточиться на эффективном исполнении судебных решений.

Еще одна проблема – неэффективная работа ФССП, которая приводит к невыполнению своих служебных функций и, как следствие, к нарушению прав должника. Эта проблема актуальна, поскольку некоторые должностные лица ФССП не имеют соответствующей подготовки в области права. Из-за отсутствия необходимых знаний у сотрудников правоохранительных органов на практике возникают трудности, например, с обнаружением имущества должника [5]

Следовательно, при отсутствии у должностных лиц Федеральной исполнительной службы Российской Федерации юридической квалификации выстроить соответствующий алгоритм действий, обеспечивающий эффективную и слаженную работу, достаточно сложно. Данная проблема сказывается на необоснованном предъявлении требований к должнику, что существенно замедляет и усложняет работу [6].

К сожалению, судебные приставы допускают нарушения прав и законных интересов сторон исполнительного производства, а также нарушают сам закон, но, не признают неправомерность своих действий. Для этого у должника, взыскателя и иных лиц возникает право подать жалобу в суд на действия или бездействия судебного пристава [7].

Неполнота и неточность некоторым формулировок в нормах, которые содержатся в законе и позволяют судебному приставу злоупотреблять своими правами.

Еще одна проблема, которая мешает реализации гарантии правового государства, а именно соблюдение прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц в части исполнения решений суда, которые вступили в законную силу, является утрата судебными приставами-исполнителями исполнительных листов. Следовательно, для выдачи дубликата лицо должно написать заявление в суд, на что уходит достаточно время, которое может повлиять на изъятие имущества у должника.

Таким образом, на основании всего вышесказанного стоит сделать вывод о том, что положения указанные в законе не являются противоречивыми, а служат гарантиями соблюдения конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Органы принудительного исполнения должны организо-

вызывать свою деятельность так, чтобы не только соблюдать свои полномочия, но и реализовывать в своей деятельности сохранность прав, предусмотренных Конституцией РФ.

В настоящее время нынешнее законодательство требует ряд изменений, так как ФЗ «Об исполнительном производстве» содержит ряд отсылочных норм и повторяет более общие нормы из других отраслей права.

Работа исполнительной службы не лишена недочетов, но органы юстиции стараются принимать радикальные меры для совершенствования и более слаженной работы судебных приставов.

Мы считаем, что для решения этих проблем в правовом регулировании данного института, необходимо принятие Исполнительного кодекса Российской Федерации, так как, активное развитие исполнительного производства показывает, что регламентация правовых норм в некодифицированном источнике - Федеральном законе «Об исполнительном производстве» недостаточно.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)
2. Гуреев В. А. Взаимодействие конституционных принципов и принципов исполнительного производства в контексте защиты права на получение алиментов // Семейное и жилищное право. 2015. № 6. С. 6 – 9.
3. Мордовцев А.Ю., Шереметьева Н.В. Реализация принципа справедливости при исполнении вступивших в законную силу судебных актов // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2019. № 4. С. 132 – 143 (СПС «Консультант Плюс»).
4. Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации».
5. Пиляева В.В. Исполнительное производство: учебное пособие. М., 2006. С. 32 – 34.
6. Долина А., Ковалюк С. Проблема законности в исполнительном производстве // Адвокат 2000. № 2. С. 37 – 46.
7. Валеев Д.Х. Исполнительное производство: учеб. для вузов. СПб.: Питер, 2017. 396 с.

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v hode obshcherossijskogo golosovaniya 01.07.2020)
2. Gureev V. A. Vzaimodejstvie konstitucionnyh principov i principov ispolnitel'nogo proizvodstva v kontekste zashchity prava na poluchenie alimentov. Semejnoe i zhilishchnoe pravo. 2015. № 6. S. 6 – 9.
3. Mordovcev A.YU., SHERemet'eva N.V. Realizaciya principa spravedlivosti pri ispolnenii vstupivshih v zakonnuyu silu sudebnyh aktov. Ekonomicheskoe pravosudie v Ural'skom okruge. 2019. № 4. S. 132 – 143 (SPS «Konsul'tant Plyus»).
4. Federal'nyj zakon ot 21.07.1997 № 118-FZ (red. ot 27.12.2019) «Ob organah prinuditel'nogo ispolneniya Rossijskoj Federacii».
5. Pilyaeva V.V. Ispolnitel'noe proizvodstvo: uchebnoe posobie. M., 2006. S. 32 – 34.
6. Dolina A., Kovalyuk S. Problema zakonnosti v ispolnitel'nom proizvodstve. Advokat 2000. № 2. S. 37 – 46.
7. Valeev D.H. Ispolnitel'noe proizvodstvo: ucheb. dlya vuzov. SPb.: Piter, 2017. 396 s.

РОЛЬ ПЛАНИРОВАНИЯ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Коршунова О.Н., доктор юридических наук, профессор,

Санкт-Петербургский юридический институт,

филиал Университета прокуратуры,

Тимошук К.И.,

Северо-Западный институт управления Российской академии народного

хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Аннотация: в статье рассмотрены наиболее значимые взаимосвязи и взаимная обусловленность таких категорий, как планирование, выдвижение и проверка версий, обстоятельства, подлежащие исследованию и доказыванию. С учетом требований уголовно-процессуального законодательства и особенностей механизма преступлений экстремистской направленности, прежде всего их обусловленности мотивом преступного поведения, авторами проанализированы особенности реализации основных принципов планирования, таких как принципы обоснованности, своевременности, реальности, всесторонности, объективности, индивидуальности и динамичности. Высказаны и обоснованы рекомендации по планированию расследования преступлений рассматриваемой группы.

Ключевые слова: планирование расследования, следственные версии, преступления экстремистской направленности, обстоятельства, подлежащие доказыванию, мотив преступления

THE ROLE OF PLANNING IN THE INVESTIGATION OF EXTREMIST CRIMES

Korshunova O.N., Doctor of Juridical Sciences (Advanced Doctor), Professor,

St. Petersburg Law Institute (branch) of the University

of the Prosecutor's Office of the Russian Federation,

Timoshchuk K.I.,

North-West Institute of Management, branch of the Russian Presidential

Academy of National Economy and Public Administration

Abstract: the article considers the most significant relationships and mutual conditionality of such categories as planning, promotion and verification of versions, circumstances to be investigated and proved. Subject to the requirements of the criminal procedural law and the peculiarities of the mechanism of extremist crimes, especially their conditionality motive of criminal behavior, the authors analyzed the features of the implementation of the basic principles of planning, such as the principles of validity, timeliness, reality, comprehensiveness, objectivity, individuality and dynamism. Recommendations for planning the investigation of crimes of the group under consideration are made and justified.

Keywords: investigation planning, investigative versions, hate crimes, circumstances to be proved, motive of the crime

Во время изучения особенностей организации и осуществления предварительного расследования преступлений различных видов и групп, в том числе, преступлений экстремистской направленности, вопросы планирования деятельности следователей и лиц, производящих неотложные следственные действия, являются одними из ключевых. По этой причине, перед началом рассмотрения особенностей планирования расследования по таким делам, важно изучить некоторые общие вопросы планирования предварительного расследования.

Обычно термин «планирование» (в том числе, применительно к предварительному расследованию) используется в смысле "определенная мыслительная деятельность человека". Поскольку любая более или менее сложная деятельность нуждается в упорядочении, то для обеспечения успешности такой деятельности нужно своевременно определить ее цель и задачи, а также пути решения этих задач для достижения цели. Только при таком подходе есть возможность того, что ожидаемые результаты будут получены в необходимые сроки.

Для предварительного расследования такой подход имеет особенно важное значение по той причине, что в данном случае познавательный процесс строго ограничен определенными процессуальным законодательством требованиями к субъектам, сроками, формами и другим условиям познавательной деятельности. Принимая во внимание, что сбор и использование криминалистической информации представляет из себя весьма трудоемкий процесс, планирование этой деятельности приобретает существенное значение.

В процессе планирования расследования большое значение имеет прогностическая деятельность следователя. Для того, чтобы была обеспечена успешность расследования, следует не только определить его цели и задачи, но и выдвинуть соответствующие версии, а также определить, каким образом может и должна проверяться каждая из выдвинутых версий, какие следственные и оперативно-розыскные мероприятия должны быть произведены для получения необходимой для установления и изобличения виновных информации.

В результате следует подчеркнуть, что планирование предварительного расследования оказывается тесно связано с выдвижением и проверкой версий. В свою очередь, содержание версий вообще и планирования в частности во многом определяется спецификой конкретной следственной ситуации, складывающейся на том или ином этапе расследования. Именно совокупностью этих факторов обусловлена частота рассмотрения вопросов планирования предварительного расследования в тесной связи с особенностями выдвижения и проверки версий в зависимости от вида или группы преступлений [7, 10, 11], либо в связи со следственными ситуациями соответствующего этапа расследования [4, 12], либо с объединением указанных подходов [7, 13].

Традиционно в научной и учебной литературе предлагается исходить из того утверждения, что расследование любого преступления является особой разновидностью сложной интеллектуальной деятельности следователя, осуществляемой путем обнаружения, фиксации, проверки, оценки и использования доказательств [8]. Однако, принимая во внимание ранее отмеченный прогностический характер этой деятельности, а также то, что он включает в себя элементы моделирования и

прогнозирования, которые выступают обязательным условием успешной следственной деятельности и достижения необходимого результата [10], представляется целесообразным приведенное выше определение понятия "планирование" расширить указанием на то, что этот мыслительный процесс заключается в моделировании и прогнозировании деятельности следователя в условиях конкретной следственной ситуации для определения целей и задач предварительного расследования в целом либо его составных частей, а также наиболее оптимальных, рациональных и эффективных способов и средств их решения в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства.

В свою очередь, что касается определения понятия "версия", то оно различается у разных авторов. Однако, ряд признаков присутствует практически во всех существующих определениях. Будучи разновидностью рабочей гипотезы, версия должна строиться по законам логики. Кроме того, версия не может быть построена без достаточных оснований, поэтому обоснованием любой версии должны быть те или иные факты. Поскольку версия изначально носит предположительный характер, она подлежит обязательной проверке, а по причине того, что речь идет о выдвижении версии следователем, то подлежит проверке в соответствии с правилами, установленными уголовно-процессуальным законодательством.

С учетом сказанного наиболее удачным представляется такое определение понятия "версия" – это построенное по логическим законам, обоснованное фактическими данными и подлежащее проверке в установленном законом порядке предположение о механизме преступления в целом или отдельных его элементах, о пространственно-временных, причинно-следственных и иных связях между обстоятельствами подлежащими исследованию и доказыванию по уголовному делу [5].

Остается определить еще одно понятие, необходимое для правильного понимания сущности планирования расследования и его особенностей по делам о преступлениях экстремистской направленности. Это понятие – обстоятельства, подлежащие исследованию и доказыванию, которое представляет собой обстоятельства, подлежащие доказыванию (перечень которых закреплен в ст. 73 УПК РФ), детализированные с учетом особенностей соответствующих элементов криминалистической характеристики преступления соответствующего вида или группы [6].

Таким образом, планирование предварительного расследования включает в себя выдвижение и проверку версий, для которых имеются соответствующие основания, а также определение и производство наиболее целесообразных перечня и последовательности следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, исходя из перечня обстоятельств, подлежащих исследованию и доказыванию, с учетом требований уголовно-процессуального законодательства и особенностей криминалистической характеристики преступлений соответствующего вида или группы.

Развивая традиционно сложившиеся в криминалистике подходы, подчеркнем, что расследование преступлений экстремистской направленности следует планировать с учетом общих принципов планирования расследования, в числе которых такие, как принципы обоснованности, своевременности, реальности, всесторонности, объективности, индивидуальности и динамичности [8].

Рассмотрим перечисленные принципы подробнее применительно непосредственно к планированию расследования преступлений экстремистской направленности. Несмотря на то, что необходимость

планирования расследования, как залог его успешности, давно признается учеными, она продолжает вызывать определенные сомнения у практиков. В результате часто на первоначальном этапе расследования, и в процессе проверки сообщения о преступлении, и после возбуждения уголовного дела, следственная деятельность осуществляется не всегда целенаправленно. По делам о преступлениях экстремистской направленности положение осложняется еще и тем, что не все следователи знают особенности преступлений рассматриваемой группы, могут обоснованно выдвигать соответствующие версии и проверять их достаточно тщательно, а также обоснованно принимать решение о возбуждении уголовного дела и другие процессуальные решения.

Поскольку преступления экстремистской направленности относятся к тем, расследование которых вызывает серьезные трудности на практике, планирование соответствующей деятельности представляется необходимым осуществлять с момента получения информации о совершенном или готовящемся преступлении. Реализация принципа обоснованности планирования на этом этапе заключается в том, что для планирования доследственной проверки необходимо наличие прежде всего информации о том, что в поступившем сообщении имеются данные, которые обуславливают необходимость проверки такого сообщения с точки зрения наличия или отсутствия информации о совершенном или готовящемся преступлении экстремистской направленности. На данном этапе может отсутствовать информация, позволяющая решить вопрос о квалификации содеянного в соответствии с конкретными статьями уголовного законодательства, однако, необходимо вычленивать данные, позволяющие определить вероятный круг преступлений, о которых может свидетельствовать поступившая информация. Если с самого начала не обратить внимания на обстоятельства, которые могут свидетельствовать об экстремистской направленности совершенного или готовящегося деяния, то не будут своевременно выдвинуты соответствующие версии. Следовательно, могут оказаться упущенными возможности установления именно экстремистских мотивов преступления. Вместе с тем, версии о возможной экстремистской направленности деяния должны быть обоснованы уже имеющейся информацией и позволять определить направления и способы получения необходимой недостающей информации.

Принцип своевременности планирования, который мы уже в определенной мере затронули выше, в свою очередь означает, что своевременным должно быть не только начало планирования расследования, но и корректировка ранее составленных планов и выдвинутых версий в случае необходимости. Как уже было отмечено, большое значение имеет правильное определение того, какие именно следственные действия или оперативно-розыскные мероприятия должны быть произведены на последующих этапах, а какие должны быть запланированы именно на стадии возбуждения уголовного дела. Для данной группы преступлений большое значение имеет своевременное планирование и производство следственных осмотров различных видов: осмотра места происшествия, осмотра предметов и документов для обнаружения материалов, которые уже были признаны экстремистскими либо имеют признаки экстремистских. Именно эти мероприятия в первую очередь позволяют выявить признаки экстремистских мотивов содеянного. В рамках указанных видов следственных осмотров может быть обнаружен или зафиксирован факт размещения таких материалов на различных ресурсах в сети "Интернет".

Существенное значение также имеет своевременное планирование и проведение такого специфического вида осмотра, как освидетельствование. Члены различных экстремистски настроенных групп, группировок и организаций достаточно часто наносят на свое тело различные татуировки в виде изображений и надписей экстремистского содержания. Своевременная фиксация данного факта может подтвердить обоснованность версии о принадлежности данного лица к соответствующей группе либо организации, либо об участии в действиях экстремистской направленности.

Принцип реальности в свою очередь предполагает не только необходимость учета при планировании реальных обстоятельств, характеризующих тот или иной этап расследования, но и необходимость осуществлять планирование деятельности на соответствующем этапе с учетом того, какие реальные возможности производства тех или иных следственных действий имеются. Если еще на этапе проверки сообщения о преступлении становится ясной необходимость расследования не единичного преступного акта одного человека, а преступной деятельности группы или даже целой организации, имеющей экстремистскую направленность, то реализация принципа реальности заключается в осознании невозможности производства предварительного расследования одним следователем. Это означает необходимость принятия мер к своевременному решению вопроса о необходимости создании группы следователей с последующим планированием деятельности с учетом результатов такого решения.

В случае создания группы следователей, планирование должно осуществляться несколько иначе: руководитель будет планировать деятельность группы, а каждый входящий в нее следователь будет планировать свою деятельность в соответствии с тем, как распределит обязанности в группе ее руководитель.

Начиная с этапа проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении планирование должно осуществляться также исходя из принципа всесторонности исследования обстоятельств происшедшего. Реализация этого принципа предполагает, что вся без исключения полученная по делу информация подлежит исследованию и оценке, как подтверждающая факт совершения преступления, так и опровергающая его.

Особую актуальность реализация принципа всесторонности приобретает, когда речь идет о расследовании преступной деятельности группы лиц. Совсем не обязательно, что все входящие в группу причастны именно к совершению преступлений экстремистской направленности. Движущими мотивами совершения преступлений могут быть и другие, не только экстремистские. Поэтому требования всесторонности планирования, а следовательно, и предварительного расследования как такового, предполагают необходимость выдвижения не только версий, которые основаны на предположении, что собранная информация свидетельствует о совершении преступления, но и контрверсий о том, что события преступления не было, или лицо, на которое указывают как на лицо, совершившее преступление, не имеет к нему никакого отношения, или мотивы были не экстремистскими, а какими-то иными и т.д.

Принцип всесторонности в свою очередь тесно связан с принципом объективности, который предполагает необходимость выдвижения таких версий и планирование таких мероприятий, которые бы обеспечивали собирание объективной информации. Применительно к преступлениям экстремистской

направленности это представляется особенно важным, поскольку, совершение преступлений на почве вражды или ненависти рассматривается законодателем в качестве отягчающего наказание обстоятельства. Следовательно, сам факт совершения преступления по указанным мотивам свидетельствует о наличии таких обстоятельств. Таким образом, в случае если не будет запланирован и проведен целенаправленный поиск смягчающих обстоятельств, нельзя будет сделать обоснованный вывод об объективности расследования.

Наличие общих признаков, позволяющих объединить те или иные преступления в группу преступлений экстремистской направленности, не означает по умолчанию, что индивидуальные особенности этих преступлений отсутствуют. При этом следует помнить, что индивидуальность может быть разного уровня. Если по делу будут выдвинуты только общие версии, если при планировании и выдвижении версий не будут учитываться обстоятельства конкретного происшествия, то может быть не достигнута цель исследования всех обстоятельств конкретного происшествия.

Завершающим принципом планирования является принцип динамичности, реализация которого предполагает постоянный учет поступающей информации. Важно, чтобы следователь мог своевременно корректировать план с учетом объема и характера поступающей информации. Только при таком условии может быть обеспечен необходимый уровень эффективности предварительного расследования, поскольку если поступающая информация не будет своевременно учтена, не будут внесены необходимые коррективы в те версии, которые были выдвинуты ранее, в те ранее запланированные следственные действия и иные мероприятия, то большой объем работы будет проведен с минимальной эффективностью, поскольку потребуются неоднократное повторное производство одних и тех же следственных действий, назначение и производство дополнительных и повторных судебных экспертиз.

Таким образом, только реализация всех рассмотренных выше принципов планирования может обеспечить необходимый уровень эффективности предварительного расследования.

Кроме того, следует иметь в виду, что в литературе принято выделять несколько видов планирования, что обуславливает возможность и необходимость их классификаций. Применительно к расследованию преступлений экстремистской направленности сохраняют актуальность ставшие уже традиционными классификации видов планирования по объектам и субъектам планирования.

Трудности планирования расследования по делам о преступлениях экстремистской направленности, в свою очередь, обусловлены особенностями процесса доказывания. При определении перечня обстоятельств, подлежащих исследованию и доказыванию, который должен быть положен в основу планирования расследования, особое внимание следует уделять прежде всего исследованию и доказыванию мотивов совершения преступления. Именно особенности мотивов преступного поведения обуславливают особенности остальных элементов механизма преступлений экстремистской направленности.

Часто при проверке сообщения о преступлении возникает необходимость привлечения специалистов в той или иной области, однако, представляется необходимым подчеркнуть, что при планировании его привлечения следует руководствоваться положениями закона, в частности ч. 1 ст. 144 УПК РФ. Вызывает определенные сомнения предложение привлекать в качестве специалистов лиц, обладающих

«специальными познаниями в вопросах экстремизма» [9]. Прежде всего подчеркнем, что при определении понятия «экстремизм» следует руководствоваться подходами, закрепленными в статье 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 №114-ФЗ, которые фактически исключают возможность существования какой-то одной области науки, изучающей «вопросы экстремизма». Поскольку содержание обнаруженных материалов может обуславливать необходимость использования знаний в различных областях науки и техники, то и решение вопроса о том, в каких именно областях специалисты должны привлекаться к процессу доказывания, в каких формах специальные знания могут быть использованы и, главное, на каком именно этапе предварительного расследования, выступает значимой составной частью планирования расследования по делам о преступлениях экстремистской направленности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что планирование предварительного расследования по делам о преступлениях экстремистской направленности должно осуществляться в соответствии с принципами и правилами общего характера для преступлений всех видов и групп с учетом особенностей, обусловленных особенностями механизма преступлений экстремистской направленности, которые в свою очередь обуславливают не только особенности предмета доказывания, находящие отражение в обстоятельствах, подлежащих исследованию и доказыванию, но и в содержании традиционно выделяемых принципов планирования расследования преступлений.

Литература

1. Конституция Российской Федерации.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
4. Анисимов И.В. Проблемы организационно-управленческой деятельности следователя при проведении предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. С. 28.
5. Данилова Н.А., Коршунова О.Н. Криминалистическое учение о версии // Курс криминалистики: в 3 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Коршуновой. 2-е изд., перераб. и доп. Т. I: Общая теория криминалистики. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика. СПб.: Издательство «Юридический центр». 2016. С. 178.
6. Коршунова О.Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М. 2006. 42 с.; Она же Теоретические и прикладные проблемы уголовного преследования: монография. 3-е изд. перераб. и доп. СПб.: Издательский дом «Альфа-пресс». 2015. С. 170 – 180.
7. Мамошин А.А. Расследование производства и реализации фальсифицированных товаров как способа обманного завладения имуществом при мошенничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 26.

8. Питерцев С.К. Учение об организации и планировании расследования // Курс криминалистики: в 3 т. / Под ред. О.Н. Коршуновой. 2-е изд. перераб. и доп. Т. I. Общая теория криминалистики. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика. СПб.: Издательство «Юридический центр», 2016. С. 191 – 192.
9. Погодин И.В. Доказывание по делам о преступлениях экстремистской направленности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.
10. Семьина Н.Б. Основы планирования и программирования следственной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8, 186.
11. Тонкий Е.С. Организация и алгоритмизация расследования незаконного предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 24.
12. Шерер В.А. Криминалистические версии: теоретические и практические аспекты формирования и проверки с позиции ситуационного подхода: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2016. С. 20.
13. Яковенко И.Н. Современное состояние и перспективы использования информационных технологий в раскрытии и расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 24.

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii.
2. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii.
3. Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii.
4. Anisimov I.V. Problemy organizacionno-upravlencheskoj deyatel'nosti sledovatelya pri provedenii predvaritel'nogo rassledovaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Barnaul, 2004. S. 28.
5. Danilova N.A., Korshunova O.N. Kriminalisticheskoe uchenie o versii. Kurs kriminalistiki: v 3 t. Pod red. dokt. yurid.nauk, prof. O.N. Korshunovoj. 2-e izd., pererab. i dop. T. I: Obshchaya teoriya kriminalistiki. Kriminalisticheskaya tekhnika. Kriminalisticheskaya taktika. SPb.: Izdatel'stvo «YUridicheskij centr». 2016. S. 178.
6. Korshunova O.N. Ugolovno-processual'nye i kriminalisticheskie problemy ugolovnogo presledovaniya: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. M. 2006. 42 s.; Ona zhe Teoreticheskie i prikladnye problemy ugolovnogo presledovaniya: monografiya. 3-e izd. pererab. i dop. SPb.: Izdatel'skij dom «Al'fa-press». 2015. S. 170 – 180.
7. Mamoshin A.A. Rassledovanie proizvodstva i realizacii fal'sificirovannyh tovarov kak sposoba obmannogo zavladeniya imushchestvom pri moshennichestve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. S. 26.
8. Pitercev S.K. Uchenie ob organizacii i planirovanii rassledovaniya. Kurs kriminalistiki: v 3 t. Pod red. O.N. Korshunovoj. 2-e izd. pererab. i dop. T. I. Obshchaya teoriya kriminalistiki. Kriminalisticheskaya tekhnika. Kriminalisticheskaya taktika. SPb.: Izdatel'stvo «YUridicheskij centr», 2016. S. 191 – 192.
9. Pogodin I.V. Dokazyvanie po delam o prestupleniyah ekstremistskoj napravlenosti: avtoref. Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012. S. 7.
10. Sem'ina N.B. Osnovy planirovaniya i programmirovaniya sledstvennoj deyatel'nosti: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2009. S. 8, 186.

11. Tonkij E.S. Organizaciya i algoritmizaciya rassledovaniya nezakonnogo predprinimatel'stva: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2016. S. 24.
12. SHerer V.A. Kriminalisticheskie versii: teoreticheskie i prakticheskie aspekty formirovaniya i proverki s pozicii situacionnogo podhoda: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Kaliningrad, 2016. S. 20.
13. YAkovenko I.N. Sovremennoe sostoyanie i perspektivy ispol'zovaniya informacionnyh tekhnologij v raskrytii i rassledovanii prestuplenij: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2005. S. 24.

ГЕНЕЗИС ОХРАНЫ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Горячев М.С., старший лейтенант полиции,
Санкт-Петербургский университет МВД России

Аннотация: в настоящей статье автор рассматривает вопрос происхождения охраны права на неприкосновенность частной жизни, в том числе право на личную и семейную тайну, право на неприкосновенность жилища, в историческом контексте развития современных правовых систем. Анализируются предпосылки происхождения права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны в исторических памятниках норм права как Российской Федерации, так и ряда зарубежных государств. В том числе выявлено, что уже в XIX веке существовал целый ряд утвержденных законодателем уголовных запретов, ставящих под охрану некоторые из элементов права на неприкосновенность частной жизни. Среди них можно назвать защиту чести и достоинства человека, право на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телеграфных, телефонных и иных сообщений, тайну исповеди, церковных таинств, свободу мысли и запрет на разглашение частных данных. Формируется представление о самом понятии «частная жизнь» анализируется правовая сущность указанной категории, а также определяются границы вторжения в нее со стороны государства, общества и третьих лиц. статье рассмотрены этапы закрепления права на неприкосновенность частной жизни и его основополагающих элементов, указаны временные рамки, а также особенности каждого из этапов. Оценен процесс влияния норм международного нормотворчества на конституционное законодательство России, а также бывших советских республик с точки зрения рассматриваемой тематики.

Ключевые слова: право на неприкосновенность частной жизни; личная тайна; семейная тайна; тайна корреспонденции; частная жизнь; этапы развития; история возникновения

GENESIS OF THE PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY

Goryachev M.S., Senior Police Lieutenant,
St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Abstract: in this article, the author examines the question of the origin of the protection of the right to privacy, including the right to personal and family secrets, the right to inviolability of the home, in the historical context of the development of modern legal systems. The reasons of origin of the right to inviolability of private life, personal and family secrets in historical monuments of the law of the Russian Federation and foreign states are analysed. In particular, it was revealed that already in the XIX century there have been a number of criminal prohibitions approved by the legislator, which protect some of the elements of the right to privacy. Among them there are the protection of human honor and dignity, the right to inviolability of the home, the secrecy of correspondence, telegraph, telephone and other communications, the secrecy of confession, church sacraments, freedom of thought and the

prohibition on the disclosure of private data. An idea of the concept of "private life" is formed, the legal essence of this category is analyzed, and the boundaries of intrusion into it by the state, society and third parties are determined. The article considers the stages of securing the right to privacy and its fundamental elements, specifies the time frame, as well as the features of each of the stages. The process of influence of the norms of international rule-making on the constitutional legislation of Russia, as well as the former Soviet republics, is evaluated from the point of view of the subject under consideration.

Keywords: *the right to privacy; personal secrets; family secrets; correspondence secrets; private life; stages of development; history of origin*

Право на неприкосновенность частной жизни многие ученые-правоведы современности рассматривают как категорию естественных прав человека. Как и любое другое естественное право, оно исходит из принципа неотъемлемости, принадлежит каждому индивиду исключая конкретизацию расы, пола, национальности, социальных условий, только по факту принадлежности к человеческому роду.

Возникшее еще в Античности, и пройдя долгий путь от философских концепций до части юридической доктрины и законодательного оформления, право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, как принцип окончательно оформилось в середине XX века, после окончания второй мировой войны, достигнув важного места в содержании международных договоров и конституциях различных стран[1].

В тоже время, отдельные элементы охраны неприкосновенности частной жизни существовали еще с момента распада первобытно-общинного строя, когда возникла потребность в расширении прав отдельного индивида. Так в одном из первых дошедших до нас памятников писаного (клинописного) права – своде законов царя Хаммурапи, упоминаются нормы защиты чести и достоинства, а именно клевета [7]. Уголовный закон ханьского Китая 120 год до н.э., законы среднеассирийского времени, сохранившиеся до наших времен на глиняных таблицах также содержат в себе данные нормы.

Знаменитый исторический памятник Римского права V в. до н.э. – законы XII таблиц, подразумевали перечень прав в большей степени защищающий «невольное» население, однако объявляли правомерным применение смертной казни в случаях сочинения либо пения песен, содержащих в себе сведения, которые позорят человека, или (и) возводят на него клевету.

Русская Правда – сборник правовых норм Киевской Руси, хоть и не обговаривает это прямо, но в некоторых случаях к центральному объекту защиты относит чести и достоинство. Также в статье 17 Русской Правды появилась едва ли не первая в древней Руси уголовно-процессуальная норма, которая на тот момент хоть как-то утверждала правовой статус домового владения. «Холоп, укрывшийся в доме своего господина, не может быть изъят оттуда». Что интересно, так это то, что правовой статус данного субъекта по законам того времени был немногим больше имущества, однако норма статьи 17 не только закрепляла статус жилища, но и некоторым образом защищала самого «холопа».

Церковный Устав князя Ярослава XII-XVII вв. также содержит в себе нормы наказаний за клевету или оскорбление. Причем, в отличие от законов двенадцати таблиц, где клевета каралась вне зависимости от

личности человека на которого направлена, в Уставе Ярослава появлялся специальный субъект – женщина, да и наказание было гораздо меньшим – штраф.

В средневековой Европе, после усиления роли церкви в государственной власти, некоторые из традиций христианства распространились также и на правовую систему данных государств. Так, например возникшее после Лютеранского собора (1215 г.) правило ежегодной исповеди, в последующем получило свое закрепление в каноническом праве Европы [5].

В отечественной истории данные положения были закреплены в ряде статей Соборного Уложения царя Алексея Романова 1649 года. Церковные обряды – таинство литургии и исповеди охранялись настоящим уложением под угрозой смертной казни. Таким образом уже в XVII веке существовали отдельные элементы охраны личной и семейной тайны, защищенные в том числе и от вмешательства государства. Конечно, говорить о полном правовом закреплении института неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны в средневековье с точки зрения современности весьма трудно по понятным причинам.

Важнейшей вехой в истории развития прав человека, а вместе с ним и развития института неприкосновенности частной жизни является создание французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Закрепленная в ней идея о приоритетной цели государства перед человеком в соблюдении и защите его естественных и неотчуждаемых прав послужила началом к активному развитию элементов права на неприкосновенность частной жизни. Так, принятая Национальным конвентом 22 августа 1795 года Французская конституция, закрепила право на неприкосновенность жилища ст. 359. «Дом каждого человека является неприкосновенным убежищем: никто не может войти в него ночью, кроме как в случае пожара, наводнения или по требованию, исходящему из дома.» Утвердила право на свободу мысли и печати, (ст. 353) а также установила механизм ограничения данного права.

Еще одним безусловно важным шагом к признанию права на частную жизнь являлся запрет на публикации, содержащие сведения о частных данных под угрозой денежного штрафа, принятый во Франции в 1858 г. [6].

В это же время, в Российской Империи развитию правовых основ охраны частной жизни, личной и семейной тайны, предшествовал период, когда некоторые аспекты частной жизни не только не находились под правовой охраной, но и более того, существовали целые службы, которые ежедневно занимались его нарушением посредством перлюстрации.

Так 5 июля 1826 г. по указу императора Николая I было учреждено Третье отделение собственной его императорского величества канцелярии. Данный орган, помимо прочих функций, осуществлял контроль за почтовыми и телеграфными отправлениями, регулярно нарушая право граждан на тайну переписки посредством перлюстрации.

В воспоминаниях С. Майского есть живой случай такого обращения с почтой, когда при осуществлении перлюстрации, уполномоченный чиновник выронил свою золотую запонку, которая попала в мешок с дипломатической почтой. «Посольство в Петрограде, найдя эту запонку в мешке, вернуло ее со следующей почтой при письме министерству обратно. Перлюстратор, считавший свою запонку безвозвратно потеря-

ной, очень обрадовался, когда ее нашел на следующий день во вскрытом им мешке. Он взял ее себе, а сопровождавшее ее письмо просто уничтожил, и этим инцидент был исчерпан» [19, с. 48].

После принятия в конце XX в.в. Почтового и Телеграфного уставов, право на тайну корреспонденции было закреплено на законодательном уровне. Данные нормы действовали в соответствии с принципами Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864 г.), а также Уголовного Уложения 1903 г.

В соответствии с указанными актами, за нарушение неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений и иные подобного рода деяния была установлена уголовная ответственность. Закон запрещал «разглашение, с намерением оскорбить чью-либо честь, сведений, сообщенных втайне или же узанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом» [20].

В общемировой практике категория «тайны корреспонденции» уже с начала XVII века закрепляется в той или иной форме в правовых системах отдельных государств и к XIX в. распространяется во многие законодательные акты. Подобные статьи появляются в уголовном праве Бельгии в 1867 г. и в Голландии в 1881 г.

Однако, несмотря на значительные шаги в данном направлении, право на частную жизнь, личную и семейную тайну, в нынешнем его понимании, на протяжении многих столетий полностью так и не было закреплено в романо-германской системе права. Сам термин «частная жизнь», или по-английски «privacy», появился только в конце XIX века в Соединенных Штатах Америки в статье Сэмюэла Уоррена и Льюиса Брэндейса «Право на частную жизнь» Данная статья была опубликована в 1860 г. и в ней впервые, за историю юридической науки, был проведен пофрагментный анализ понятия «частная жизнь», определена сущность указанной категории, а также установлены границы вторжения в нее со стороны государства, общества и третьих лиц. После публикации, статья «Право на частную жизнь» стала классикой юридической доктрины [14].

Отечественная же юридическая наука периода конца XIX – начала XX веков, не уделяла особого внимания данной проблематике, и была сконцентрирована в большей степени на полицейстике. Однако законодательство, после реформ начала XX века, все же уточнило пределы вмешательства должностных лиц в частную сферу. Так в результате принятия Уголовного Уложения 1903 г. (ст. 162-170) граждане стали более защищены от вмешательства должностных лиц в их личную и семейную жизнь.

Так, например, ст. 541 Уложения закрепляла наказание за разглашение должностными лицами сведений, ставших ему известными в результате исполнения своих служебных обязанностей, в случае причинения лицу имущественного ущерба или «позора» наказывалось арестом или денежным взысканием [25].

Новое правительство созданное после революции 1917 года, пришло к выводу о том, что в социалистическом государстве не может быть индивидуального права, а допустимы лишь коллективные права [13].

Так первая Конституция СССР 1918 года, которая определила принципы государственного устройства, а также послужила основой для создания социалистической конституционной модели, противопоставляла себя прошлому государственному устройству, и, подчиняясь коммунистической идеологии, не предполагала

ла широкий перечень индивидуальных прав человека, предполагая в большей степени классовый характер этих прав [15].

Конституция СССР 1924 года и Конституция РСФСР 1925 года также практически не вносили изменения в довольно скудный перечень личных прав граждан. Изменения касались скорее социально-экономической сферы. Как и до изменений, классовая политика диктовала приоритет прав трудящихся общечеловеческим правам. Расширялся лишь ограниченный перечень демократических прав при условном равенстве.

Такая тенденция, к слову, была характерна не только для стран Советского союза, но и для других стран Европы. Так Польская конституция 1921 года провозглашала демократические права граждан: равенство всех перед законом, свободу слова, печати, собраний и организаций. Однако данные права при необходимости могли быть отозваны правительством. Румынская конституция 1923 года упоминала лишь некоторые из элементов естественных прав, будучи более сконцентрированной на политическом устройстве.

Глобальные изменения начала XX века, мировые войны, классовая борьба, подстегнули развитие человеческого общества, экономических и правовых отношений. Следующие изменения происходили в довольно сжатые, по сравнению с предыдущей историей человеческого сообщества, временные рамки.

Правовые системы подавляющего большинства государств, сформировавшихся к началу XX века, не предусматривали полного и формального закрепления института права на неприкосновенность частной жизни личной и семейной тайны. Как уже было сказано ранее, в законодательстве того периода встречались лишь отдельные элементы данного права, такие как право на тайну переписки, телеграфных, телефонных и иных сообщений.

Исключением не стала и принятая в 1936 г. Конституция СССР, которая включала в себя лишь положения о неприкосновенности жилища а также разных видов корреспонденции (ст. 132) [11]. В то же время, несмотря на значительное расширение прав человека законодательным путем, нельзя не принимать во внимание тот факт, что этот важный документ носил в большинстве своем декларативный характер. На практике, соблюдение этих прав, особенно в условиях предвоенного времени, такое явление, как несанкционированная перлюстрация корреспонденции правоохранительными органами, не являлось редким [4].

Впрочем, позднее советское законодательство закрепило некоторые элементы института неприкосновенности частной жизни в уголовном кодексе 1960 г. Так среди перечня отдельных уголовных запретов существовали отдельные статьи за нарушение тайны корреспонденции, неприкосновенности жилища, воспрепятствование совершению религиозных обрядов и др. При том, в указанный уголовный кодекс позднее были добавлены статьи, ставящие под уголовно-правовую защиту тайну усыновления и врачебную тайну, что является важным аспектом в защите элементов частной жизни.

После окончания Второй мировой войны, международное сообщество обратило внимание на проблему института права человека на частную жизнь. Постепенно, в международных документах, закрепляющих права и свободы человека, появляются нормы относящиеся именно к этому институту. Например, нормой ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. было установлено правило, согласно которому никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посяга-

тельствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию [17].

Одновременно Декларация прав человека провозглашает – «каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

Международный Пакт о гражданских и политических правах (1966 год) повторяет данную формулу: «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь... Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» [11].

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 год) предусматривает, что каждый имеет право на уважение его «личной и семейной жизни» [10]. При этом в каждом из данных нормативных актов содержатся также и положения о неприкосновенности жилища, а также тайны связи.

Интересным фактом является то, что принятая гораздо позднее в 1995 году Конвенция Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека практически дословно повторяет данный принцип в статье 9: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну переписки» [9]. Даже несмотря на то, что Ассамблея Совета Европы, в своей резолюции №1249 (2001) указала более слабый механизм защиты прав человека, чем вышеперечисленные международно-правовые акты, и в 2001 году не рекомендовала членам и кандидатам в члены Совета Европы подписывать и ратифицировать данную конвенцию.

Конвенция о правах ребёнка (1989 год) в статье 16 однозначно определяет право на неприкосновенность элементов частной жизни, личной и семейной тайны в качестве основного принципа защиты детей. Однако в отличие от иных международных договоров, где субъектом права является человек, в данном случае неприкосновенность уже относится к специальному субъекту – ребенку. Этот факт обуславливается особой уязвимостью детской психики, чрезвычайной важностью признания и уважения права несовершеннолетних на частную жизнь, личную тайну, «неприкосновенность формирующихся у них интимной сферы, стремления к самовыражению». Что позволяет в данном случае говорить о праве на личную жизнь, семейную жизнь как о «субъективном праве» [23].

В 1976 году в отношении Советского Союза вступил в силу Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, о котором упоминалось ранее. Положения из данного пакта, иные международные договора, а также объективно назревшие изменения в сторону большего выделения отдельных прав и свобод человека, послужили причиной дальнейших изменений Конституции СССР 1977 и союзных республик, связанные с принятием права на охрану личной жизни. Но, несмотря на очевидное сходство понятий «личная жизнь» и «частная жизнь», первое является скорее социологической категорией, нежели правовой.

Принятая на год позже Союзной Конституции, основной закон России от 1978 года, содержал в себе нормы о неприкосновенности и уважении личности, практически идентичные Конституции СССР. Только спустя пятнадцать лет, после принятия Конституции России от 12 декабря 1993 года, в ее тексте появилась норма именно о частной жизни. При этом, по мнению Г.Б. Романовского, из-за отсутствия в законах и на-

учной доктрине четкой дефиниции личности, до 1992 года, право на охрану личной жизни трактовалось по-разному и именно поэтому, дабы избежать неопределенности, связанной с использованием данной модели, «Конституция РФ фактически вообще не использует термин личность [21, с. 4]».

Впрочем, после социально-экономических изменений в модели управления государством, произошедшие в конце XX века, принятая 22 ноября 1991 года Верховным Советом РСФСР Декларация прав и свобод человека и гражданина уже выдвигает понятие, в большей степени употребляемое в международном нормотворчестве. «Каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом на основании судебного решения» - поясняет Настоящая Декларация, в девятой статье.

Анализируя конструкцию указанной статьи, можно заметить объединение родственных объектов – неприкосновенность как частной жизни, так и различного рода тайн. В то же время, статья Декларации упоминает о возможности ограничения данного права. Аналогичный принцип: право - ограничение присутствует и в Европейской Конвенции.

Конституция РФ также официально устанавливает право граждан на частную жизнь, как и возможность ограничения данного права, однако содержание частной жизни полностью не описывает. В ч. 2, ст. 23 Конституции РФ имеется некоторый перечень тайн, которые граждане вправе оставить при себе, но опять нет указания, относятся ли они к частной жизни или в равной мере охватывают и семейную и личную тайну, о чем неоднократно упоминалось в первом параграфе.

Если говорить об опыте зарубежного конституционного закрепления рассматриваемого права, то он достаточно многообразен. Часть стран, входящих в Европейский Союз так и не ввела понятие «частной жизни» в конституционное законодательство. Однако части данного института в той или иной степени можно заметить в любой из них. Примером может служить Основной закон ФРГ, который прямо закрепляет право на неприкосновенность частной жизни, однако в Статье 10 устанавливает: «Тайна переписки, а равно тайна почтовой и телесвязи ненарушимы» [26].

В конституционном праве восточно-европейских государств, в свою очередь, в большей степени уделено внимание именно механизму реализации принципа неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны. Возможно, данный факт обусловлен активным развитием конституционного права в бывших советских республиках в 90-х годах XX века, после глобальной смены политического режима и развития демократических институтов.

Проанализировав основные вехи в существовании права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну следует назвать несколько этапов развития и нормативного закрепления данного права. Первый этап начинается с момента распада первобытно общинного строя V-IV тысячелетия до н.э. до создания первых письменных законов, примерно с 1750-х годов до н.э.

Данный этап можно охарактеризовать как «начальный» – период зарождения потребностей человека в личном пространстве, перечня любых личных прав, пока еще не закрепленных более чем на уровне традиций, табу, и обычаев. Завершается данный этап введением первых письменных законодательных актов.

Второй этап начинается с 1750-х годов до н. э. и продолжается вплоть до конца XVIII в.н.э. Он интересен ступенчатым закреплением отдельных элементов охраны неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны в правовых системах различных стран, появлением и постепенным расширением круга прав и свобод, на которые не могло посягнуть даже государство.

Третий этап – «промежуточный», начинается с момента принятия французской Декларации прав человека и гражданина в 1789 г., и продолжается приблизительно до середины XX века.

Момент принятия настоящей Декларации, которая широко освещала концепцию естественного права, послужил толчком для развития конституционализма не только во Франции, но и в других странах, внесения в их правовые модели ряд гуманистических и демократических принципов на которых основан правовой принцип неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны. Для данного этапа характерно активное развитие элементов права на неприкосновенность частной жизни, закрепление их в правовых системах различных государств, появление самого термина «частная жизни», пофрагментный анализ понятия и принятие его в классическую юридическую доктрину.

Промежуточный этап заканчивается вместе с завершением второй мировой войны, к моменту принятия ряда международных документов основополагающего характера: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и т.д.

С середины XX в. и до настоящего времени продолжается процесс активного международного, конституционного, и национального закрепления принципа права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Пройдя достаточно долгий путь от закрепления отдельных элементов правовых систем различных государств, до самостоятельного правового института, право на неприкосновенность частной жизни присутствует как в законодательстве большинства европейских стран, так и в Российском законодательстве, будучи логичным продолжением реформы института личной неприкосновенности СССР.

В настоящее время право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну закреплено в ряде международных актов, Конституции России, широком перечне кодифицированных изданий, федеральных законов, подзаконных актах и является одним из основополагающих принципов Российской правовой системы.

Литература

1. Бушуев В.В. Национальные образы истории в конституциях стран мира // Вестник ПАГС. 2019. № 1. С. 79 – 87.
2. Воропаев А.В., Диллис А.Д., Исаев Ю.С. Медико-правовые аспекты врачебной тайны // Сиб. мед. журн. Иркутск, 2005. № 4. С. 170 – 109.
3. Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.
4. Гатауллин Анас Газизович, Зайнутдинов Динар Рафаилович Конституция СССР 1936 года: модель «Репрессивного конституционализма» // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2019. № 2 (36). С. 150 – 157.

5. Гонтарь С.Н., Уваров Н.А. Генезис становления и развития конституционного права лица на неприкосновенность частной жизни в сфере уголовного судопроизводства (с начала становления Российской государственности и до начала XX в.) // МНКО. 2014. № 5 (48). С. 301 – 303.
6. Дунаева Марина Сергеевна Право на неприкосновенность частной жизни граждан и его содержание в уголовном судопроизводстве: исторический и сравнительно-правовой анализ // Вестник ИрГТУ. 2011. № 3 (50). С. 207 – 212.
7. Иванов Ю.А., Кудрявцев А.Г. Законы Хаммурапи: характерные особенности и их неожиданное "эхо" в современном уголовном законодательстве России // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 3. С. 136 – 147.
8. Информационно-правовой портал «Консультант Плюс», Международный пакт о гражданских и политических правах" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/ (дата обращения: 05.08.2020)
9. Информационно-правовой портал «Консультант Плюс», Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6966/ (дата обращения: 05.08.2020)
10. Информационно-правовой портал «Консультант Плюс», Конвенция о защите прав человека и основных свобод. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/cde09a2cd0c411568920b76ce394a82dfaae5045/ (дата обращения: 05.08.2020)
11. Информационно-правовой портал «Сайт Конституции Российской Федерации» URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/ (дата обращения: 06.08.2020)
12. Кадников Б.Н. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни: науч.-практ. пособие. М., 2011.
13. Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1980. 160 с.
14. Кунец А.Г. Теоретические подходы к пониманию права на частную жизнь // Сборник научных статей студентов, магистрантов, аспирантов. Вып. 17 / сост. С.В. Анцух; под общ. ред. В.Г. Шадурского. Минск: Четыре четверти, 2017. 274 с.
15. Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. // Хрестоматия по истории государства и права России. Сост. Ю.П. Титов. М., 1998. С. 305 – 317.
16. Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона. М., 1983, 160 с.
17. Международные акты о правах человека: сб. документов. М., 1998.
18. Омельченко С.С. Оскорбление и клевета в уголовном праве России XI-XVII вв. // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 1. С. 240 – 245.
19. Периодическая печать и цензура Российской империи в 1865-1905 гг. Система административных взысканий: справочное издание / сост. и авт. вступ. ст. Н. Г. Патрушева; ред. М. А. Бенина. СПб., 2011. С. 48 – 49.

20. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 8.
21. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. 312 с.
22. Существование Конвенции о правах человека и основных свободах Содружества Независимых Государств и Европейской конвенции о правах человека (2001) от 23 мая 2001 г. : резолюция 1249 (2001) / Сайт Parliamentary Assembly [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?iileid=16916> (дата обращения: 19.08.2020)
23. Сыротюк Майя Валерьевна Содержание права ребенка на частную жизнь и на личную тайну в России // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2016. № 11. С. 1 – 2.
24. Талапина Э.В. Правовая защита персональных данных во Франции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 4. С. 152 – 162.
25. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года. СПб., 1904. С. 204.
26. Хуаде Адам Хазретович Конституционное право на неприкосновенность частной жизни и механизм его обеспечения (исследование зарубежного опыта) // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1, Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2014. № 4 (148). С. 157 – 161.
27. Яковлева Людмила Ивановна французская декларация прав человека и гражданина 1789 года: история принятия, предпосылки, уроки // Вестник Московского университета. Серия 7, Философия. 2018. № 3. С. 67 – 83.

References

1. Bushuev V.V. Nacional'nye obrazy istorii v konstituciyah stran mira. Vestnik PAGS. 2019. № 1. S. 79 – 87.
2. Voropaev A.V., Dillis A.D., Isaev YU.S. Mediko-pravovye aspekty vrachebnoj tajny. Sib. med. zhurn. Irkutsk, 2005. № 4. С. 170 – 109.
3. Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR. 1976. № 17. St. 291.
4. Gataullin Anas Gazizovich, Zaĭnutdinov Dinar Rafailovich Konstituciya SSSR 1936 goda: model' «Repressivnogo konstitucionalizma». Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2019. № 2 (36). S. 150 – 157.
5. Gontar' S.N., Uvarov N.A. Genezis stanovleniya i razvitiya konstitucionnogo prava lica na neprikosnovennost' chastnoj zhizni v sfere ugovnogo sudoproizvodstva (s nachala stanovleniya Rossijskoj gosudarstvennosti i do nachala HKH v.). MNKO. 2014. № 5 (48). С. 301 – 303.
6. Dunaeva Marina Sergeevna Pravo na neprikosnovennost' chastnoj zhizni grazhdan i ego sodержание v ugovnom sudoproizvodstve: istoricheskij i sravnitel'no-pravovoj analiz. Vestnik IrGTU. 2011. № 3 (50). С. 207 – 212.
7. Ivanov YU.A., Kudryavcev A.G. Zakony Hammurapi: harakternye osobennosti i ih neozhidannoe "ekho" v sovremennom ugovnom zakonodatel'stve Rossii. Sudebnaya vlast' i ugovnyj process. 2018. № 3. С. 136 – 147.
8. Informacionno-pravovoj portal «Konsul'tant Plyus», Mezhdunarodnyj pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravah" URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/ (data obrashcheniya: 05.08.2020)

9. Informacionno-pravovoj portal «Konsul'tant Plyus», Konvenciya Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv o pravah i osnovnyh svobodah cheloveka, URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6966/ (data obrashcheniya: 05.08.2020)
10. Informacionno-pravovoj portal «Konsul'tant Plyus», Konvenciya o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/cde09a2cd0c411568920b76ce394a82dfaae5045/ (data obrashcheniya: 05.08.2020)
11. Informacionno-pravovoj portal «Sajt Konstitucii Rossijskoj Federacii» URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676/ (data obrashcheniya: 06.08.2020)
12. Kadnikov B.N. Ugolovno-pravovaya ohrana neprikosновенности частной жизни: nauch.-prakt. posobie. M., 2011.
13. Kukushkin YU.S., CHistyakov O.I. Ocherk istorii Sovetskoj Konstitucii. M., 1980. 160 s.
14. Kunec A.G. Teoreticheskie podhody k ponimaniyu prava na chastnuyu zhizn'. Sbornik nauchnyh statej studentov, magistrantov, aspirantov. Vyp. 17. cost. S.V. Ancuh; pod obshch. red. V.G. SHadurskogo. Minsk: CHetyre chetverti, 2017. 274 s.
15. Konstituciya (Osnovnoj zakon) Rossijskoj Sovetskoj Federativnoj Socialisticheskoy Respubliki. Prinyata V Vserossijskim s'ezdom Sovetov v zasedanii ot 10 iyulya 1918 g. Hrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii. Sost. YU.P. Titov. M., 1998. S. 305 – 317.
16. Krasavchikova L.O. Lichnaya zhizn' pod ohranoj zakona. M., 1983, 160 s.
17. Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka: sb. dokumentov. M., 1998.
18. Omel'chenko S.S. Oskorblenie i kleveta v ugolovnom prave Rossii XI-XVII vv. Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2008. № 1. S. 240 – 245.
19. Periodicheskaya pechat' i cenzura Rossijskoj imperii v 1865-1905 gg. Sistema administrativnyh vzyskanij: spravochnoe izdanie. sost. i avt. vstup. st. N. G. Patrusheva; red. M. A. Benina. SPb., 2011. S. 48 – 49.
20. Rossijskoe zakonodatel'stvo H-HKH vekov: v 9 t. T. 8.
21. Romanovskij G.B. Pravo na neprikosновенност' частной жизни. M., 2001. 312 s.
22. Sosushchestvovanie Konvencii o pravah cheloveka i osnovnyh svobodah Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv i Evropejskoj konvencii o pravah cheloveka (2001) ot 23 maya 2001 g. : rezolyuciya 1249 (2001). Sajt Parliamentary Assembly [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?iileid=16916> (data obrashcheniya: 19.08.2020)
23. Syrotyuk Majya Valer'evna Soderzhanie prava rebenka na chastnuyu zhizn' i na lichnuyu tajnu v Rossii. Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki. 2016. № 11. C. 1 – 2.
24. Talapina E.V. Pravovaya zashchita personal'nyh dannyh vo Francii. Pravo. ZHurnal Vysshej shkoly ekonomiki. 2012. № 4. C. 152 – 162.
25. Tagancev N.S. Ugolovnoe ulozhenie 22 marta 1903 goda. SPb., 1904. S. 204.

26. Huade Adam Hazretovich Konstitucionnoe pravo na neprikosновенnost' chastnoj zhizni i mekhanizm ego obespecheniya (issledovanie zarubezhnogo opyta). Vestnik Adygejskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 1, Regionovedenie: filosofiya, istoriya, sociologiya, yurisprudenciya, politologiya, kul'turologiya. 2014. № 4 (148). С. 157 – 161.

27. YAkovleva Lyudmila Ivanovna francuzskaya deklaraciya prav cheloveka i grazhdanina 1789 goda: istoriya prinyatiya, predposylki, uroki. Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 7, Filosofiya. 2018. № 3. S. 67 – 83.

**ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ.СТ. 198-199.4 УК РФ**

**Кужугет Т.К., кандидат юридических наук, доцент,
Тувинский государственный университет**

***Аннотация:** в статье рассматриваются актуальные проблемы выявления налоговых преступлений в сфере уплаты страховых взносов, раскрыты особенности расследования данной категории уголовных дел с учетом закономерности формирования юридического состава страхового взноса. Плательщиком допускается заведомо ложные сведения, так называемые «интеллектуальные подлоги», нарушающие нормы налогового законодательства. Исследование структурных элементов страхового взноса автором названо методом налогового анализа, так как налоги и страховые взносы формируются по одинаковой схеме (такова закономерность формы изъятия денег в пользу государства), только применяются разные термины. Данный метод применим для каждого расследуемого неуплаченного страхового взноса, и он применим по налогам. Думается, что такой подход повышает эффективность расследования преступлений, тем самым быстрее обеспечивает поступление обязательных платежей в бюджеты государства в период пандемии.*

***Ключевые слова:** расследование, проблема, выявление и расследование преступления, метод, заведомо ложное сведение, страховой взнос, обложение взноса, база взноса, расчетный период, порядок исчисления взноса, порядок уплаты взноса*

**FEATURES OF INVESTIGATION OF INSURANCE PREMIUMS UNDER ARTICLE 198-199. 4
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

**Kuzhuget T.K., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor,
Tuva State University**

***Abstract:** the article deals with current problems of detecting tax crimes in the field of insurance premiums, reveals the features of the investigation of this category of criminal cases, taking into account the regularity of the formation of the legal composition of the insurance premium. The payer is allowed to knowingly false information, so-called "intellectual forgeries" that violate the norms of tax legislation. The author calls the study of the structural elements of the insurance premium a method of tax analysis, as taxes and insurance premiums are formed according to the same scheme (this is the pattern of the form of withdrawal of money in favor of the state), only different terms are used. This method is applicable for each unpaid insurance premium under investigation, and it is applicable for taxes. It seems that this approach increases the effectiveness of crime investigation, thereby ensuring faster receipt of mandatory payments to state budgets during the pandemic.*

Keywords: *investigation, problem detection and investigation of crime, method, false information, the insurance premium, imposition of fee, the base fee calculation period, the calculation of the contribution of the order of payment of the contribution*

В современный период ситуация с эпидемией коронавируса крайне серьезная, она создает реальную угрозу для национальной безопасности страны и для всей человеческой цивилизации [1]. Основой, материальной базой национальной безопасности считается экономическая безопасность, где особое место занимает пополнение обязательных платежей в бюджеты государства.

Статистические данные показывают, вред от уклонения обязательных платежей огромен и составляет миллиарды. Только в 2017 года по уголовным делам возмещено почти 15 млрд. рублей. В среднем не поступает около 49 млрд. рублей в год [2]. Общая задолженность в бюджетную систему Российской Федерации достигает 999,4 млрд. руб. [3]. По экспертным оценкам страна 30-40 % теряет бюджетных средств. Если за восемь месяцев 2019 года в Пенсионный фонд поступило около 3,5 трлн. рублей [4], то около 1 трлн. рублей значит уходит в теневой сектор экономики.

В такой экономически сложный период коронавируса принимаются соответствующие нормативные акты, в частности, по пополнению казны страны. В частности, за неуплату страховых взносов была введена уголовная ответственность [5], внесены изменения в Налоговый Кодекс [6].

Несмотря на принимаемые меры, основными факторами, отрицательно влияющими на эффективность борьбы с преступностью, остаются несовершенство налогового и уголовного законодательства и, как следствие, неоднозначное толкование отдельных его положений.

Следует отметить, что такие фундаментальные понятия права как признаки преступления, состав преступления и предметы доказывания (ст. 73 УПК РФ), должны быть связаны, прежде всего с нарушениями норм налогового кодекса (далее – НК РФ).

Особенности расследования преступлений должны быть связаны с систематизацией заведомо ложных сведений (криминалистически значимых информации), допущенных в период формирования налога и страховых взносов. Структурными элементами налога считаются объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, ставка налога, налоговая льгота, 1 порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога, а страхового взноса – плательщик взноса, объект обложения, база взноса, расчетный период, тариф взноса, страховая льгота, порядок исчисления взноса.

В этой связи можно утверждать, что формирование страховых взносов происходит по такой же схеме как формирование налога, только применены разные термины. Такая закономерность формирования налога существует с древних времен, и она придумана мыслителями до нашей эры. На ней основано формирование налога человеческой цивилизации.

В научной литературе формирование налога называют по разному «Законом о налогах» [7], «анатомией налога» [8]; «существенными элементами» [9], а в положениях ст.ст. 17, 38, 53-58 НК РФ – как «элементы налогообложения». Фактически, их содержания отражают юридический состав налога.

Закономерность формирования налога (в том числе взносов) уникальна для всех налогов и взносов, и она будет учтена при установлении способов уклонения от уплаты налогов. Знание о структуре налога

(взноса) должно стать разновидностью специального познания и оно должно быть адаптировано практикой, в том числе криминалистикой [10]. Данное знание автором рассматривается как система научного знания, отраженная в различных видах документов налогового учета и налоговой отчетности, вовлекаемых в уголовное судопроизводство [11].

В этой связи целесообразной является систематизация носителей заведомо ложных сведений по следующей схеме:

1. Плательщик взноса (ст. 419 НК РФ). Субъектом преступления могут быть плательщик взноса, подставное лицо, организатор, налоговый агент и др. В ходе расследования доказать, что юридическая обязанность у неплательщика возникла при появлении объекта обложения страхового взноса. Нарушенные нормы страхового взноса должны быть отражены в обвинительном заключении [13].

2. Объект обложения – появление фонда заработной платы (ст. 420 НК). Чаще всего, объект обложения не отражаются в учетных документах.

3. База обложения – стоимостная характеристика объекта обложения (ст. 421 НК). Например, занижение база обложения порождает схему «серой» зарплаты, которая уходит в теневой сектор экономики.

4. Тариф – величина страховых начислений на единицу измерения базы страхового взноса. Тариф выражается в процентах (ст. 425 НК).

5. Период (расчетного) взносов – срок, в течение которого формируется база обложения (ст. 423 НК).

6. Льготы взноса – факторы, влияющие на уменьшение суммы взноса (ст. 427, 428, 429 НК).

7. Порядок исчисления страховых взносов – совокупность действий по определению суммы взноса (ст. 431 НК).

8. Порядок и сроки уплаты страховых взносов – способы и сроки внесения плательщиком суммы взноса (ст. 431, 432 НК).

Следует отметить, что заведомо ложные сведения могут быть в этих указанных элементах. При искажении одного элемента искажаются показатели других элементов. Например, искажение показателя объекта обложения отражается на показатели базы обложения, порядка исчисления взноса, порядка и сроки уплаты взноса.

Исследование субъектом уголовного преследования по элементам налога проходит как основа налогового анализа. Первый элемент «плательщик» отражает субъекта преступления. Элементы со второго по седьмой определяют размер вреда. В восьмом элементе отражают нарушения, связанные с порядком и пропуска сроков уплаты взносов. Такого анализа можно называть криминалистическим методом налогового анализа [14], который будет основным методом налогово-экспертной экспертизы.

Таким образом, особенности тактики и методики деятельности субъектов уголовного преследования связаны с выявлением заведомо ложных сведений в структурных элементах налога (взноса). Нарушенные нормы налогового законодательства должны являться необходимыми звеньями в цепи доказательств по уголовным делам данной категории. При этом следует отметить, что расследование налоговых преступлений¹⁶ и расследование преступлений в сфере уплаты страховых взносов имеют общую методику.

Литература

1. Обращение Президента России В.В. Путина к гражданам России от 25 марта 2020 года. URL: <http://prezident.org...putina-k-grazhdanam...25-03-2020.html> (дата обращения: 29.10.2020)
2. Официальный сайт МВД России. URL: <http://sledcom.ru/> (дата обращения: 28.10.2020)
3. Ляпин, А.Е. Статистический анализ налоговой преступности: дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2019. С. 220. URL: <http://dissercat.com>content...analiz...prestupnosti-v-rossii>(дата обращения: 22.10.2020)
4. Статистика налоговых преступлений за 2020 год. URL: <http://stop-ham.com>prestuplenija...statistika-nalogovyh...> (дата обращения: 07.11.2020)
5. Совместный приказ МВД России № 317, ФНС России № ММВ-7-2/481@ от 29.05.2017 «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу».
6. Федеральный закон от 01.04.2020 №102-ФЗ. URL: <http://yourbuhg.ru...vznosy...strahovyh-vznosov-2020.html> (дата обращения: 23.10.2020)
7. Пепеляев С.Г. Закон о налогах: элементы структуры. М., 1995; Налоговое право / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2004. С. 91 – 131.
8. Налоговое право России / Под ред. И.И. Кучерова М., 2001. С. 42 – 49.
9. См.: п. 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П.
10. Ведерников Н.Т. Формы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве и пути их развития // Сб. статей. Томск, 1988. С. 188.
11. Кужугет Т.К. Криминалистическое налоговедение – как отрасль криминалистики // Научные труды Тывинского государственного университета. Кызыл, 2008. Т. 2. Вып. 5. С. 222 – 225.
12. Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ). Часть вторая. Раздел XI. Страховые взносы в Российской Федерации (ст.ст. 419-432). URL: <http://firmmaker.ru/stat/nalogovye/strakhovye-vznosy-opredelenie-vidy-platelshchiki-i-raschet> (дата обращения: 23.10.2020)
13. Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования". URL: http://base.garant.ru>10900200/... (дата обращения: 23.10.2020)
14. Кужугет Т.К. Криминалистический метод налогового анализа – основа налоговедческой экспертизы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск: изд-во Том.ун-та, 2019. Ч. 83. С. 172 – 174.

References

1. Obrashchenie Prezidenta Rossii V.V. Putina k grazhdanam Rossii ot 25 marta 2020 goda. URL: <http://prezident.org...putina-k-grazhdanam...25-03-2020.html> (data obrashcheniya: 29.10.2020)
2. Oficial'nyj sajт MVD Rossii. URL: <http://sledcom.ru/> (data obrashcheniya: 28.10.2020)
3. Lyapin, A.E. Statichtheskij analiz nalogovoj prestupnosti: dis. ... kand. yurid. nauk. Moskva. 2019. S. 220. URL: <http://dissercat.com>content...analiz...prestupnosti-v-rossii>(data obrashcheniya: 22.10.2020)

4. Statistika nalogovyh prestuplenij za 2020 god. URL: <http://stop-ham.com/prestuplenija...statistika-nalogovyh...> (data obrashcheniya: 07.11.2020)
5. Sovmestnyj prikaz MVD Rossii № 317, FNS Rossii № MMV-7-2/481@ ot 29.05.2017 «O poryadke predstavleniya rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti nalogovomu organu».
6. Federal'nyj zakon ot 01.04.2020 №102-FZ. URL: [http:// yourbuhg.ru...vznosy...straxovyx-vznosov-2020.html](http://yourbuhg.ru...vznosy...straxovyx-vznosov-2020.html) (data obrashcheniya: 23.10.2020)
7. Pepelyaev S.G. Zakon o nalogah: elementy struktury. M., 1995; Nalogovoe pravo. Pod red. S.G. Pepelyaeva. M., 2004. S. 91 – 131.
8. Nalogovoe pravo Rossii. Pod red. I.I. Kucheroва M., 2001. S. 42 – 49.
9. Sm.: p. 5 Postanovleniya Konstitucionnogo Suda RF ot 27 maya 2003 g. № 9-P.
10. Vedernikov N.T. Formy ispol'zovaniya special'nyh poznanij v ugolovnom sudoproizvodstve i puti ih razvitiya. Sb. statej. Tomsk, 1988. S. 188.
11. Kuzhuget T.K. Kriminalisticheskoe nalogovedenie – kak otrasl' kriminalistiki. Nauchnye trudy Tyvinskogo gosudarstvennogo universiteta. Kyzyl, 2008. T. 2. Vyp. 5. S. 222 – 225.
12. Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (NK RF). CHast' vtoraya. Razdel XI. Strahovye vnosy v Rossijskoj Federacii (st.st. 419-432). URL: [http:// firmmaker.ru/stat/nalogovyestrakhovye-vnosy-opredelenie-vidy-platelshchiki-i-raschet](http://firmmaker.ru/stat/nalogovyestrakhovye-vnosy-opredelenie-vidy-platelshchiki-i-raschet) (data obrashcheniya: 23.10.2020)
13. Federal'nyj zakon ot 24 iyulya 2009 g. № 212-FZ "O strahovyh vzosah v Pensionnyj fond Rossijskoj Federacii, Fond social'nogo strahovaniya Rossijskoj Federacii, Federal'nyj fond obyazatel'nogo medicinskogo strahovaniya". URL: [http:// base.garant.ru/10900200/.../](http://base.garant.ru/10900200/.../) (data obrashcheniya: 23.10.2020)
14. Kuzhuget T.K. Kriminalisticheskij metod nalogovogo analiza – osnova nalogovedcheskoj ekspertizy. Pravovye problemy ukrepleniya rossijskoj gosudarstvennosti. Tomsk: izd-vo Tom.un-ta, 2019. CH. 83. S. 172 – 174.

ЗНАЧЕНИЕ ВЫСШИХ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Таранюк Ю.В., кандидат юридических наук, доцент,

Михайлик А.А., кандидат юридических наук, доцент,

Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина

Аннотация: цель статьи – показать роль внутригосударственных и международных судебных органов в обеспечении демократических начал, касающихся обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Авторы обращают внимание, что далеко не всегда имеет место единство официальной позиции и ее мотивации в решениях внутригосударственных органов и Европейского суда по правам человека. Тем не менее, важность всех судов в соблюдении и защите демократических принципов, прав и свобод человека и гражданина велика. В настоящее время имеются положительные тенденции к укреплению самостоятельности независимости судебных органов в ряде государств. Особенно очевиден рост такой тенденции в Пакистане, который пытается на конституционном уровне совместить традиционные исламские ценности с новыми для этой страны демократическими принципами, касающимися прав и свобод личности. В России и европейских странах интересно развитие тенденции независимости позиции конституционных судов от мнения Европейского суда по правам человека. Поиск баланса между внутригосударственными и международными органами защиты прав и свобод личности – одна из наиболее важных задач в современный период.

Ключевые слова: демократия, права и свободы граждан, Конституция, Европейский суд по правам человека, защита прав и свобод

THE VALUE OF THE SUPREME JUDICIAL AUTHORITY IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF DEMOCRATIC RIGHTS AND PERSONAL FREEDOMS

Taranyuk Yu.V., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor,

Mikhaylik A.A., Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor,

Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin

Abstract: the purpose of the article is to show the role of domestic and international judicial authorities in ensuring democratic principles related to ensuring and protecting human and civil rights and freedoms. The authors draw attention to the fact that there is far from always the unity of the official position and its motivation in the decisions of domestic authorities and the European Court of Human Rights. Nevertheless, the importance of the court in respecting and protecting democratic principles, human and civil rights and freedoms is great. Currently, there are positive trends towards strengthening the independence of the judiciary in many states. The growth of such a tendency is especially obvious in Pakistan, which is trying at the constitutional level to combine traditional Islamic values with democratic principles, which are new for this country, concerning the rights and freedoms of the

individual. In Russia and European countries, it is interesting to develop the trend of independence of the position of constitutional courts from the opinion of the European Court of Human Rights. Finding a balance between domestic and international authorities for the protection of individual rights and freedoms is one of the most important objective in the modern period.

Keywords: *democracy, rights and freedoms of citizens, Constitution, European Court of Human Rights, protection of rights and freedoms*

Демократические ценности в современный период все чаще становятся приоритетным ориентиром для развития государств. Даже те страны, которые в прошлом ориентировались на иные идеалы (например, на религиозные или социалистические), считают необходимым обратить свои взоры к демократическим правам и свободам человека, как высшей ценности, закрепив их в своих конституциях. Такая ситуация не случайна, поскольку прогресс в различных сферах общественной жизни требует принципиально нового подхода со стороны органов власти. Развитие общества невозможно без предоставления свободы его членам во всех сферах жизнедеятельности, особенно в сфере науки, культуры, искусства, образования, труда. И уж, конечно, огромное значение имеет защита прав и свобод человека и гражданина, предоставленных ему государством.

На этот аспект государства, решившие привести свои основные законы в соответствии с демократическими ценностями, обращают особое внимание. Так, Конституция РФ, объявляя в ст. 2 права и свободы человека высшей ценностью, ставит их признание, соблюдение и защиту в обязанность государству. Ст. 45 российской Конституции (ч. 2) разрешает защиту прав и свобод всеми разрешенными законом способами, а ст. 46 специально оговаривает судебную защиту прав и свобод в России [1].

К демократическому аспекту конституционного развития в современном мире обратились и некоторые государства, которые ранее на высшем уровне продвигали исключительно религиозные ценности. К такому относится, например, Пакистан. Преамбула его Конституции провозгласила Пакистан демократическим государством, основанным, однако, на исламских принципах социальной справедливости. Ст. 4 Конституции Пакистана гарантирует защиту любому человеку, пребывающему на территории Пакистана, со стороны закона, а ч. 1 ст. 25 – на равенство всех перед судом и равную защиту законом [2].

Таким образом, здесь, в своем Основном Законе, государство стремится совместить свои исторически сложившиеся основы и ценности с демократизмом. Являясь по своей природе страной, ориентированной на исламские приоритеты, Пакистан, в духе современных тенденций, пытается на конституционном уровне развивать основы государственного строя, в том числе права и свободы личности, опираясь на демократические принципы.

В том же духе действуют и некоторые государства, когда-то избравшие для себя социалистический путь развития. Так, Китай пытается совместить идеалы социализма и демократии. В ст. 1 своей Конституции Китай провозглашает себя социалистическим государством демократической диктатуры народа, руководимым рабочим классом и основанным на союзе рабочих и крестьян. Ст. 5 называет Китай социалистическим правовым государством. Ст. 33 китайской Конституции провозглашает равенство граждан перед законом,

уважение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина со стороны государства [3]. Таким образом, демократические ценности постепенно начинают внедряться и в конституционные акты социалистических государств.

Однако демократическим по своему политическому режиму государство делает не столько закрепление демократических основ в конституции, сколько существование реальных механизмов их реализации. Одним из важнейших механизмов реализации прав и свобод человека и гражданина является судебная защита.

В демократических правовых государствах, основанных на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, суд является эффективным инструментом защиты прав и свобод граждан. Он позволяет контролировать исполнение законодательства в интересах личности и сдерживает исполнительную власть, которая в некоторых случаях может действовать, выходя за рамки своей компетенции. Особую важность в этой связи имеют полномочия высших судебных инстанций государств. Иногда они становятся на защиту прав и свобод граждан и на международном уровне.

Так, в ряде европейских стран высшие судебные инстанции отстаивают свою официальную позицию, заключающуюся в том, что трактовка прав и свобод человека и гражданина международными органами и организациями должна расширять права граждан по сравнению с внутренним, национальным, законодательством. Интересно, что многие европейские государства, провозгласившие себя демократическими и правовыми, ратифицировавшие в свое время международные правовые акты, направленные на защиту прав и свобод личности, считают, что международный орган по защите прав и свобод личности – Европейский суд по правам человека – не всегда в своих решениях соблюдает вышеуказанную установку.

В этой связи, некоторыми развитыми странами был провозглашен принцип приоритета национальной конституции над решениями Европейского суда по правам человека. Например, он формируется в решении Федерального конституционного суда ФРГ, принятом в связи с делом «Гергюлю против Германии».

В соответствии с фабулой данного дела, у гражданина Турции К. Гергюлю в 1999 году был рожден ребенок гражданкой Германии. Однако об этом факте он узнал уже после того, как мать отказалась от ребенка, и он был передан на усыновление. Гергюлю обратился в судебные органы ФРГ за защитой своих прав и свобод. Участковый суд г. Виттенберга установил факт отцовства заявителя и спустя год признал его право на единоличную опеку младенца. Но данное решение было оспорено в апелляционной инстанции (Высшем земельном суде г. Наумбурга), в соответствии с решением которой Гергюлю ограничили общение с сыном. Жалоба Гергюлю в Федеральный конституционный суд ФРГ была отклонена [4, с. 24-30].

Таким образом, отстоять свое право на воспитание ребенка в судах ФРГ, в том числе и в Федеральном конституционном суде, первоначально Гергюлю не удалось, и он обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение Германией ст. 8 Европейской конвенции по правам человека, декларирующей право на уважение частной и семейной жизни и запрещающей вмешательство со стороны публичных властей в это право, за исключением случаев, когда оно предусмотрено законом и обуславливается необходимостью защиты национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния государства, а также целями предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц [5].

Европейский суд по правам человека с доводами Гергюлю согласился, признав наличие нарушений упомянутой статьи Конвенции. В его решении был сделан вывод об обязательности учета мнения отца ребенка при определении его судьбы и о необходимости выплаты Гергюлю компенсации морального вреда в сумме 15000 евро.

Однако это решение не стало финальной точкой в борьбе Гергюлю за свое право воспитывать сына. Высший земельный суд г. Наумбурга отказал Гергюлю в его праве, фактически проигнорировав решение Европейского суда по правам человека, мотивировав свою позицию тем, что решения данного международного органа судебной защиты на внутригосударственном уровне не имеют обязательной силы. Однако на этот раз на защиту заявителя встал Федеральный конституционный суд ФРГ, признавший решение Высшего земельного суда г. Наумбурга неконституционным и потому не подлежащим исполнению.

В результате дело Гергюлю было вновь рассмотрено германскими судами, но уже с учетом мнения Европейского суда по правам человека, что все-таки привело к удовлетворению исковых требований Гергюлю.

Рассмотрение данного дела привело к формированию Федеральным конституционным судом ФРГ ряда принципов. Один из них мы уже упоминали ранее: принцип приоритета Конституции ФРГ перед решениями Европейского суда по правам человека для целей национального правоприменения. Сама Конвенция о защите прав человека и основных свобод по своей юридической силе в Германии приравнивается к федеральному закону, но при этом, наряду с практикой ее применения Европейским судом по правам человека, рассматривается лишь как «ориентир для толкования при определении содержания и сферы действия основных прав и принципов Конституции ФРГ», и то с оговоркой – если это не приведет к ограничению или умалению конституционно установленных прав и свобод человека и гражданина в ФРГ [6]. Федеральный конституционный суд ФРГ четко обозначил, что право международных договоров применяется внутригосударственными органами только в том случае, если его нормы инкорпорированы во внутреннюю правовую систему «в надлежащей форме и в соответствии с материальным конституционным правом» [7].

Такое понимание места международных документов и основанных на них решений Европейского суда по правам человека призвано обеспечить реализацию государственного суверенитета, являющегося неотъемлемым признаком любого государства.

С другой стороны, как поясняют германские юристы, необходимо иметь в виду, что решения Европейского суда по правам человека, вынесенные против самой Германии, воспринимаются в стране как имеющие прямые правовые последствия, а против других государств – только как ориентир для правоприменительной практики [8].

Это нашло свое отражение в указанном решении Федерального Конституционного суда Германии по делу Гергюлю, сформировавшем принцип добросовестного исполнения Германией ее международных обязательств всеми органами власти, включая суды. Последние обязаны, в соответствии с данным принципом, интегрировать решения Европейского суда по правам человека в национальное право ФРГ посредством применения их при толковании норм немецкого права [9].

Следует отметить, что принцип приоритета конституции над решениями Европейского суда по правам человека был поддержан и другими европейскими странами. В частности, следует отметить решение Конституционного Суда Итальянской республики, устанавливающее правило, согласно которому соблюдение страной своих международных обязательств не должно приводить к снижению уровня защиты прав и свобод, установленного национальным законодательством. Международно-правовые рычаги должны расширять возможности данной защиты. Это было подчеркнуто в решении Конституционного Суда Италии от 19 ноября 2012 года по делу № 264/2012 [10, с. 47].

К этому же принципу официально склоняется и Австрия, постановление Конституционного Суда которой от 14 октября 1987 года по делу № B267/86 указало на невозможность применения толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, произведенное Европейским Судом по правам человека, если оно противоречит национальной Конституции [10, с. 47].

Этого же мнения придерживается и Российская Федерация, что видно из содержания Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. №21-П. Согласно официальной позиции данного органа, в случае неверной, с точки зрения российских официальных властей, интерпретации Европейским Судом по правам человека норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения ею взятых на себя международных обязательств. Неверной же признается такая интерпретация, которая затрагивает конституционные нормы и принципы РФ. Поэтому указанное отступление имеет целью избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ [6] и, таким образом, обеспечить действие принципа национального суверенитета.

Указанные примеры подтверждают пристальное внимание европейских государств к демократическим правам и свободам человека и гражданина и стремление к их обеспечению со стороны официальных властей.

Тем не менее, далеко не всегда государство, на высшем уровне провозгласившее демократические права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, а также стремление их защищать и обеспечивать, исполняет установленные им же самим нормы. Данные случаи часты в государствах, которые пытаются «примирить» традиционные идеалы с новым для них демократизмом. Ярким примером этого является Пакистан, конституционные нормы которого о правах и свободах личности уже неоднократно были «испытаны на прочность».

Конституция Пакистана (преамбула) говорит, что государство обязывается гарантировать действие внутри страны принципов демократии, свободы, равенства, терпимости и социальной справедливости. Но есть одна оговорка – «в форме, предусмотренной исламом», что уже дает простор для иного, чем общепринятое, понимания демократических ценностей [2].

Также Конституция Пакистана декларирует равенство гражданского положения, возможностей, защиту законом, социальную, экономическую и политическую справедливость, свободу мысли, слова, совести, собраний, вероисповеданий, независимость судопроизводства, необходимость принятия мер по защите отсталых, угнетенных классов и меньшинств. Таким образом, права и гарантии, закрепленные в

гл. I разд. II Конституции Пакистана, соответствуют тем, которые и должны быть закреплены в демократическом государстве.

Однако, как свидетельствует деятельность в стране судебных органов, от местных традиций и исламских установок не так то просто уйти даже на высшем государственном уровне. Слабость судебной системы Пакистана не соответствовала демократическому принципу разделения властей, следовательно, они не могли быть полноценным рычагом механизма защиты прав и свобод граждан. В стране господствовала власть военных и чиновников. Однако года с 2008, по нашему мнению, ситуация стала меняться в лучшую сторону.

Эти изменения связаны с деятельностью высшей судебной инстанции Пакистана в связи с рассмотрением дела, связанного с попыткой отстранения судьи Ифтихара Мухаммада Чоудхри, проявляющим, по мнению военно-чиновничьей власти Пакистана, излишнюю самостоятельность [11, с. 495-496] Дело в отношении судьи рассматривалось более четырех месяцев. В итоге в Верховном Суде Пакистана было принято решение о восстановлении Чоудхри в должности. Принятие такого решения говорило не только о самостоятельности суда, но и о возможности его стать полноценным органом защиты прав и свобод личности в Пакистане.

Верховный Суд Пакистана также неоднократно отстаивал принцип равенства граждан перед законом, декларируемый ст. 25 Конституции Пакистана, в решении от 16.12.2008 г. и в решении, принятом в марте 2013 г. Первое решение признало незаконным Указ о национальном примирении, изданный П. Мушаррафом и гарантирующий «иммунитет» от судебного преследования политикам высшего ранга, попавшимся на коррупции, растрате и отмывании денег [12]. Решение, принятое Верховным Судом Пакистана в марте 2013 года, лишило права на участие в выборах в Парламент и предписало взять под домашний арест бывшего генерал-президента Пакистана П. Мушаррафа. [11, с. 502].

Также нельзя не отметить решение Верховного Суда Пакистана от 28.07.2018 г., лишившее депутатского мандата премьера Н. Шарифа, обвиненного в «нечестности» в связи с установлением факта скрывания им своих доходов в оффшорных компаниях. В феврале 2018 года в отношении этого же лица было принято решение об запрещении занимать должность главы политической партии, а в апреле – права занимать государственный пост и вообще участвовать в какой-либо политической деятельности. [11, с. 503-504] Посредством принятия подобных решений в отношении политически значимых фигур Верховный Суд Пакистана показал, что он готов стать на защиту конституционно закрепленных прав и свобод граждан, на обеспечение реализации принципа равенства граждан перед законом и судом. Это говорит о том, что он становится весомым элементом в формирующейся системе сдержек и противовесов Пакистана.

Таким образом, роль судов в механизме обеспечения демократических принципов государства может и должна быть очень велика. Не все государства, закрепившие свой правовой характер, демократические права и свободы граждан, государственную обязанность по их обеспечению, соблюдают ими же установленные нормы и становятся на их защиту. В данном случае суд, как элемент механизма сдержек и противовесов, может сыграть решающую роль, став на защиту личности и

обеспечив защиту ее прав и свобод. Проблему в настоящее время представляет некоторая несогласованность между национальными и международными органами судебной защиты прав и свобод, которая вызвана повышенной, на наш взгляд, чувствительностью государственных механизмов к посягательству, реальному или мнимому, на внутригосударственные интересы и государственный суверенитет. В данном случае, как представляется, государственные и международные органы должны совместно искать баланс, чтобы решения международных органов не превратились в фикцию, а само их существование и деятельность играли важное значение в реализации демократических прав и свобод личности.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/news/48953/> (дата обращения: 24.07.2020)
2. Конституция Исламской республики Пакистан 12.04.1973 [Электронный ресурс]. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=34> (дата обращения: 15.01.2021)
3. Конституция КНР 04.12.1982 (в ред. 2018) [Электронный ресурс] URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (дата обращения: 12.12.2020)
4. Гавриленко А.А. Особенности исполнения решений Европейского суда по правам человека: опыт Германии, актуальный для России // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. 2019. № 3. [Электронный ресурс] URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=30269 (дата обращения: 28.01.2021)
5. Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12, 13 и 16 [Электронный ресурс]. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf (дата обращения: 28.01.2021)
6. По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html> (дата обращения: 27.01.2021)
7. Beschluss vom 07.06.2005. BVerfG, 07.06.2005 – 2 BvR [Электронный ресурс]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2BvR201481/04#Entscheidung2> (дата обращения: 27.01.2021)

8. Beschluss vom 26.03.1987 – 2 BvR 589/7916 [Электронный ресурс]. URL: <https://openjur.de/u/179041.html> (дата обращения: 21.01.2021)
9. Case of Görgülü v. Germany. Application № 74969/01. 26.02.2004 [Электронный ресурс]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{22itemid22:\[22001-6164622\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{22itemid22:[22001-6164622]}) (дата обращения: 07.10.2020)
10. Кожевников О.А. Участие Конституционного Суда РФ в защите национальных интересов // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 4.
11. Воробьев В.В. Роль и значение судебной ветви власти в политической жизни современного Пакистана // Труды Института востоковедения РАН. 2019. № 26.
12. Walsh D. Pakistan denies coup as court ruling rocks Zardari government // The Guardian. 18 December 2009. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.theguardian.com/world/2009/dec/17/pakistan-exit-ban-corruption> (дата обращения: 14.10.2020)

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii. Prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993, s izmene-niyami, odobrennymi v hode obshcherossijskogo golosovaniya 01.07.2020 [Elektronnyj resurs]. URL: <http://duma.gov.ru/news/48953/> (data obrashcheniya: 24.07.2020)
2. Konstituciya Islamskoj respubliki Pakistan 12.04.1973 [Elektronnyj resurs]. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=34> (data obrashcheniya: 15.01.2021)
3. Konstituciya KNR 04.12.1982 (v red. 2018) [Elektronnyj resurs] URL: https://chinalaw.center/constitutional_law/china_constitution_revised_2018_russian/ (data obrashcheniya: 12.12.2020)
4. Gavrilenko A.A. Osobennosti ispolneniya reshenij Evropejskogo suda po pravam cheloveka: opyt Germanii, aktual'nyj dlya Rossii. Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizacii. International Law and International Organizations. 2019. № 3. [Elektronnyj resurs] URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=30269 (data obrashcheniya: 28.01.2021)
5. Evropejskaya konvenciya po pravam cheloveka, izmenennaya i dopolnennaya Protokolami № 11 i № 14 v soprovozhdenii Dopolnitel'nogo protokola i Protokolov № 4, 6, 7, 12, 13 i 16 [Elektronnyj resurs]. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf (data obrashcheniya: 28.01.2021)
6. Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij stat'i 1 Federal'nogo zakona «O ratifikacii Konvencii o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod i Protokolov k nej», punktov 1 i 2 stat'i 32 Federal'nogo zakona «O mezhdunarodnyh dogovorah Rossijskoj Federacii», chastej pervoj i chetvertoj stat'i 11, punkta 4 chasti chetvertoj stat'i 392 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Ros-sijskoj Federacii, chastej 1 i 4 stat'i 13, punkta 4 chasti 3 stat'i 311 Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, chastej 1 i 4 stat'i 15, punkta 4 chasti 1 stat'i 350 Kodeksa ad-ministrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii i punkta 2 chasti chetvertoj stat'i 413 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zaprosom gruppy deputatov Gos-udarstvennoj Dumy: Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 14 iyulya 2015 g. № 21-P [Elektronnyj resurs]. URL: <https://rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html> (data obrashcheniya: 27.01.2021)

7. Beschluss vom 07.06.2005. BVerfG, 07.06.2005 – 2 BvR [Elektronnyj resurs]. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2BvR201481/04#Entscheidung2> (data obrashcheniya: 27.01.2021)
8. Beschluss vom 26.03.1987 – 2 BvR 589/7916 [Elektronnyj resurs]. URL: <https://openjur.de/u/179041.html> (data obrashcheniya: 21.01.2021)
9. Case of Görgülü v. Germany. Application № 74969/01. 26.02.2004 [Elektronnyj resurs]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{22itemid22:\[22001-6164622\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{22itemid22:[22001-6164622]}) (data obrashcheniya: 07.10.2020)
10. Kozhevnikov O.A. Uchastie Konstitucionnogo Suda RF v zashchite nacional'nyh interesov. Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. 2018. № 4.
11. Vorob'ev V.V. Rol' i znachenie sudebnoj vetvi vlasti v politicheskoy zhizni sovremennogo Pakistana. Trudy Instituta vostokovedeniya RAN. 2019. № 26.
12. Walsh D. Pakistan denies coup as court ruling rocks Zardari government. The Guardian. 18 December 2009. [Elektronnyj resurs]. URL: <http://www.theguardian.com/world/2009/dec/17/pakistan-exit-ban-corruption> (data obrashcheniya: 14.10.2020)

**РОСКОШЬ ЖИЛЬЯ ДОЛЖНИКА В СПОРАХ О ПРИЗНАНИИ
НЕСОСТОЯТЕЛЬНОМ (БАНКРОТОМ)**

Ярош К.О.,

Куценко В.А.,

Институт права,

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса,

Шереметьева Н.В., помощник судьи Арбитражного

суда Приморского края, старший преподаватель,

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

***Аннотация:** в статье рассматриваются аспекты «роскоши» в спорах о признании несостоятельности (банкротства). Случаи банкротства признаются частым явлением, при ведении современной юридической практики. Банкротство физических лиц подразумевает признание арбитражным судом неспособности гражданина исполнять финансовые обязательства и вести расчеты с кредиторами. Статья 446 ГПК РФ наделяет жилое помещение, являющееся для гражданина-должника и членов его семьи единственным пригодным для постоянного проживания помещением, «исполнительским иммунитетом». Верховный суд отмечает, что основным предназначением «исполнительского иммунитета» выступает – сохранность человеческого достоинства должника и гарантированность его и членов его семьи необходимым для нормального существования уровнем обеспеченности жилья. Это означает, что его нельзя продать в случае банкротства. Исключением из этого правила являются жилые помещения, являющиеся предметом ипотеки. Однако в настоящее время остро стоит вопрос решения судьбы единственной квартиры, отвечающей критериям «роскоши», поскольку все больше должников используют «исполнительный иммунитет» единственной квартиры, чтобы избежать денежных обязательств перед кредитором. Отечественная доктрина в совокупности с различными трудами ученых и деятелей юридических наук, предоставляют собой способы решения исследуемого явления, но наряду с тем, порождают дискуссионные вопросы, в отношении роли единственного жилья должника. В свою очередь, законодатель не разработал механизм обращения взыскания на единственное жилое помещение должника. Это обосновано тем, что законом не регламентированы отчеты о «роскоши», не установлены и не кодифицированы критерии разумности. Именно поэтому, существует большая база судебной практики, в которой, судьи принимают сторону должника, удовлетворяя его заявление об исключении из состава банкротства единственного, пусть и роскошного, жилого помещения и отклоняя доводы кредиторов о том, что такие помещения допустимы как чрезмерно достаточные для удовлетворения конституционно значимых жилищных потребностей.*

***Ключевые слова:** верховный суд, жильё, банкрот, роскошь, банкротство, социальные нормы, процедура банкротства, арбитражный суд, несостоятельность*

LUXURY HOUSING OF THE DEBTOR IN DISPUTES ON
RECOGNITION AS INSOLVENT (BANKRUPT)

Yarosh K.O.,
Kutsenko V.A.,
Institute of Law,
Vladivostok State University of Economics and Service,
Sheremetyeva N.V., Assistant Judge of the Arbitration
Court of the Primorsky Territory, Senior Lecturer,
Vladivostok State University of Economics and Service

Abstract: *the article examines the aspects of "luxury" in disputes on recognition of insolvency (bankruptcy). Bankruptcy cases are recognized as a frequent occurrence in the conduct of modern legal practice. Bankruptcy of individuals implies the recognition by an arbitration court of a citizen's inability to fulfill financial obligations and settle accounts with creditors. Article 446 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation endows residential premises, which are the only premises suitable for permanent residence for a debtor citizen and members of his family, with "executive immunity". The Supreme Court notes that the main purpose of the "enforcement immunity" is the preservation of the debtor's human dignity and the guarantee of him and his family members with the level of housing security necessary for a normal existence. This means that it cannot be sold in the event of bankruptcy. An exception to this rule is residential premises that are the subject of a mortgage. However, at present, the issue of deciding the fate of the only apartment that meets the criteria of "luxury" is acute, as more and more debtors use the "executive immunity" of the only apartment in order to avoid monetary obligations to the creditor. Domestic doctrine, in conjunction with various works of scientists and legal figures, provide ways to solve the phenomenon under study, but at the same time, give rise to controversial questions regarding the role of the debtor's only housing. In turn, the legislator has not developed a mechanism for levying execution on the debtor's only living quarters. This is justified by the fact that the law does not regulate reports on "luxury", the criteria of reasonableness are not established and codified. That is why, there is a large base of judicial practice, in which judges take the side of the debtor, satisfying his application for exclusion from the bankruptcy of the only, albeit luxurious, residential premises and rejecting the arguments of creditors that such premises are permissible as excessively sufficient to satisfy constitutionally significant housing needs.*

Keywords: Supreme Court, housing, bankruptcy, luxury, bankruptcy, social norms, bankruptcy procedure, arbitration court, insolvency

В настоящее время остро стоит вопрос о судьбе единственного жилья, отвечающего критериям «роскоши», поскольку все чаще должники используют «исполнительный иммунитет» единственного жилья для уклонения от соблюдения денежных обязательств по отношению к кредитору.

В языке нормотворчества принято считать, что под банкротством физических лиц подразумевается – неспособность человека – гражданина удовлетворить в полном объеме «требования кредиторов по денежным обязательствам или выполнить обязанность по уплате обязательных платежей» [4].

Изучая отечественную доктрину, представляется возможным определить, что в российском законодательстве единственное жилье защищено исполнительским иммунитетом [1]. При этом под защиту имущественного исполнительского иммунитета подпадает любое единственное жилье и квартира-студия, и особняк.

Согласно закону о банкротстве, единоличное жилье физических лиц не продается. Верховный суд пояснил, что даже если жилье на вид роскошное, нет причин игнорировать закон.

Однако в регионах судебная практика развивается иначе. Например, обращают на себя внимание выводы Арбитражного суда Уральского округа: суд придерживался противоположной точки зрения в отношении единственных обанкротившихся квартир и домов.

Рассмотрим на примерах. Суд установил ряд критериев для принятия решений об исключении имущества банкрота, приобретение которого, можно было бы осуществить на конкурсной основе. Банкрот (должник) в праве заявить требования об полном исключении своего единственного жилья из перечня, в котором имущество может быть приобретено на конкурсной основе, но суд рассматривает, чтобы принять решение: есть ли у должника другое жилье; проживает ли человек в исключенном жилье; является ли исключенное жилье единственным подходящим для проживания должника; если должник состоит в браке и его семье принадлежит иное недвижимое имущество; изменялось ли геолокация жительства до банкротства и если, такое действие было реализовано, то по какой причине? Районный суд приходит к заключению, что судья первой инстанции детально не исследовал и не изучил фактические обстоятельства спора, а также не сосредоточился на юридических формальностях дела. Дополнительно, районным судом был сделан вывод о том, что эта работа, по своим функциональным составляющим, не была выполнена финансовым управляющим.

Арбитражный суд считает, что кредиторы не должны обосновывать возражения против исключения имущества банкрота, находящегося на стадии конкурсной массы. Данной компетенцией, по общему правилу, наделены банки. Они в праве доказывать то, что финансовый менеджер не наделен полномочием исключением того или иного имущество из конкурсной массы.

При этом кредитор дал указание на то, что супруга банкрота имеет собственное жилье, подходящее для должника. В Арбитражном суде Уральского округа есть указание на то, что кредитор не имеет обязательства к доказыванию факта, что данное жилье является подходящим для банкрота. Кредитор должен только предоставить данные, например, что жена банкрота владеет жилой недвижимостью. Остальная работа на финансовом управляющем. В судебной практике встречаются и другие примеры. Например, Арбитражный суд принял решение о том, чтобы конфисковать у банкрота единственное жилье с обязательным предостав-

лением должнику – жилой недвижимости меньшей площади. Ранее в судебной практике наблюдалось похожее дело: должнику, имеющему жилье общей площадью – 150 кв.м., приобрели жилье меньшей площади – 31.7 кв. м. Роскошная квартира 150 кв.м. была продана для расчетов с кредитором [6].

Внесенная Законом № 289-ФЗ от 31 июля 2020 года внесудебная процедура банкротства упростила для граждан процедуру списания крупной задолженности. Теперь те, у кого долги менее полумиллиона, могут без суда – обанкротиться. Но упрощенная процедура не имеет реальных возможностей отмены последствий банкротства для физических лиц. После осуществления данной процедуры (по ее завершению), банкротам придётся испытать все тяготы, с которыми сталкивается должник, обременённый долгами в размере более полумиллиона (п. 5 ст. 223.6 закона №127-ФЗ «О несостоятельности») [2].

Конечно, в делах о банкротстве кредиторы приводят аргумент «в пользу» продажи такой уникальной жилой площади, собственник которой является – банкрот. Главенствующим фактом, которым оперируют кредиторы в таких делах является то, что жилище, в котором проживают все члены семьи банкрота, включая его самого, явно превышает уровень, достаточный для удовлетворения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилье, т.е. соответствует критериям «роскошь». Доказательством наличия такого излишка может быть, как полагают кредиторы, площадь жилья, то есть превышение площади дома банкрота над минимумом, который позиционирует себя, как – необходимый жилой площадью, а также обеспечение минимумом, необходимым для нормального функционирования всех членов семьи банкрота и его, в том числе.

Например, в деле №Ф09-8838 / 19 кредитор указал, что коттедж площадью около 400 м². (зарегистрированный на супруга должника в период брака) значительно превышает (минимальный) норматив, и позиционирует себя, как – обеспеченный всем, что необходимо, а также достаточный для удовлетворения законно-значимых жилищных потребностей человека-гражданина, а значит, по мнению кредитора, является предметом роскоши, или чрезмерно избыточным. В данном споре, кредитор обосновывает свою позицию тем, что имущество банкрота, в лице недвижимости, соответствует объективным характеристикам (параметрам), поэтому считает свои доводы более чем – определённым. Следовательно, можно сделать вывод, что кредитор одобрил, против него может быть предъявлен иск в контексте процедуры банкротства.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 14.05.2012 №11-П указал, что действующим законодательством не определены пределы действия имущественного (исполнительского) иммунитета применительно к жилому помещению (его частям), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в данном жилом помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания.

Действующее законодательство не определяет, какой размер (площадь), иные параметры жилого помещения следует признавать достаточными для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения [3].

Исходя из такой позиции Конституционного Суда РФ, арбитражные суды чаще всего встают на сторону должника, удовлетворяя его заявление об исключении из состава банкротства единственного, пусть и

роскошного, жилого помещения и отклоняя доводы кредиторов о том, что такие помещения допустимы как чрезмерно достаточные для удовлетворения конституционно значимых жилищных потребностей.

Однако, суды также должны рассмотреть вопрос о необходимости должника в этой квартире и о том, что он не воспользовался несправедливым образом своим «исполнительным иммунитетом». Так, в деле №Ф09-8742/18 Арбитражный суд Уральского округа указал, что при разрешении спора необходимо установить фактическую потребность должника в квартире, а также учесть доводы кредиторов о том, что они предпринимают реальные шаги по обустройству должника другой, менее роскошной квартирой, а именно подбор возможных вариантов жилья, соответствующих характеристикам. место жительства должника и членов его семьи, от которого должник неизменно отказывался. Указав на то, что такое поведение должника может свидетельствовать о нарушении закона в целях предотвращения продажи спорных квартир для того, чтобы погасить долг перед кредиторами, суд сослался отдельный спор на рассмотрение [6].

Стоит отметить, что как Конституционный Суд РФ, так и Верховный Суд РФ неоднократно обращали внимание законодателя на необходимость конкретизации положений закона в части, касающейся размеров жилого помещения, на которое может быть обращено взыскание по исполнительным документам, с тем, чтобы в исполнительном производстве в полной мере соблюдался баланс интересов взыскателя и гражданина-должника.

В настоящее время законодатель не разработал механизм обращения взыскания на единственное жилое помещение должника, которое не соответствует критериям разумности (чрезмерно большая площадь), а отчеты о роскошных домах не определены [5].

В данном случае, любые реальные попытки кредиторов «напрямую» лишить права выкупа элитного жилья, которое является единственным для должника, тщетны (Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 23.01.2020 №308-ЭС19-18381).

Минэкономразвития РФ, отказавшееся поддержать идею Минюста РФ, встало на защиту должников в этом споре. Главенствующее замечание заключается в том, что критерии избыточности имеют довольно свободный характер, что предоставляет кредиторам возможность «навязать» аргументированную и убедительную позицию: единственный дом, принадлежащий должнику, – это «роскошный», а должники, конечно, с такими критериями оценки можно не знать заранее, но о состоянии их проживания узнают прямо в суде.

Очень часто должники принимают меры для создания формального внешнего вида там, где у них всего одна квартира. Суды рассматривают такие действия как нарушение закона и лишают должника судебного иммунитета в отношении его предположительно единственного жилища. В обоснование такого решения суды часто ссылаются на то, что должник не имеет дохода для получения избыточной(роскошной) недвижимости.

Обращаясь к законодательной позиции, изложенной в определении Верховного Суда РФ от 29.11.2018 №305-ЭС18-15724, при рассмотрении дела о возможности исключения имущества из конкурсной базы банкрота единственного, отвечающего минимальным необходимым условиям для благоприятной

жизнедеятельности, помещения, арбитражный суд имеет обязательство изучить и исследовать доводы кредиторов о недобросовестности банкрота и чрезмерным злоупотреблении должником правом в виде создания ситуации, когда предмет «роскоши», в лице недвижимости, получает статус единственного жилья, отвечающего достаточностью параметров для проживания всех членов семьи банкрота, включая его самого, что недопустимо.

Подобная ситуация описывается в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2020 по делу №А40-60908/2016: «Вывод апелляционного суда о том, что злоупотребление должником своим правом и его намерение причинить вред кредитору не должны противоречить конституционному праву банкрота на жилье, не основывается на положениях Закона о банкротстве, правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации [6]. Это представляет собой злоупотребление правом должника в соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса и исключает применение иммунитета исполнительной власти в отношении спорных активов».

В недавнем Определении СКЭС Верховного Суда РФ от 29.10.2020 №309-ЭС20-10004, сущность в том, что был поставлен крест на несколько иной, но все-таки схожей практике принудительного наделения должника более скромным жильем.

В данном споре собрание кредиторов приняло коллективное решение о покупке банкроту иного меньшей площадью и стоимостью, взамен уже существующей недвижимости площадью 40 м².

В указании Верховного Суда РФ, изложен следующий тезис, относительно кредиторов: «фактически произвольно, в отсутствие законодательного регулирования», определяли минимально-необходимый уровень жилищной обеспеченности должника, что не соответствует позиции Конституционного Суда РФ. Также очевидно, что квартира должника имеет площадь 40 м². Это нельзя считать роскошным жильем для него, превышающим разумную потребность в жилье. «Утвердив решения собрания кредиторов, апелляционных судов и района в нарушение положений статьи 35 Конституции Российской Федерации, тем самым, фактически конфискуя у гражданина его частную собственность, не подлежащую принудительному исполнению, против его при этом должнику было наложено право собственности на другие активы, в приобретении которых он не выражал заинтересованности».

На такую позицию суда могло повлиять то обстоятельство, что у должника не было настоящего «роскошного» жилья. Поэтому сложно сказать, как это определение повлияет на дальнейшую практику.

Таким образом, в настоящее время российское законодательство не определяет возможную процедуру обращения взыскания на жилье должника, при этом закон не регламентирует перечень обстоятельств, при которых данная процедура могла быть реализована. А это значит, что независимо от размера жилья и степени «роскоши», если это единственное жилье, соответствующее минимальным пригодным условиям для жизни должника и членов его семьи, оно не может быть конфисковано или продано на конкурсной основе.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020)
2. Федеральный закон от 31.07.2020 № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части внесудебного банкротства гражданина»
3. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 08.12.2020)
4. Андриянова С.С. История развития законодательства о банкротстве // Электронный научный журнал. 2017. № 4-2 (19). С. 181 – 183.
5. Гайсина А.К. Понятие, признаки и правовое регулирование несостоятельности (банкротства) // Стерлитамакский филиал Башкирского государственного университета. 2018. С. 26 – 28.
6. <https://kad.arbitr.ru/> – картотека арбитражных дел

References

1. Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 24.07.2002 № 95-FZ (red. ot 08.12.2020)
2. Federal'nyj zakon ot 31.07.2020 № 289-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v chasti vnesudebnogo bankrotstva grazhdanina»
3. Federal'nyj zakon ot 26.10.2002 № 127-FZ «O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» (red. ot 08.12.2020)
4. Andriyanova S.S. Istoriya razvitiya zakonodatel'stva o bankrotstve. Elektronnyj nauchnyj zhurnal. 2017. № 4-2 (19). S. 181 – 183.
5. Gajgina A.K. Ponyatie, priznaki i pravovoe regulirovanie nesostoyatel'nosti (bankrotstva. Sterlitamaskij filial Bashkirskogo gosudarstvennogo universiteta. 2018. S. 26 – 28.
6. <https://kad.arbitr.ru/> – kartoteka arbitrazhnyj del

**ОПРОС ЛИЦ С ИХ СОГЛАСИЯ – ПУТЬ АДВОКАТА К ПРИОБРЕТЕНИЮ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

Селина Е.А., аспирант,
Загорский Г.И., доктор юридических наук, профессор,
Российский государственный университет правосудия (РГУП)

***Аннотация: задача** – настоящая статья ориентирована на анализ опроса лиц с их согласия как одного из предоставленного защитнику способа собирания доказательств. Исследованию подлежит сущность опроса, процедура его проведения, оформление полученных сведений, и что главное, их статус, станет ли полученная защитником информация полноценным доказательством по уголовному делу. Автор не зарождал сомнения в легитимности данного способа собирания доказательств, а указывает на наличие пробелов в законодательстве, не позволяющих в полной мере реализовать защитнику предоставленное право. Посредством данной статьи автор предлагает способ восполнения упущений законодателя, вследствие чего сторона защиты действительно будет наделена равными возможностями по собиранию доказательств со стороной обвинения. А, применительно к уголовному процессу именно равноправие лежит в основе состязательности сторон как основополагающего принципа уголовного судопроизводства.*

***Актуальность** – расширение правовых возможностей адвоката за счет признания за ним права собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия несвойственное прежнему законодательству нововведение, способствующее, в том числе и расширению состязательных начал. Однако все новое проходит апробацию на практике, которая показала, что собранную защитником посредством опроса информацию преждевременно называть доказательством, несмотря на формулировку в законодательстве. Автор также не считает, что в результате опроса лиц с их согласия защитник получает именно доказательства, что не позволяет адвокату в полной мере осуществлять возложенную на него задачу по защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, что неразрывно связано с назначением уголовного судопроизводства.*

***Выводы** – автор в своем исследовании приходит к выводу, что в результате опроса лиц с их согласия защитник еще не получает доказательства и акцентирует внимание на этом. Воспользовавшись предоставленным правом по сбору доказательств и даже составив протокол опроса, защитник без последующего обращения к должностным лицам, осуществляющим предварительное расследование, располагает лишь сведениями, но отнюдь не доказательствами как гласит законодательство. Автор не согласен с позицией, что не требуется никаких дополнений в уголовно-процессуальный кодекс для должной реализации предоставленного адвокату права по сбору доказательств, посредством опроса лиц с их согласия, оставляя в настоящей статье предложения по усовершенствованию законодательства.*

Ключевые слова: доказательство, сведения, способ собирания доказательств, опрос лиц с их согласия, защитник, защита интересов, должностное лицо, осуществляющее предварительное расследование, уголовный процесс

**INTERVIEWING PEOPLE WITH THEIR CONSENT IS THE WAY FOR
A LAWYER TO ACQUIRE EVIDENCE AT THE STAGE OF A PRELIMINARY
INVESTIGATION IN A CRIMINAL CASE**

**Selina E.A., Postgraduate,
Zagorsky G.I., Doctor of Juridical Sciences (Advanced Doctor), Professor,
Russian State University of Justice (RSUJ)**

Abstract: objective – this article is focused on the analysis of the survey of persons with their consent as one of the ways provided to the defense lawyer to collect evidence. Research subject is the nature of the survey, its procedure, making findings, and most importantly, their status, whether received by the defender of information full proof in a criminal case. The author does not raise doubts about the legitimacy of this method of collecting evidence, but points to the existence of gaps in the legislation that do not allow the defender to fully exercise the right granted. Through this article, the author offers a way to fill in the omissions of the legislator, as a result of which the defense will really be given equal opportunities to collect evidence with the prosecution. And, in relation to the criminal process, it is equality that underlies the adversarial nature of the parties as a fundamental principle of criminal proceedings.

Relevance – expanding the legal capabilities of a lawyer by recognizing his right to collect evidence by interviewing persons with their consent is an innovation that is not typical of the previous legislation, which contributes, among other things, to the expansion of adversarial principles. However, everything new is being tested in practice, which has shown that it is premature to call the information collected by the defender through the survey evidence, despite the wording in the legislation. The author also does not believe that as a result of interviewing persons with their consent, the defense lawyer receives evidence, which does not allow the lawyer to carry out fully the task assigned to him to protect the individual from illegal and unfounded charges, which is inextricably linked to the appointment of criminal proceedings.

Conclusions – the author in his research comes to the conclusion that as a result of the survey of persons with their consent, the defender has not received evidence yet and focuses on this. Taking advantage of the right to collect evidence and even drawing up a protocol of the interview, the defense lawyer, without further reference to the officials conducting the preliminary investigation, has only information, but not evidence, as the law states. The author does not agree with the position that no additions to the Criminal Procedure Code are required for the proper implementation of the right granted to a lawyer to collect evidence by interviewing persons with their consent, leaving in this article proposals for improving the legislation.

Keywords: *evidence, information, method of collecting evidence, interviewing persons with their consent, defender, protection of interests, official conducting a preliminary investigation, criminal procedure*

Опрос лиц с их согласия, одна из процессуальных возможностей стороны защиты по участию в процессе доказывания. Право защитника подобным способом осуществлять собирание доказательств получило свое закрепление в одноименной статье уголовно процессуального законодательства. А именно, п. 2. ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепляет подобное правомочие [1], до введения, в действие которого защитник вправе был лишь побеседовать с гражданами, предположительно владеющими информацией, однако никакого доказательственного значения полученная информация собой не представляла. Однако вышеуказанная норма непоследовательна, скорее декларативна, что нельзя оставить без внимания, так как в рамках одной статьи имеется существенное противоречие. Предоставляя защитнику право собирать доказательства в п. 2. ч. 3, в своей первой части норма не включает последнего в круг лиц осуществляющих собирание доказательств в ходе уголовного судопроизводства. А именно, согласно ч. 1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий [1]. Автор обращает внимание на отсутствие защитника в вышеуказанном перечне лиц. Существуют многочисленные мнения ученых, нашедшие свое отражение в научных публикациях, обосновывающие недостаток анализируемой нормы [2, с. 12-16].

Опрос лиц с их согласия является новеллой для уголовного процесса, который, однако, не получил на законодательном уровне в том числе и своего определения. Касательно понимания опроса ученые-процессуалисты высказывали следующие мнения. Так, Е. Карякин полагает, что опрос выражается в беседе защитника с гражданином, от которого поступило соответствующее согласие, с целью получения сведений, имеющих отношение к уголовному делу и позволяющих доказать невиновность или меньшую виновность подзащитного, результаты которой подлежат фиксации в произвольной форме [3, с. 57]. Н.П. Царева дает следующее определение опросу, производимому защитником, понимая под ним способ собирания информации о фактах совершенного преступления, проводимого в любом месте и в любой обстановке в форме беседы адвоката с гражданами, которые предположительно имеют доказательственные сведения, оправдывающие или смягчающие ответственность, вину подозреваемого [4, с. 73, 13].

Можно приводить различные мнения ученых касательно опроса лиц с их согласия, и сформировать на их основе общее представление о данной деятельности адвоката. Однако полученные адвокатом сведения должны быть облечены в предусмотренную законодателем форму, а также должен быть соблюден установленный порядок закрепления полученной информации. Процессуальная регламентация же попросту отсутствует, что отмечает и Конституционный суд в своем определении, из позиции которого следует, что: «порядок собирания защитником доказательств, в том числе путем опроса лица с его согласия, в отличие от производимых прокурором, следователем или дознавателем следственных действий по собиранию доказательств, специально не регламентируется» [5].

Из конституционного определения следует, что должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство не могут отказать в приобщении результатов опроса мотивируя тем, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит форму для его проведения и общие положения фиксации результатов опроса. Однако проведенному защитнику опросу отводится роль основания для последующего допроса, самостоятельного веса для предварительного расследования он не имеет.

Конституционный Суд РФ отмечает, что полученные посредством опроса результаты должны быть проверены и оценены, как и любые другие доказательства. Называя в одном контексте сведения, полученные путем опроса лица с его согласия доказательством, из другого никакого самостоятельного статуса подобные сведения не несут, а являются всего лишь вспомогательным материалом в рамках предварительного расследования.

Автор обращает внимание и на разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката, в которых исполнительный орган призывает учитывать, что опрос еще не создает доказательства по делу именно вследствие отсутствия предусмотренной законом процессуальной формы для собранных адвокатом сведений. На этот счет адвокату разрешается либо письменно зафиксировать полученную информацию, либо составить протокол опроса и закрепить в нем собранные сведения, опять же с согласия опрашиваемого лица [6].

Рассмотрение результатов опроса в качестве доказательств не предполагает дальнейшего заявления защитником ходатайства о допросе опрошенного лица в качестве свидетеля. В этом и прослеживается непоследовательность процессуалистов при определении статуса результатов опроса как доказательств.

Предоставляя адвокату право на опрос лиц с их согласия, законодатель преследовал цель обеспечить стороне защиты возможность доказывания обстоятельств дела, которые непосредственно касаются интересов доверителя, а в более общем плане, уравнивать сторону защиты со стороной обвинения при производстве по уголовному делу, поскольку последняя наделена правом сбора доказательств.

Затронутая тема, как автор отметил, была уже предметом обсуждения со стороны ученых-процессуалистов, но не потеряла от этого своей актуальности. Подобного рода утверждение со стороны автора базируется на случаях, почерпнутых из практики ведения уголовных дел, когда, реализуя предусмотренные законодателем полномочия, адвокат не получает должного процессуального реагирования. В связи с этим М.А. Осьмаков справедливо указывает на то обстоятельство, что законодатель лишь обозначил данное направление деятельности защитника, а практика работы адвокатов показала целый ряд пробелов, о которых уже можно говорить, основываясь на реалиях жизни [7, с. 7].

Будучи наделенным на законодательном уровне правомочием собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, адвокат самостоятельно проводит работу со свидетелями по уголовному делу, получая интересующие его сведения. Опросив лиц с согласия самих опрашиваемых и зафиксировав в протоколе опроса полученную информацию, адвокат в дальнейшем заявляет должностному лицу, в чьем производстве находится уголовное дело соответствующее ходатайство, в котором просит приобщить к материалам дела оформленный протокол опроса и признать его в качестве доказательства по уголовному делу, резюмируя, что получены сведения были получены с соблюдением действующего законодательства. Отдельные адво-

каты привлекают в том числе понятий при составлении протокола опроса, преследуя цель зафиксировать процедуру получения сведений. Данные действия адвоката опосредованы отсутствием процессуальной формы для оформления полученных сведений в результате опроса, следовательно, полученная информация является непроцессуальной, а потому не может быть доказательством [8, 11, 12]. О непроцессуальном характере действий защитника по собиранию сведений данным способом ряд ученых утверждает и ввиду отсутствия правовой регламентации самой процедуры проведения опроса [6, с. 60-62].

Ввиду вышеизложенного опрос уступает допросу по многим параметрам и не может создать альтернативу следственному действию, необходимость в которой обусловлена нередкими отказами со стороны следователей в допросе лица, о проведении которого ходатайствует защитник, по надуманным основаниям [10, с. 2-5].

Ходатайство о признании протокола опроса в качестве доказательства по уголовному делу и приобщения его к материалам на практике в подавляющем своем большинстве удовлетворяется следователем лишь частично: в части приобщения протокола опроса тенденция к удовлетворению в разы чаще чем в части признания протокола в качестве доказательства по уголовному делу. В последнем процессуалисты в подавляющем своем большинстве отказывают, мотивируя это тем, что перед опрашиваемыми лицами не ставились вопросы, интересующие следствие и имеющие прямое отношение к расследуемому уголовному делу. Опрашиваемых адвокатом лиц на практике также относили к заинтересованным в исходе рассмотрения дела по существу. Подобное положение вещей было положено в основу анализа статуса собранных адвокатом сведений посредством опроса лиц с их согласия. Следовательно, возникла потребность выяснить мнения должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование касательно степени участия адвоката в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса. На обсуждение процессуалистов был поставлен вопрос о статусе собранных адвокатом доказательств посредством опроса лиц с их согласия, если последними, было отказано защитнику в признании протокола опроса в качестве доказательства по уголовному делу.

Мнения процессуалистов разделились, однако, не в пользу протокола опроса лица с его согласия как доказательства по уголовному делу. Доказательства защитника называли недопустимыми, косвенными, вовсе без статуса, обычными сведениями, доводами со стороны обвиняемого, информацией, имеющей отношение к уголовному делу, характеризующим подозреваемого материалом или просто необходимой документацией.

Доказательствам присваивали инициативный статус, статус иных документов, с пометкой, что указанный опросный лист не будет заложен в основу обвинительного заключения, оставляя таким образом доказательства адвоката в статусе сведений, находящихся в уголовном деле, но на которые не будет ссылки как на доказательства. Таким образом, обвинительное заключение будет содержать преимущественно доказательства стороны обвинения. Можно прокомментировать, что адвокат может вернуться к своим доказательствам на стадии судебного разбирательства. Однако именно на предварительном следствии закладывается фундамент для дальнейшего разбирательства по уголовному делу. А поступая в суд с обвинительным

заключением, лишенным доказательств, на которые бы ссылалась сторона защиты, уголовное дело предстает перед председательствующим судьей заведомо уже с обвинительным уклоном.

На стадию судебного разбирательства решение по судьбе доказательств защиты отсылали и следователи в процессе исследования, оставляя адвокату право обеспечить явку опрошенного им свидетеля в судебное заседание, поясняя, что собранные защитником доказательства должны быть рассмотрены судом, и уже суд вправе решить, как к ним относиться категорично или же нет. Однако без последующего допроса на стадии предварительного расследования в суд поступят не доказательства защитника, а собранные им сведения, к тому же неправильно переносить действия, которые можно и нужно осуществить на досудебной стадии в суд. Собранными доказательствами адвокат подкрепляет выстроенную позицию по уголовному делу, выполняя главную задачу, связанную с назначением уголовного судопроизводства по защите лица от незаконного и необоснованного обвинения.

Процессуалисты относили доказательства к дополнительным сведениям, сведениям, носящим информационный характер, поскольку решение о признании полученной информации доказательствами выносит дознаватель, следователь. Комментируя мнения со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование, автор считает, что прослеживается отрицание собранных адвокатом сведений именно как доказательств, и существует негласное заведомое решение об оставлении сведений защитника в подобном статусе, не придавая им доказательственного значения. На практике наблюдается прямая зависимость судьбы доказательств стороны защиты от усмотрения следователя, и стороне защиты неподвластны мотивы, которыми следователь будет руководствоваться при вынесении решения.

Следователи, высказывая свою позицию, обращались и к законодательству, ссылаясь на пункт 2 статьи 74 УПК РФ, согласно которому в качестве доказательств допускаются показания потерпевшего, свидетеля, а опрос адвоката не является доказательством, он в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ лишь осуществляет опрос. Приводили для наглядного понимания общее правило, предусмотренное ст. 73 УПК РФ, согласно которому по мнению лиц, осуществляющих предварительное расследование доказательства имеют два признака: условно «процессуальную форму» и содержание сведений. Процессуальной формы доказательств как результата опроса защитником в ст. 73 УПК РФ, которая содержит исчерпывающий перечень доказательств, не имеется. Соответственно такой опрос является недопустимым доказательством, а ссылка на урегулирование законом несущественна и некорректна, поскольку УПК и ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» не содержат именно порядка отбора объяснений адвокатом.

Лишь единицы среди опрошенных процессуалистов, высказали свое мнение, что для полного всестороннего и объективного расследования уголовного дела необходимо провести допросы опрошенных лиц, если они имеют непосредственное значение к квалификации или событиям преступления и затронуть все интересующие следствие вопросы.

Автор не случайно приводит мнения лиц, осуществляющих предварительное расследование, из которых прослеживается несостоятельность собранных адвокатом сведений как доказательств. Отношение процессуалистов к доказательствам адвоката само собой опосредует их дальнейшую судьбу, а именно найдет свое

отражение в отказе в удовлетворении ходатайства защитника о приобщении протоколов опроса к материалам уголовного дела и признании таковых в качестве доказательств.

Однако первопричина подобного положения вещей, не в субъективном взгляде следователя на результаты деятельности стороны защиты, а в законодательстве, имеющим пробелы, касательно доказательств, собранных защитником, которые как раз и способствуют обвинительному уклону при производстве по уголовному делу.

По мнению автора для уравнивания сторон обвинения и защиты, подлинной реализации принципа состязательности, следует нормативно урегулировать процедуру опроса лица с его согласия и фиксацию его результатов, закрепив в уголовно процессуальном кодексе соответствующую процессуальную форму для протокола опроса и требования к его проведению.

Проводя свое исследование, автор затронул и этот вопрос-предложение, адресованный процессуалистам, с ответами на который пришло понимание, что должностные лица, осуществляющие предварительное расследование опасаются ущемления их положения, поскольку они будут лишены возможности проверки и сбора данных доказательств. Однако, на взгляд автора, подобным нововведением преследуется не ущемление прав следователя, а уравнивание положения стороны защиты со стороной обвинения, и тем самым нивелирование сложившегося обвинительного уклона при формировании доказательственной базы по уголовному делу.

Аргументом против введения процессуальной формы для опроса, превращающей собранные сведения защитника изначально в полноценные доказательства, со стороны следователей выступает и связь адвоката с позицией своего подзащитного. По мнению процессуалистов защитник обязан придерживаться позиции своего подзащитного, и не получает тем самым общего представления по обстоятельствам дела. Однако, если даже предположить, что в протоколе опроса будут содержаться сведения в пользу подозреваемого (обвиняемого), в любом случае данное доказательство будет оцениваться наряду со всеми собранными по делу, поэтому на взгляд автора это, наоборот, поспособствует объективному и всестороннему осуществлению предварительного расследования по уголовному делу.

Вопрос о процессуальном значении сведений, полученных защитником путем опроса лиц с их согласия, по настоящий момент остается открытым и дискуссионным, однако, по мнению автора одними обсуждениями не выправить сложившуюся неоднозначную ситуацию. Требуется перейти от слов к действию и восполнить имеющиеся в Уголовно процессуальном законодательстве пробелы, закрепив в нем процессуальную форму для собранных защитником сведений, и саму процедуру получения информации. Урегулированный на законодательном уровне механизм собирания доказательств защитником путем опроса лиц с их согласия поспособствует в узком смысле должной реализации предоставленного адвокату права, а в более широком, - укреплению состязательных начал уголовного судопроизводства.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.12.2020)
2. Иванченков Ю.В. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2012. № 4. С. 12 – 16.
3. Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57
4. Царева Н.П. Документы-доказательства в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 73.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. N 100-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.
6. Разъяснение № 1 Совета Адвокатской палаты г. Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката www.advokatymoscow.ru
7. Осьмаков М.А. О некоторых проблемах адвокатского расследования // Российский следователь. 2007. № 9. С. 7.
8. Чеботарева И.Н. Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. СПС Консультант Плюс.
9. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России М., 2004. Ч. 1. С. 114; Шейфер С.А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 60, 62.
10. Кронов Е.В. Опрос защитником-адвокатом лиц с их согласия: сущность, значение, механизм производства // Адвокатская практика. 2008. № 3. С. 2 – 5.
11. Васяев А.А. О моменте оглашения в суде показаний свидетеля (потерпевшего) данных в ходе предварительного расследования по уголовному делу // Адвокатская практика. 2013. № 1. С. 17 – 18.
12. Веренич И.В., Чельшева О.В. Проблемы использования специальных знаний в форме заключения и показаний специалиста при расследовании преступлений. КриминалистЪ. СПб.: СПб юридический институт (филиал) Академии ГП РФ, 2009. № 1 (4). С.80 – 82.
13. Васяев А.А. Общие условия судебного разбирательства. М.: Юрлитинформ, 2010. 216 с.

References

1. Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii" ot 18.12.2001 N 174-FZ (red. ot 08.12.2020) (s izm. i dop., vstup. v silu s 19.12.2020)
2. Ivanchenkov YU.V. Uchastie advokata-zashchitnika v sobiranii dokazatel'stv v ugolovnom processe. Advokatskaya praktika. 2012. № 4. S. 12 – 16.
3. Karyakin E. Dopustimost' dokazatel'stv, sobrannyh zashchitnikom, i osushchestvlenie funktsii zashchity v ugolovnom sudoproizvodstve. Rossijskaya yusticiya. 2003. № 6. S. 57
4. Careva N.P. Dokumenty-dokazatel'stva v ugolovnom sudoproizvodstve. M., 2003. S. 73.

5. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 4 aprelya 2006 g. N 100-O ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Bugrova Aleksandra Anatol'evicha na narushenie ego konstitucionnyh prav punktom 2 chasti tret'ej stat'i 86 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii.
6. Raz'yasnenie № 1 Soveta Advokatskoj palaty g. Moskvy po voprosam professional'noj etiki advokata www.advokatymoscow.ru
7. Os'makov M.A. O nekotoryh problemah advokatskogo rassledovaniya. Rossijskij sledovatel'. 2007. № 9. S. 7.
8. CHEbotareva I.N. Ugolovno-processual'noe znachenie svedenij, sobrannyh advokatom-zashchitnikom v rezul'tate oprosa lica s ego soglasiya. Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2010. № 1. SPS Konsul'tant Plyus.
9. Petruhin I.L. Teoreticheskie osnovy reformy ugolovnogo processa Rossii M., 2004. CH. 1. S. 114; SHEjfer S.A. Rol' zashchity v formirovanii dokazatel'stvennoj bazy po ugolovnomu delu. Gosudarstvo i pravo. 2006. № 7. S. 60, 62.
10. Kronov E.V. Opros zashchitnikom-advokatom lic s ih soglasiya: sushchnost', znachenie, mekhanizm proizvodstva. Advokatskaya praktika. 2008. № 3. S. 2 – 5.
11. Vasyaev A.A. O momente oglaseniya v sude pokazanij svidetelya (poterpevshego) dannyh v hode predvaritel'nogo rassledovaniya po ugolovnomu delu. Advokatskaya praktika. 2013. № 1. S. 17 – 18.
12. Verenich I.V., CHElysheva O.V. Problemy ispol'zovaniya special'nyh znaniy v forme zaklyucheniya i pokazanij specialista pri rassledovanii prestuplenij. Kriminalist". SPb.: SPb yuridicheskij institut (filial) Akademii GP RF, 2009. № 1 (4). S.80 – 82.
13. Vasyaev A.A. Obshchie usloviya sudebnogo razbiratel'stva. M.: YUrlitinform, 2010. 216 s.

**УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ КАК ОСОБАЯ ФОРМА
ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ**

**Фёдоров А.Ф., кандидат психологических наук,
доцент, старший научный сотрудник,
Центр исследования проблем исполнения уголовных наказаний
и психологического обеспечения профессиональной деятельности
сотрудников уголовно-исполнительной системы,
Федеральная служба исполнения наказаний России,
Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых**

***Аннотация:** в развитии явлений общественной жизни нужно учитывать характер действия и степень влияния на развитие того или иного социального процесса всего комплекса факторов. Это положение в полной мере применимо к такому сложному социальному явлению, как преступность и, в частности, рецидивная преступность. Сегодня приобретает особую важность индивидуально-разъяснительная работа, которую должны проводить сотрудники-профессионалы. В комплексе мероприятий по индивидуально-разъяснительной работе, направленных на исправление поведения осужденных, большую роль играет знание закона. Признание прямой зависимости между применением наказания и уровнем рецидивной преступности привело бы к недооценке значения различного рода криминогенных факторов, отрицательно влияющих на поведение освобожденных, осложнило бы процесс их адаптации к новой, благоприятной социальной среде.*

***Ключевые слова:** рецидивная преступность, осужденный, поведение, деятельность, сотрудник, закон, преступник, учреждение*

CRIMINAL PUNISHMENT AS A SPECIAL FORM OF STATE COERCION

**Fedorov A.F., Candidate of Psychological Sciences (Ph.D.),
Associate Professor, Senior Research Officer,
Center for Research of Problems of Execution of Criminal Punishments
and Psychological Support of Professional Activity of
Employees of the Penitentiary System,
Federal Penitentiary Service of Russia,
Vladimir State University named after A.G. and N.G. Stoletov**

***Abstract:** in the development of the phenomena of social life, it is necessary to take into account the nature of the action and the degree of influence on the development of a particular social process of the entire complex of factors. This provision is fully applicable to such a complex social phenomenon as crime and, in particular, recidivism. Today, individual-explanatory work, which should be carried out by professional employees, is of*

particular importance. Knowledge of the law plays an important role in the complex of measures for individual-explanatory work aimed at correcting the behavior of convicts. Recognition of a direct relationship between the punishment used and the level of recidivism would lead to an underestimation of the importance of various types of criminogenic factors that negatively affect the behavior of the released, would complicate the process of their adaptation to a new, favorable social environment.

Keywords: *recidivism, convict, behavior, activity, employee, law, criminal, institution*

Постановка проблемы

Уголовное наказание как особая форма государственного принуждения призвано обеспечить исправление поведения осужденных. Иными словами, основной социальной функцией уголовного наказания является предупреждение новых преступлений. Исполнение наказания должно обеспечивать эффективное влияние на состояние преступности в стране или, как указывается в законодательстве, способствовать искоренению преступности.

Неправильно полагать, что только применение наказания и мер исправительного воздействия играет решающую роль в предупреждении рецидивной преступности.

В общественной жизни различные социальные явления не находятся в простой функциональной связи. Между ними имеется сложная статистическая зависимость, при которой изменение тех или иных сторон общественной жизни обусловлено одновременным влиянием целой совокупности социальных факторов. В то же время каждый из них индивидуально влияет на зависимое явление.

При такой связи, имеющей диалектический причинно-следственный характер, в развитии явлений общественной жизни нужно учитывать характер действия и степень влияния на развитие того или иного социального процесса всего комплекса факторов. Это положение в полной мере применимо к такому сложному социальному явлению, как преступность и, в частности, рецидивная преступность.

Как известно, на состояние и динамику преступности влияет целый комплекс социальных факторов. Поэтому было бы неправильно рассматривать уголовное наказание и рецидивную преступность как явления, находящиеся между собой в функциональной зависимости. Их диалектическая зависимость более сложна.

Кроме того, признание прямой зависимости между применением наказания и уровнем рецидивной преступности привело бы к недооценке значения различного рода криминогенных факторов, отрицательно влияющих на поведение освобожденных, осложнило бы процесс их адаптации к новой, благоприятной социальной среде.

Изложение основного материала исследования

Пребывание в исправительном учреждении предполагает принуждение по отношению к осужденному. Однако его ресоциализация не может быть осуществлена только посредством принуждения, навязывания новых взглядов, установок, ценностей без внутренней рефлексии самой личностью, без ответного желания воспринимать новое и заменяя негативное позитивным [4].

Сказанное обуславливает принципиальное для криминологии и теории наказания положение о том, что наказание, как и уголовное право в целом, нельзя отнести к числу решающих факторов воздействия на преступность. Исходя из этого общего принципиального положения и следует рассматривать вопрос об индивидуальном воздействии наказания на личность преступника, проводить зависимость между исполненным наказанием и последующим поведением гражданина, прогнозировать его последующий образ жизни.

В литературе по уголовному, уголовно-процессуальному и исправительному праву и исправительной педагогике было высказано мнение, согласно которому исправительные учреждения должны освобождать людей, руководствующихся в своем поведении высокими принципами морального кодекса, превращать осужденного в сознательного человека.

В обоснование своей позиции авторы, разделяющие названную точку зрения, нередко ссылаются на высказанное А.С. Макаренко положение о том, что мало исправить человека надо, чтобы он был полезен обществу.

На это положение А.С. Макаренко в данном случае нельзя признать убедительным, поскольку оно делается без учета конкретных условий, в которых работал А.С. Макаренко, а также личности воспитуемых [1].

Как известно, задачу воспитания «активных деятелей новой эпохи» известный педагог ставил не для мест лишения свободы, а для своих трудовых коммун, в которых находились несовершеннолетние правонарушители, запущенные в педагогическом отношении, а не «преступники, требующие изоляции». Трудовые коммуны им. М. Горького и Ф.Э. Дзержинского не являлись местами заключения, в них был создан здоровый детский коллектив, функционировали комсомольская и пионерская организации, а самым суровым наказанием, применявшимся к воспитанникам, было изгнание из коммуны. Именно в таких условиях А.С. Макаренко ставил и успешно решал задачу воспитания из бывших беспризорников и правонарушителей активных деятелей новой эпохи. Поэтому нельзя механически, без учета реальных условий и личности воспитуемых переносить эту задачу в места лишения свободы, где отбывают наказание взрослые и представляющие большую опасность для общества преступники [1].

Нельзя не учитывать также, что в учреждении содержится не только наиболее опасная, но и запущенная в социально-нравственном отношении категория преступников, как правило, со сформировавшейся стойкой антиобщественной направленностью личности.

Обосновывая свою позицию о возможности коренной переделки личности преступника в учреждении, воспитания из него активного человека, сторонники указанной выше точки зрения ссылаются также на известное положение И.П. Павлова о «чрезвычайной пластичности и податливости» [3] высшей нервной деятельности и на метод «взрыва», который успешно применял А.С. Макаренко в отношении наиболее трудновоспитуемых подростков. Однако эти соображения также нельзя признать достаточно обоснованными [1].

Поскольку образование и установка динамического стереотипа происходит в более или менее напряженной борьбе, естественно, что перестройка сложившегося стереотипа или установка нового

динамического стереотипа протекает в обстановке огромного нервного труда, большого нервного напряжения, требующего значительной выносливости. Нередко, как экспериментально установлено, эта перестройка сопровождается нервными срывами и вообще протекает сложно. Старый стереотип не сразу уступает место новому.

Поведение осужденных, отбывающих наказание, определяется не только известным автоматизмом антиобщественного поведения и отсутствием сдерживающих импульсов, но и сознательностью и целенаправленностью такого рода поведения, постоянством его мотивов.

В местах лишения свободы антиобщественная направленность личности осужденных проявляется в нежелании трудиться, недобросовестном отношении к трудовым заданиям, нарушении установленного порядка отбывания наказания, уклонении от участия в общественных мероприятиях, недоверии к администрации учреждения.

Трудности исправления поведения осужденных объясняются также тем, что антиобщественная направленность их личности проявляется зачастую в характере восприятия отдельных общественных явлений, социальных ролей различных лиц, отражается на уровне их духовных интересов. Осужденные иногда искаженно воспринимают трудовые успехи людей, самоотверженность и бескорыстие, стараются объяснить эти действия низменными устремлениями. Отдельные лица, содержащиеся в исправительном учреждении, проявляют повышенный интерес к сексуальной тематике, порнографии, возбуждающим зрелищам, примитивным развлечениям и азартным играм.

Эти негативные особенности личности осужденных дают основание для вывода о том, что пластичность и податливость психики преступника вовсе не означает легкость ее переделки, поскольку на характер его поведения влияет целый ряд как релятивных, так и консервативных детерминантов.

Что касается ссылки на метод «взрыва», то сам А.С. Макаренко рассматривал его лишь как способ подготовки благоприятной почвы для успешного проведения в дальнейшем воспитательной работы. По мнению А.С. Макаренко, «хорошие качества создаются годами, нельзя создать характер каким-нибудь особым быстродействующим приемом или методом. Создать характер можно только длительным участием человека в жизни организованного, дисциплинированного, выдержанного коллектива» [1].

В исправительных учреждениях создаются соответствующие предпосылки, в частности материально-техническая база, дающая возможность вовлечь осужденных в общественно полезный труд, в профессиональное и общеобразовательное обучение, подготавливаются квалифицированные кадры воспитателей.

Вместе с тем процесс исправления поведения преступников в местах отбывания наказания протекает в специфических условиях.

Необходимость духовного воздействия общества на человека, формирования его мировоззрения в здоровом коллективе существует. В исправительных учреждениях воспитание у осужденных честного отношения к труду, точного исполнения законов и правил общежития проходит в условиях изоляции от общества. Эти условия снижают результаты трудового воспитания, воспитательной работы и обучения.

В психологической литературе выдвинута идея о том, что в реальной жизни чаще встречаются стресс-фрустраторы и, соответственно, стресс-фрустрации [2]. Попав в места отбывания наказания, осужденные сталкиваются с трудностями. Физическая изоляция неизбежно влечет за собой в определенных пределах духовную изоляцию осужденных от общества, а это в свою очередь порождает извращенное самосознание.

Для анализа социально-психологических аспектов перестройки немаловажную роль играет разработка проблем асоциального поведения личности при стрессе, фрустрации и других социальных ситуациях [5]. Фрустрация это особое эмоциональное состояние человека, который, сталкиваясь с какими-либо препятствиями, не может удовлетворить потребности. Следует отметить, что фрустрация – это отнюдь не кратковременное состояние психики осужденного, связанное с первоначальным периодом отбывания наказания. Это состояние может длиться значительное время и охватить не только период отбывания наказания, но и период защитной адаптации к новой среде, после освобождения от наказания. Защитная адаптация является одной из важнейших разновидностей нормальной адаптации [2, с. 130].

Фрустрацию можно рассматривать как состояние психики человека, противоположное адаптации. Поэтому длительное состояние фрустрации у осужденного или возникновение ее при освобождении является серьезным фактором, препятствующим адаптации освобожденного к жизни на свободе, освоению им новых социальных позиций и функций.

В соответствии с требованиями режима отбывания наказания осужденные не могут участвовать во многих важных общественных мероприятиях. В местах лишения свободы существенно ограничено, а иногда и совсем невозможно использование таких средств идеологического воздействия, как посещение театра. Осужденный находится в среде с антисоциальными признаками. Именно этим можно объяснить чрезвычайную живучесть в местах лишения свободы традиций «преступного мира», «уголовной романтики».

Одним из показателей оценки достижения исправительными учреждениями цели исправления поведения является уровень рецидивной преступности.

Несмотря на условность этого показателя, который отражает не только результаты достижения цели исправления поведения осужденных, но и степень влияния на уровень рецидивной преступности таких факторов, как отрицательное воздействие социальной среды на освобожденных, несвоевременное их трудовое и бытовое устройство и т.д.) соответствующие данные все же свидетельствуют о том, что значительная часть всех освобожденных из исправительных учреждений вновь совершает преступления.

Вывод

Следовательно, необходимость постоянного контроля за освобожденными из мест лишения свободы, управления процессом их социальной адаптации обуславливается не только ограниченными возможностями наказания по перестройке сознания преступника, но также и недостатками в работе по исправлению поведения осужденных.

Все названные соображения дают основание рассматривать в качестве заключительного этапа борьбы с преступностью не исполнение наказания, а процесс закрепления результатов исправления поведения и организации контроля за освобожденными из исправительных учреждений. Это подтверждается также тем,

что в основы исправительного законодательства и в исправительные кодексы включены специальные разделы, посвященные вопросам помощи лицам, которые были в местах отбывания наказания.

Меры исправительного воздействия, применяемые воспитателями, развитие полезной инициативы осужденных, опора в воспитательной работе на осужденных, твердо вставших на путь исправления, изоляция от основной массы осужденных лиц, злостно и систематически нарушающих режим, помогают нивелировать отрицательное влияние преступных «традиций» и их носителей на поведение других осужденных. Однако эти меры не могут полностью устранить объективные трудности организации процесса исправления поведения осужденных, изменения их взглядов, убеждений, навыков и привычек.

Таким образом, ограниченные возможности переделки личности осужденных в период отбывания наказания предполагают необходимость проведения с ними дальнейшей воспитательной работы после освобождения из мест лишения свободы, создания благоприятных условий для успешной их адаптации. При решении вопроса о психологической и педагогической обусловленности управления процессом социальной адаптации надо иметь в виду, что исправительные учреждения не всегда обеспечивают решение задачи исправления поведения осужденных в том объеме, который хотелось бы иметь.

Литература

1. Макаренко А.С. Соч. Т. 7. М., Изд.: АПН РСФСР. 1958.
2. Обуховский К. Психология влечений человека. М.: Прогресс, 1972. 147 с.
3. Софронов Г.А., Самойлов В.О., Клименко В.М.. От И.П. Павлова – к современным нейронаукам. Вестник РАМН. 2012. № 8. С. 47 – 51.
4. Шабанов В.Б., Санташов А.Л., Лукьянчук Е.О. Социальная работа с несовершеннолетними, осужденными к лишению свободы (организационно-правовые аспекты): монография / под ред. В.Б. Шабанова; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь; Акад. МВД. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2010. 87с.
5. Чшмаритян С.С. Стресс и фрустрация: психологические аспекты: автореф. дис. ... канд. психол. наук. М., 1990. 123 с.

References

1. Makarenko A.S. Soch. T. 7. M., Izd.: APN RSFSR. 1958.
2. Obuhovskij K. Psihologiya vlechenij cheloveka. M.: Progress, 1972. 147 s.
3. Sofronov G.A., Samojlov V.O., Klimenko V.M.. Ot I.P. Pavlova – k sovremennym nejronaukam. Vestnik RAMN. 2012. № 8. S. 47 – 51.
4. SHabanov V.B., Santashov A.L., Luk'yanchuk E.O. Social'naya rabota s nesovershennoletnimi, osuzhdennymi k lisheniyu svobody (organizacionno-pravovye aspekty): monografiya. pod red. V.B. SHabanova; M-vo vnutren. del Resp. Belarus'; Akad. MVD. Minsk: Akad. MVD Resp. Belarus', 2010. 87s.
5. CHshmarityan S.S. Stress i frustraciya: psihologicheskie aspekty: avtoref. dis. ... kand. psihol. nauk. M., 1990. 123 s.