

ПРАВОСУДИЕ JUSTICE

2022
Том 4, № 2

2022
Vol. 4, no. 2

Научно-практический журнал

Scientific and Practical Journal

Учредитель и издатель:

Российский государственный
университет правосудия

Founder and publisher:

Russian State University of Justice

Издается с сентября 2019 года
Периодичность издания – 4 раза в год

Published since September 2019
Publication frequency: quarterly

E-mail: vestnik@rsuj.ru
<http://justice.study>

Научный журнал «Правосудие/Justice» публикует оригинальные, соответствующие установленным требованиям статьи, в которых исследуются наиболее значимые для отечественной и зарубежной юридической науки проблемы, относящиеся к следующим направлениям: теория и история права и государства, глобализация и правосудие, современные правовые доктрины, цифровизация и право, судопроизводство, судебные реформы и судебные системы отдельных стран. Издатель созданием журнала ставит цель представить научному сообществу результаты научных исследований российских и зарубежных ученых по специальному кругу вопросов, касающихся осуществления правосудия. Эти задачи решаются, в частности, посредством публикации статей на английском языке.

Наименование и содержание рубрик журнала соответствуют отраслям науки и Номенклатуре научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени.

С целью экспертной оценки каждого поступающего в редакцию материала осуществляется научное рецензирование. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов. Редакция журнала направляет копии рецензий при поступлении соответствующего запроса в Министерство науки и высшего образования Российской Федерации.

Журнал следует стандартам редакционной этики согласно международной практике редактирования, рецензирования, издательской деятельности и авторства научных публикаций и рекомендациям Комитета по этике научных публикаций (COPE).

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору за соблюдением законодательства в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС77-76078 от 24 июня 2019 г.

Подписной индекс 79646
(Агентство «Книга-сервис», каталог «Пресса России» 2/2022)

Научный редактор Л. Б. Архипова (кандидат юридических наук)
Корректор К. В. Чегулова
Компьютерная верстка Г. С. Гордиенко

Адрес редакции:

Российская Федерация, 117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69
Тел.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

При перепечатке и цитировании
ссылка на журнал «Правосудие/Justice» обязательна.
Полное или частичное воспроизведение в СМИ материалов,
опубликованных в журнале, допускается только с разрешения редакции

ГУП МО «Коломенская типография»
Подписано в печать 28.06.2022
Формат 70×100/16
Объем 15,6 усл. печ. л.
Тир. 300

The peer reviewed, academic and scientific journal “Pravosudie/Justice” publishes original articles in accordance with the established requirements, which research the most significant for the domestic and foreign legal science problems in the following areas: theory and history of law and state, globalisation and justice, modern legal doctrines, digitalisation and law, legal procedure, judicial reforms and judicial systems of individual countries. The publisher of the journal’s aims to present to the scientific community the results of scientific research carried out by the Russian and international scientists and to introduce to the scientific community publications on a special range of issues relating to the administration of justice. These objectives are addressed, inter alia, through the publication of articles in English.

The titles and contents of the rubrics of the journal correspond to the branches of science and Nomenclature of scientific specialities in which degrees are awarded.

All materials submitted to the editorial board undergo a scientific peer review process. All reviewers are recognised experts in the subject matter of the reviewed material. The editorial board sends copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

The journal follows the standards of editorial ethics according to international practices for editing, reviewing, publishing and authorship of scientific publications and the recommendations of the Committee on the Ethics of Scientific Publications (COPE).

The Journal is registered in the Federal Service
for Supervision in the Sphere of Communications,
Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor)
Certificate: ПИ № ФС77-76078 24.06.2019

Subscription index 79646
(Agency “Kniga-Servis”, catalog “Pressa Rossii” 2/2022)

Scientific editor L. B. Arkhipova (Cand. Sci. (Law))
Proof-reader K. V. Chegulova
Computer layout G. S. Gordienko

Postal address:

69 Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russian Federation
Tel.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

When reprinting or quoting,
the reference to the journal “Pravosudie/Justice” is necessary.
No part of this publication may be reproduced
without the prior written permission of the publisher

Printing House: “Kolomenskaya Tipografiya”
Signed to print 28.06.2022
Sheet size 70×100/16
Conventional printed sheets 15,6
Number of copies 300

Главный редактор

Корнев Виктор Николаевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права имени Н. В. Витрука Российского государственного университета правосудия

Редакционная коллегия

Абдуллин Аделъ Ильясович (г. Казань, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета

Алекси Роберт (г. Киль, Германия), профессор, доктор, почетный доктор, доктор публичного права и философии права, ведущий профессор юридического факультета Кильского университета имени Христиана Альбрехта

Андреев Владимир Константинович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, руководитель направления гражданско-правовых и корпоративных исследований Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия

Арямов Андрей Анатольевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российского государственного университета правосудия

Балагер Кальехон Франциско (г. Гранада, Испания), профессор конституционного права Университета Гранады

Бриллиантов Александр Владимирович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права Российского государственного университета правосудия

Бурдина Елена Владимировна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия

Вударски Аркадиуш (г. Франкфурт-на-Одере, Германия), профессор польского и европейского частного права и сравнительного права Европейского университета Виадрины; заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и сравнительного частного права Зеленогурского университета (Польша, г. Зелена Гура)

Годунов Валерий Николаевич (г. Минск, Республика Беларусь), доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник образования Республики Беларусь, директор Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

Дорская Александра Андреевна (г. Санкт-Петербург, Россия), доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия

Ершов Валентин Валентинович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, президент Российского государственного университета правосудия

Качалов Виктор Иванович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной Российского государственного университета правосудия

Колюшин Евгений Иванович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации

Кононов Павел Иванович (г. Киров, Россия), доктор юридических наук, профессор, судья Второго арбитражного апелляционного суда

Кулаков Владимир Викторович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, ректор Российского государственного университета правосудия

Монжаль Пьер-Ив (г. Тур, Франция), доктор публичного права, профессор Университета Франсуа Рабле

Нешатаева Татьяна Николаевна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, судья Суда Евразийского экономического союза

Никитин Сергей Васильевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

Прошунин Максим Михайлович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия

Скляров Сергей Валерьевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия

Фаргиев Ибрагим Аюбович (г. Магас, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Председатель Верховного суда Республики Ингушетия

Фролова Елизавета Александровна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

Editor-in-Chief

Viktor N. Kornev (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Vitruk Constitutional Law Department, Russian State University of Justice

Editorial board

Adel' I. Abdullin (Kazan, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International and European Law Department, Kazan (Volga Region) Federal University

Robert Alexy (Kiel, German), Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Senior Professor of the Law Department, Christian Albrecht University of Kiel

Vladimir K. Andreev (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher, Head of Civil Law and Corporate Studies of the Justice Research Center, Russian State University of Justice

Andrey A. Aryamov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Scientific Work of the Russian State University of Justice

Francisco Balager Callejón (Granada, Spain), Professor of Constitutional Law of the University of Granada

Alexander V. Brilliantov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Criminal Law Department, Russian State University of Justice

Elena V. Burdina (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Organization of the Judiciary and Law Enforcement Department, Russian State University of Justice

Arkadiusz Wudarski (Frankfurt am Oder, Germany), Professor of Polish and European Private Law and Comparative Law, European University Viadrina; Head of the Civil Law, Civil Procedure and Comparative Private Law Department, University of Zielona Góra (Zielona Góra, Poland)

Valery N. Godunov (Minsk, Republic of Belarus), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Educator of the Republic of Belarus, Director of the Institute for Retraining and Advanced Training of Judges, Prosecutors, Courts and Justice Institutions, Belarusian State University

Alexandra A. Dorskaya (St. Petersburg, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Director, Head of the General Theoretical Legal Disciplines Department, North-West Branch, Russian State University of Justice

Valentin V. Ershov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Science, President of the Russian State University of Justice

Viktor I. Kachalov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Radutnaya Criminal Proceedings Law Department, Russian State University of Justice

Evgeniy I. Kolyushin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Member of the Central Election Commission of the Russian Federation

Pavel I. Kononov (Kirov, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Second Arbitration Court of Appeal

Vladimir V. Kulakov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Rector of the Russian State University of Justice

Pierre-Yves Monjal (Tours, France), PhD in Public Law, Professor of the Francois Rabelais University

Tatyana N. Neshataeva (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Court of the Eurasian Economic Union

Sergey V. Nikitin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Civil and Administrative Proceedings Department, Russian State University of Justice

Maxim M. Proshunin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Financial Law Department, Russian State University of Justice

Sergey V. Sklyarov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Criminal Law Department, Russian State University of Justice

Ibragim A. Fargiyev (Magas, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia

Elizaveta A. Frolova (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Theory of State and Law and Political Science Department, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

РЕДАКЦИОННАЯ СТАТЬЯ

Корнев В. Н. Судебная защита экологического благополучия..... 8

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

К 100-летию Верховного Суда Российской Федерации 17

Колунтаев С. А. Эволюция советской судебной системы: 1917–
1922 годы..... 18

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

Боголюбов С. А. Охрана окружающей среды, судебная деятельность,
наука 39

Цинделиани И. А., Садовская Т. Д., Давыдова М. А., Виноградова А. Д.
Актуальные проблемы рассмотрения миграционных споров, связанных с
оспариванием решений о нежелательности пребывания и неразрешении
въезда иностранным гражданам и лицам без гражданства..... 60

Бочкарева Е. А. Индивидуальное судебное регулирование бюджетных
правоотношений в сфере грантов (на примере грантовой поддержки
агропромышленного комплекса) 96

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Бобовкин С. М. Изображения рукописей – современные объекты
почерковедческой экспертизы 113

Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Особенности уголовного наказания в
аспекте рискологического анализа 134

Мещеряков В. А., Пидусов Е. А., Цурлуй О. Ю. Криминалистический взгляд
на нотариальное обеспечение доказательств в условиях всеобщей
цифровизации..... 153

ПЕРЕВОДЫ

Вударски А. Установление вины в решении суда – необходимость или
анахронизм? – подход с точки зрения немецкого права 171

Content



EDITORIAL

<i>V. N. Kornev.</i> Judicial protection of environmental well-being	8
--	---

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

To the 100th anniversary of the Supreme Court of the Russian Federation	17
<i>S. A. Koluntaev.</i> Evolution of the Soviet judicial system: 1917–1922.....	18

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

<i>S. A. Bogolyubov.</i> Environmental protection, judicial activity, science	39
<i>I. A. Tsindeliiani, T. D. Sadovskaya, M. A. Davydova, A. D. Vinogradova.</i> Actual problems of consideration of migration disputes, related to challenging decisions on the undesirability of stay and non-admission to foreign citizens and stateless persons	60
<i>E. A. Bochkareva.</i> Individual judicial regulation of budget legal relations in the field of grants (based on the example of grant support for the agro-industrial complex)	96

CRIMINAL LAW SCIENCES

<i>S. M. Bobovkin.</i> Images of manuscripts – modern objects of handwriting expertise.....	113
<i>M. M. Babaev, Yu. E. Pudovochkin.</i> Features of criminal punishment in the aspect of risk analysis	134
<i>V. A. Meshcheryakov, E. A. Pidusov, O. Yu. Tsurluj.</i> A forensic look at notarial support of evidence in the context of universal digitalization	153

TRANSLATIONS

<i>A. Wudarski.</i> Adjudication of Guilt in the Divorce Statement: Necessity or Anachronism? Remarks from the Perspective of German Law	171
---	-----

Научная статья

УДК 349.6

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.8-16



Судебная защита экологического благополучия

Виктор Николаевич Корнев

*Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация
kornev51@yandex.ru*

Аннотация

Введение. В статье на основе анализа материалов семинара о практике рассмотрения дел в сфере экологии, организованного Верховным Судом Российской Федерации 7 декабря 2021 г., показаны проблемные вопросы судебной защиты экологического благополучия.

Теоретические основы. Методы. В работе используются формально-юридический, сравнительный, описательный и эмпирический методы исследования. Доктринальной основой исследования являются теоретические выводы наук теории государства и права, конституционного и экологического права.

Результаты исследования. В статье исследованы вопросы, связанные с юридической ответственностью за совершение экологических правонарушений. Отмечается, что в этом контексте особая роль принадлежит национальной судебной системе и международным судам, в частности Европейскому Суду по правам человека. В настоящее время защита экологического благополучия осуществляется в гражданском, уголовном, административном и арбитражном судопроизводстве. Особый интерес при защите окружающей среды представляют исследования этой проблематики из космоса. В семинаре, организованном Верховным Судом Российской Федерации, принял участие, находящийся на тот момент на Международной космической станции космонавт А. Н. Шкаплеров.

Обсуждение и заключение. Сформулированы выводы о достижениях, эффективности и совершенствовании функционирования судебной системы Российской Федерации в деле надежной правовой защиты экологического благополучия. Сформулирован вывод о том, что экологическая безопасность – это неотъемлемая составная часть национальной безопасности. Объективно присущая современному российскому государству экологическая функция – это одна из важнейших гарантий обеспечения конституционного права человека на жизнь.

Ключевые слова: экология, экологическое благополучие, экологическое право, космос, юридическая ответственность, экологические правонарушения, судопроизводство

Для цитирования: Корнев В. Н. Судебная защита экологического благополучия // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 8–16. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.8-16.

Original article

Judicial Protection of Environmental Well-Being

Viktor N. Kornev

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: kornev51@yandex.ru

Abstract

Introduction. Based on the analysis of the materials of the seminar on the practice of considering cases in the field of ecology, organized by the Supreme Court of the Russian Federation on December 7, 2021, the problematic issues of judicial protection of environmental well-being are shown in the article.

Theoretical Basis. Methods. The paper uses formal legal, comparative, descriptive and empirical research methods. The doctrinal basis of the research is the theoretical conclusions of the sciences of the theory of state and law, constitutional and environmental law.

Results. The article examines issues related to legal liability for environmental offenses. It is noted that in this context, a special role belongs to the national judicial system and international courts, in particular the European Court of Human Rights. Currently, the protection of environmental well-being is carried out in civil, criminal, administrative and arbitration proceedings. Of particular interest in the protection of the environment are studies of this issue from space. The seminar, organized by the Supreme Court of the Russian Federation, was attended by cosmonaut A. N. Shkaplerov, who was at that time on the International Space Station.

Discussion and Conclusion. Conclusions are formulated about the achievements, effectiveness and improvement of the functioning of the judicial system of the Russian Federation in the field of reliable legal protection of environmental well-being. The article concludes that environmental safety is an integral part of national security. The ecological function objectively inherent in the modern Russian state is one of the most important guarantees of ensuring the constitutional human right to life.

Keywords: ecology, environmental well-being, environmental law, space, legal responsibility, environmental offenses, legal proceedings

For citation: Kornev, V. N., 2022. Judicial protection of environmental well-being. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 8–16. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.8-16.

Природа вечна, в ее лоне в соответствии с законами природы будут рождаться и жить все новые и новые поколения людей, как это было и несколько миллионов лет назад.

М. М. Бринчук

Статья 42 Конституции Российской Федерации гласит: «Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информа-

цию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением». В современном мире проблемы окружающей среды – парниковый эффект, техногенные катастрофы, загрязнение экологии отходами производственной деятельности и т. д. – приобрели планетарное значение.

В настоящее время как в нашей стране, так и за рубежом, а также на международном уровне действует система национальных правовых актов и международно-правовых документов, направленных на охрану окружающей среды, поскольку это право непосредственно связано с правом человека на жизнь, которое закреплено в ст. 20 Конституции Российской Федерации. Однако на практике не всегда и не всеми участниками экологических правоотношений выполняются требования правовых актов, действующих в сфере экологии. В результате совершаются экологические правонарушения, порождающие споры и необходимость привлечения виновных лиц к различным видам юридической ответственности. В данном контексте решающая роль отводится национальной судебной системе и международным судам, в частности Европейскому Суду по правам человека. Учитывая остроту проблемы в регулировании правоотношений в области экологии, 7 декабря 2021 г. Верховный Суд Российской Федерации организовал проведение семинара о практике рассмотрения дел в сфере защиты экологии¹, в работе которого приняли участие Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев, летчик-космонавт А. Н. Шкаплеров, который по видеосвязи подключился к работе семинара, находясь в космосе, судья Европейского Суда по правам человека М. Б. Лобов, избранный от Российской Федерации (по видеосвязи), судьи Верховного Суда Российской Федерации, судьи различных инстанций судебной системы России и другие заинтересованные лица.

В своем выступлении **В. М. Лебедев** отметил, что экологическое благополучие человека и общества в полной мере зависит от системы применяемых судами юридических средств, которые направлены на охрану окружающей человека среды. Меры правового реагирования на совершение экологических правонарушений предусмотрены, по словам Председателя Верховного Суда Российской Федерации, более чем в тысяче нормативных правовых актов, которые имеют предметом правового регулирования отношения в сфере экологии. Более того, Пленум Верховного Суда Российской Федерации постоянно уделяет вопросам охраны экологии самое пристальное внимание, что выразилось в принятии свыше 50 постановлений, целью которых было формирование единой практики применения законодательства при рассмотрении судами экологических споров. Следует иметь в виду, что меры и субъекты юридической ответственности за совершение экологических правонарушений по своему характеру и последствиям довольно разнообразны, поскольку предусмо-

¹ URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/30569/.

трены в нормах различных отраслей системы российского права. Этим обусловлено то, что особенностями предусмотренных соответствующими правовыми актами мер ответственности предопределены виды судопроизводства по рассмотрению связанных с ними дел по защите экологического благополучия.

На сегодняшний день такая защита осуществляется в гражданском, уголовном, административном и арбитражном судопроизводствах. Таким образом, в целях охраны окружающей среды в России задействован весь предусмотренный процессуальным законодательством судопроизводственный арсенал.

Впервые в истории в проведении мероприятия подобного рода принял участие находившийся на тот момент на Международной космической станции космонавт **А. Н. Шкаплеров**, который имеет юридическое образование. Он отметил, что для него защита окружающей среды представляет особый интерес, ведь из космоса видно все. Кроме того, из космоса очень удобно и эффективно проводить экологический мониторинг. Например, с околоземной орбиты можно увидеть нефтяные разливы в море, а еще крупные лесные пожары. Поэтому очень важно, чтобы и в дальнейшем суды уделяли должное внимание вопросам возмещения вреда, причиненного морскими авариями, и совершенствованию практики применения Лесного кодекса и другого природоохранного законодательства Российской Федерации. По справедливому мнению А. Н. Шкаплерова, необходимо совершенствовать также институты уголовной и административной ответственности за незаконную рубку лесов, за уничтожение и повреждение других охраняемых законом экологических объектов.

Присутствующие на совещании судьи задавали А. Н. Шкаплерову вопросы, которые касались различных аспектов охраны окружающей среды и той роли, которую играют в этой сфере космические полеты. В частности, судья Верховного Суда России **С. В. Асташев** поинтересовался антропогенным загрязнением космоса, существующей проблемой космического мусора, которого накопилось свыше 10 тыс. тонн и он реально угрожает безопасности космических полетов. Отвечая на этот вопрос, А. Н. Шкаплеров подчеркнул, что в настоящее время космическое пространство включено в понятие окружающей среды и для его охраны должны использоваться соответствующие правовые средства, в том числе и уборка космического мусора.

Действительно, в этой сфере существует сложная и опасная ситуация, потому что только в этом году отмечено 220 опасных сближений космического мусора с Международной космической станцией. В соответствии с Федеральной космической программой предусмотрено создание уборщика космического мусора. Проблема уборки космического мусора вышла за рамки одного государства и приобрела международный характер, о чем свидетельствует работа Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях, в деятельности которого активное участие

принимает наша страна. По оценке указанного Комитета, в настоящее время сформировались все условия для того, чтобы разработать и принять межгосударственное соглашение, в котором будет содержаться регламент проведения операций по сбору и выводу из космического пространства накопившегося антропогенного мусора. Эта деятельность требует объединения усилий государств, входящих в ООН, поскольку очень важным моментом в координации работы по очищению околоземного космического пространства от антропогенного мусора является обмен информацией между участниками межгосударственного соглашения по решению указанной проблемы.

Впрочем, экологические дела знакомы не только национальному правосудию. В Европейском Суде по правам человека вопросы охраны окружающей среды обсуждаются весьма активно. Суд вынес уже около 300 решений по вопросам экологии, как сообщил избранный от России судья Европейского Суда по правам человека **М. Б. Лобов**, который подключился к семинару по видеосвязи. Он напомнил, что в Европейской конвенции по правам человека не закреплено право на здоровую окружающую среду, поэтому в настоящее время ведется дискуссия относительно создания специального протокола, который включил бы это право в Конвенцию. Однако окончательное решение еще не выработано, поскольку консенсус между участниками Конвенции по этому вопросу пока не достигнут. Все текущие экологические дела Страсбургский суд, по словам выступающего, рассматривает на основании других статей Конвенции: ст. 2 «Право на жизнь», ст. 8 «Право на уважение частной и семейной жизни», ст. 13 «Право на эффективное средство правовой защиты» и других. По убеждению М. Б. Лобова, количество дел, непосредственно связанных с экологическими проблемами, с каждым годом будет увеличиваться. В силу этого Европейскому Суду по правам человека вместе с национальными судами предстоит нелегкая, но необходимая и кропотливая работа по их разрешению во имя настоящих и будущих поколений жителей планеты.

Судебные органы, без сомнения, могут и должны сделать весомый вклад в дело правовой защиты окружающей среды и тем самым создать надежные гарантии конституционного права человека на жизнь.

В целом, как показывает статистика, российские суды уделяют немало внимания вопросам возмещения вреда, причиненного экологии. По словам судьи Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации **С. В. Асташева**, ежегодно суды общей юрисдикции рассматривают около 3000 дел о возмещении ущерба за нарушение природоохранного законодательства. В соответствии со ст. 79 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»² вред, причиненный окружающей среде, подлежит возмещению независимо от возмещения вреда здоровью граждан или имуществу физических и юри-

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

дических лиц, вызванного негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и (или) иной деятельности. Равным образом возмещение вреда окружающей среде не является основанием для освобождения лица от ответственности за причинение вреда здоровью граждан или имуществу физических и юридических лиц в результате негативного воздействия на окружающую среду в связи с осуществлением им хозяйственной и (или) иной деятельности и нарушением законодательства в области охраны окружающей среды.

Например, лицо, применяющее в сельском хозяйстве токсичные химические вещества, не подвергающиеся распаду в окружающей среде, может быть обязано возместить как вред, причиненный окружающей среде, так и убытки, возникшие у конкретных собственников (пользователей) земельных (лесных) участков (в частности, вследствие гибели принадлежащих этим лицам урожая, животных и др.). Нахождение земельного участка в собственности лица, деятельность которого привела к загрязнению или иной порче земельного участка, само по себе не может служить основанием для освобождения этого лица от обязанности привести земельный участок в первоначальное состояние и возместить вред, причиненный окружающей среде.

Следует отметить, что вопросы, связанные с необходимостью возмещения ущерба лицами, виновными в совершении экологических правонарушений, весьма подробно регулируются специальным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»³.

С. В. Асташев обратил внимание на своего рода методологическую ошибку, которая, по его мнению, допускается по отношению к объектам природы. Она состоит в том, что у собственников земли, недр, лесов формируется иллюзия вседозволенности по отношению к этим объектам, т. е. будто бы если они собственники, то вольны поступать по отношению к ним по их собственному усмотрению и только с целью извлечения прибыли. Между тем нельзя при этом забывать очень важное положение Конституции Российской Федерации, которое содержится в ч. 1 ст. 9: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». Таким образом, экологические объекты, находящиеся в собственности соответствующих субъектов, должны не только служить их интересам, но и быть предназначены для выполнения общесоциальных функций, которые состоят в удовлетворении духовных, нравственных, культурных потребностей населения.

Арбитражные суды нередко сталкиваются с делами о взыскании убытков, причиненных окружающей среде. Это самая распространен-

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 2.

ная категория экологических споров, отметила судья Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации **Е. Е. Борисова**. По ее словам, особое внимание государству следует обратить на взаимоотношения бизнеса и природы, поскольку именно в этой сфере предпринимателями наиболее часто нарушается экологическое законодательство, что проявляется в бесконтрольном сбросе вредных веществ в водоемы, нарушении разрешительного порядка в природопользовании, добыче полезных ископаемых и т. д. В связи с этим Е. Е. Борисова, в частности, вспомнила про нашумевшее дело «Норникеля», который в марте прошлого года выплатил более 146 млрд руб. за разлив топлива под Норильском.

Роль уголовно-правовых мер в деле защиты окружающей среды оценил судья Коллегии Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам **О. К. Зателепин**. Он отметил важность формирования единообразной практики при рассмотрении уголовных дел, связанных с экологическими преступлениями. В Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) есть глава 26, которая содержит перечень экологических преступлений, за совершение которых предусмотрена уголовная ответственность (ст. 246–262). В общем количестве преступлений доля преступлений против экологии невелика: она равна всего 1% от общего количества совершенных преступлений за 2020 г., что составляет 5 тыс. Несмотря на достаточно большое количество составов противоправных деяний, содержащихся в главе 26 УК РФ, на практике большинство лиц привлекаются только по двум статьям: ст. 256 УК РФ «Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов» и ст. 260 УК РФ «Незаконная рубка лесных насаждений». В общем количестве лиц, осужденных за совершение экологических преступлений, это составляет 90%. Выступающий отметил, что в настоящее время особую актуальность приобрела проблема, связанная с вырубкой лесов арендаторами. Дело заключается в том, что участки после вырубки не превращаются в земли сельскохозяйственного назначения, поскольку арендаторов интересует только древесина и они не проводят тех мероприятий, которые необходимы для того, чтобы эти участки после вырубки могли использоваться для ведения на них сельскохозяйственных работ.

В деле судебной защиты экологического благополучия важную роль играет рассмотрение дел, вытекающих из административных правонарушений в сфере экологии. Об этом рассказал судья Коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации **О. Н. Нефедов**. Согласно статистике, за последнее время судами было рассмотрено 2891 дело по вопросам нарушения экологического законодательства, причем в 80% из них законные требования истцов были удовлетворены. Особое внимание уделяется судами административной ответственности за нарушение природоохранного законодательства. Так, в 2020 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено 65 344 дела об административ-

ной ответственности, 2,5 тыс. из которых были связаны с ответственностью за организацию незаконных свалок промышленных и бытовых отходов, 171 дело – с ответственностью за порчу земли, 57 дел – с нарушением нормативов и правил защиты атмосферного воздуха. В своей деятельности самое пристальное внимание суды обращают на вопросы административной ответственности за нарушение законодательства об особо охраняемых природных территориях, национальных парках, заповедниках, заказниках.

В выступлениях всех участников семинара явно прослеживалась очень важная, фундаментальная идея, суть которой состоит в том, что экологическая безопасность – это неотъемлемая составная часть национальной безопасности и ее правовую основу, как и в целом государственной экологической политики современной России, составляет Конституция Российской Федерации [Краснова, И. О., 2022, с. 49–51].

Завершая семинар, председатель Верховного Суда Российской Федерации заверил присутствующих: работа по обеспечению единообразного применения экологического законодательства будет продолжена. 22 июня 2022 г. состоялось заседание Президиума Верховного Суда Российской Федерации, на котором были утверждены Обзор судебной практики по вопросам применения законодательства по охране окружающей среды, подготовленный судебными коллегиями по гражданским, административным делам и экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, а также Обзор практики применения судами положений главы 26 Уголовного кодекса Российской Федерации об экологических преступлениях, подготовленный судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда России⁴.

Вместе с тем следует отметить, что защита экологического благополучия не ограничивается только деятельностью судов Российской Федерации. Современному российскому государству объективно присуща экологическая функция. Для ее реализации должны быть созданы государственные и правовые институты и повышена эффективность уже существующих, поскольку деятельность государства, направленная на охрану благоприятной окружающей среды, – это одна из важнейших гарантий обеспечения права человека на жизнь.

Редакция журнала «Правосудие/Justice» ввиду значимости проблемы намерена продолжить публикацию материалов, в которых ученые исследуют современное состояние государственно-правовой охраны и защиты экологии или среды обитания человека, формируют определения понятий и терминов, которые находят свое закрепление в правовых актах в виде юридических дефиниций. А суды в процессе применения экологического законодательства дают им адекватное толкование.

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=n3DVIFsg9fo&t=389s>.

Список использованной литературы

Бринчук М. М. Экологическое право : учебник. М. : Городец, 2009. 670 с. ISBN: 978-5-9584-0233-5.

Краснова И. О. Конституционные основы государственной экологической политики : моногр. М. : Норма, 2022. 92 с. ISBN: 978-5-00156-226-9 (Норма), ISBN: 978-5-16-110002-8 (Инфра-М, online).

References

Brinchuk, M. M., 2009. *Ekologicheskoye pravo* = [Ecological law]. Textbook. Moscow: Gorodets. 670 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-9584-0233-5.

Krasnova, I. O., 2022. *Konstitutsionnye osnovy gosudarstvennoy ekologicheskoy politiki* = [Constitutional basis of the public ecological policy]. Monograph. Moscow: Norma. 92 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-00156-226-9 (Norma), ISBN: 978-5-16-110002-8 (Infra-M, onlain).

Информация об авторе / Information about the author

Корнев Виктор Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69), главный редактор журнала «Правосудие/Justice».

Viktor N. Kornev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Vitruk Constitutional Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation), Editor-in-Chief of the Journal "Pravosudie/Justice".

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 10.02.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 16.02.2022.

Submitted: 10.02.2022; revised: 16.02.2022.

К 100-летию Верховного Суда Российской Федерации

В январе 2023 г. исполнится 100 лет со времени учреждения Верховного Суда Российской Федерации – высшего судебного органа страны по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам. В честь столетнего юбилея Верховного Суда нашей страны 16 февраля 2022 г. Президент Российской Федерации подписал распоряжение № 30-рп «О проведении юбилейного, X Всероссийского съезда судей и торжественного заседания, посвященного 100-летию Верховного Суда Российской Федерации». Съезд состоится в Государственном Кремлевском дворце 29 ноября – 1 декабря 2022 г. В нем примут участие работники судебной системы Российской Федерации, представители Правительства, обеих палат Федерального Собрания Российской Федерации, ученые, представители иностранных государств.

Трудно переоценить роль Верховного Суда в формировании в нашей стране единообразной судебной практики, его активное участие в систематизации законодательства и продвижении ключевых, судьбоносных судебных реформ. В начале 90-х гг. Верховный Суд, по сути, стал движущей силой тех преобразований, которые кардинально изменили российскую судебную систему, заложили в ее основу такие базовые принципы, как независимость, доступность, открытость правосудия, несменяемость и неприкосновенность судей, состязательность судебного процесса. Сегодня судами во главе с Верховным Судом рассматриваются миллионы дел, и за каждым из них – человеческие судьбы. Обобщая судебную практику, Верховный Суд России обеспечивает единообразное понимание и применение правовых норм при рассмотрении конкретных споров, фактически осуществляет официальное толкование нормативных правовых актов. Благодаря этому реализуются конституционные принципы верховенства права и закона, равенства всех перед законом, судом.

По случаю 100-летия Верховного Суда Российской Федерации редакция журнала «Правосудие/Justice» планирует публикацию материалов, посвященных юбилейной дате. В этом номере журнала читателям предлагается статья «Эволюция советской судебной системы: 1917–1922 годы», автором которой является доцент кафедры истории права и государства Российского государственного университета правосудия кандидат исторических наук С. А. Колунтаев.

В. Н. Корнев,
главный редактор
журнала «Правосудие/Justice»

Научная статья

УДК 340.158

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.18-38



Эволюция советской судебной системы: 1917–1922 годы

Сергей Александрович Колунтаев

*Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация
ksa2708591@yandex.ru*

Аннотация

Введение. Созданию Верховного Суда РСФСР в 1922 г. предшествовал пятилетний этап становления и развития судебной системы Советской России. Меняющиеся условия ее существования обусловили значительные изменения в развитии как общей системы судов, так и чрезвычайных – революционных трибуналов. Это позволяет выделить ряд периодов в процессе их эволюции. Накопленный в течение данного времени опыт был использован при проведении в 1922 г. судебной реформы в РСФСР. В результате ее осуществления сложилась достаточно устойчивая судебная система, функционирующая уже сто лет. Верховный Суд России олицетворяет ее единство и стабильное существование. **Теоретические основы. Методы.** Цели исследования – проследить процесс развития советской судебной системы до реформы 1922 г., провести периодизацию данного этапа ее истории, показать многовариантность возможных путей эволюции советского суда, обозначить преемственность в развитии судебной системы на всех этапах ее существования, что подтверждает ее уникальность и принадлежность к конкретному социуму с его государственно-правовыми традициями.

Для достижения целей применены методы историко-правового исследования.

Результаты исследования. Осуществлена периодизация истории развития советского суда с октября 1917 г. до октября 1922 г. Раскрыто основное содержание обозначенных периодов. Показана преемственность в развитии советской судебной системы с предшествующим этапом развития и реализация накопленного опыта развития судостроительства в судебной реформе 1922 г. в РСФСР.

Обсуждение и заключение. Проблемы развития судостроительства в ранний советский период стали предметом исследования таких ученых, как В. В. Захаров, И. Р. Раджабов, А. С. Смыкалин, и многих других авторов. Заметным явлением в изучении данного периода стали вышедшие в рамках 9-томного издания «История суда и правосудия в России» том 6 «Судостроительство и судопроизводство РСФСР периода становления советской власти (1917–1920 годы)» и том 7 «Судостроительство и судопроизводство периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 годы)». Автор монографий, которые легли в их основу, является доктор юридических наук, профессор В. М. Сырых. В них дан глубокий и критический анализ процессов, происходивших в советской системе отправления правосудия в рассматриваемый период. Вместе с тем проблемы периодизации данного этапа истории в целях более детального изучения эволюции

советской судебной системы и определение взаимосвязи между этими периодами, по мнению автора, нуждаются в дальнейшем изучении.

Ключевые слова: Верховный Суд РСФСР, местный народный суд, революционный трибунал, Верховный революционный трибунал при ВЦИК, Кассационный трибунал при ВЦИК, Совет народных судей, Народный комиссариат юстиции

Для цитирования: Колунтаев С. А. Эволюция советской судебной системы: 1917–1922 годы // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 18–38. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.18-38.

Original article

Evolution of the Soviet Judicial System: 1917–1922

Sergey A. Koluntaev

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: ksa2708591@yandex.ru

Abstract

Introduction. The creation of the Supreme Court of the RSFSR in 1922 was preceded by a five-year stage of formation and development of the judicial system of Soviet Russia. The changing conditions of its existence have led to significant changes in the development of both the general system of courts and extraordinary revolutionary tribunals. This allows us to identify a number of periods in the process of their evolution. The experience accumulated during this time was during the judicial reform in the RSFSR in 1922. As a result of its implementation, a fairly stable judicial system has developed, which has been functioning for a hundred years. The Supreme Court of Russia embodies its unity and stable existence.

Theoretical Basis. Methods. The purpose of the study is to trace the process of development of the Soviet judicial system before the judicial reform of 1922. To carry out a periodization of this stage of its history. To show the multiplicity of possible ways of evolution of the Soviet court. To identify continuity in the development of the judicial system at all stages of its existence, which confirms its uniqueness and belonging to a particular society with its state-legal traditions. To achieve the goal, the methods of historical and legal research were applied.

Results. The periodization of the history of the development of the Soviet court from October 1917 to October 1922 was carried out. The main content of the designated periods is revealed. The article shows the continuity in the development of the Soviet judicial system with the previous stage of development and the implementation of the accumulated experience in the development of judicial system in the judicial reform of 1922 in the RSFSR.

Discussion and Conclusion. The problems of the development of the judicial system in the early Soviet period are quite often the subject of research. In this direction, the works of such scientists as V. V. Zakharov, I. R. Radzhabov, A. S. Smykalin and many other authors have recently been published. A notable phenomenon in the study of this period was published in the framework of the 9-volume edition "The History of the court and Justice in Russia" volume 6 "The judicial system and judicial proceedings of the RSFSR during the establishment of Soviet power (1917–1920)" and volume 7

“The judicial system and judicial proceedings of the periods of NEP and building the foundations of socialism (1921–1956)”. The author of the monographs that formed their basis is Doctor of Law, Professor V. M. Syrykh. They provide a deep and critical analysis of the processes that took place in the Soviet system of administration of justice during the period under review. At the same time, the problems of the periodization of the considered stage of history in order to study in more detail the evolution of the Soviet judicial system and the definition of the relationship between these periods are, in the author’s opinion, still insufficiently studied.

Keywords: Supreme Court of the RSFSR, local People’s Court, revolutionary Tribunal, Supreme Revolutionary Tribunal at the VTSIK, Cassation Tribunal at the VTSIK, Council of People’s Judges, People’s Commissariat of Justice

For citation: Koluntaev, S. A., 2022. Evolution of the Soviet judicial system: 1917–1922. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 18–38. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.18-38.

Отмечаемый 100-летний юбилей Верховного Суда СССР заставляет задуматься о многих темах. Во-первых, речь идет о судебном учреждении с достаточно длительным процессом эволюции: на его вековом пути можно найти большое количество самых различных нюансов, встречающих полярную оценку у представителей различных систем взглядов. Во-вторых, этот юбилей подтверждает, что избранная 100 лет назад система судостроительства оказалась достаточно эффективна и жизнеспособна в условиях нашей страны. По продолжительности существования ей уступают все предшествующие системы устройства суда, имевшие место в России с тех пор, как были предприняты первые попытки создать постоянные собственно судебные учреждения, отделенные от органов власти и управления.

Создание Верховного Суда РСФСР, продолжателем которого является действующий Верховный Суд Российской Федерации, было связано с осуществлением судебной реформы 1922 г. Ее проведение происходило в переломное время – перехода от состояния Гражданской войны к миру, от политики военного коммунизма к Новой экономической политике, от господствовавшего в правосознании принципа политической целесообразности к принципу революционной (социалистической) законности. В редакционной статье первого номера журнала Народного комиссариата юстиции «Еженедельник советской юстиции» в обращении к читателям отмечено: «В переходный весьма сложный период социальной революции вопросы права и революционной законности, приобретая глубокое значение, требуют неостывающего внимания и умения разрешать их так, чтобы решение их соответствовало общему направлению политики РКП и Советской власти»¹.

¹ От редакции // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 1. С. 2.

Существовавшие условия порождали множество вариантов разрешения проблем судостроительства, стоявших перед обществом, государством, партийным и государственным руководством страны. Дискуссии по этим вопросам шли на регулярно проводившихся съездах, конференциях, в печати – как общей, так и специальной юридической.

Судебная реформа 1922 г. подвела итог исканиям в области судостроительства, проходившим в Советской России с октября 1917 г. Накануне вооруженного восстания лидер большевиков В. И. Ленин писал, что «освобождение угнетенного класса невозможно не только без насильственной революции, но и без уничтожения того аппарата государственной власти, который господствующим классом создан...» [Ленин, В. И., 1969, с. 8]. Соответственно, система отправления правосудия также должна была быть упразднена. Однако практика показала, что, несмотря на заявления о полном разрыве с предыдущей имперской системой судостроительства, в новой судебной системе шел, вольно или невольно, процесс ее копирования и воссоздания. Ликвидации подлежали наиболее одиозные, с точки зрения пришедших к власти социально-политических сил, институты, связанные с судебной системой, – прокуратура, предварительное следствие, дознание. Однако этот процесс коснулся и адвокатуры, и системы исполнения судебных решений, да и самих судов. Вместе с тем основные принципы организации судебной системы и связанных с системой правосудия учреждений были сохранены.

Создание судебной системы в масштабах всей страны оказалось далеко не простой задачей. В своем становлении она прошла несколько периодов. *Первый* из них условно можно назвать начальным, революционно-романтическим. Он охватывает время с появления после октября 1917 г. первых революционных судов как результата инициативы народных масс и до ноября 1918 г., когда, учитывая реально имеющиеся возможности, от многого, что закладывалось первоначально в общую судебную систему, пришлось отказаться. Вместе с тем развитие системы чрезвычайных судов в условиях Гражданской войны не приостанавливалось, а шло по нарастающей. В силу этого *второй период* можно определить и как более реалистичный, и в то же время как чрезвычайный. *Третий период* был связан с выбором дальнейшего развития судебной системы в условиях окончания основной фазы Гражданской войны и радикальных перемен во внутренней, прежде всего экономической, политике. Завершится он осуществлением в рамках РСФСР судебной реформы 1922 г. Этот период стал, с одной стороны, переходным, а с другой – поисковым, когда апробировались различные варианты переустройства системы как чрезвычайных, так и общих судов.

Каждый из указанных периодов требует специального и достаточно глубокого раскрытия, но в данном случае придется сделать лишь небольшой экскурс в силу того, что в центре внимания сейчас стоит вопрос

формирования высших судебных учреждений и обеспечения единства судебной системы. При этом необходимо проследить, как от той множественности и разрозненности самых различных учреждений, наделенных судебными полномочиями, принадлежащими к структурам, не связанным друг с другом, произошел переход к более или менее взаимосвязанной судебной системе, во главе которой будет стоять высшее судебное учреждение – Верховный Суд РСФСР.

В **первый период** – преодоления недостатков прежней, дореволюционной, системы – была намечена демократизация всех институтов, связанных с правосудием. В обращении «К населению» в газете «Правда» за 6 (19) ноября 1917 г. В. И. Ленин подчеркивал, что трудящиеся «сами теперь управляют государством», поэтому он призывал: «Беритесь сами за дело снизу, никого не дожидаясь. Установите строжайший революционный порядок, беспощадно подавляйте попытки анархии со стороны пьяниц, хулиганов, контрреволюционных юнкеров, корниловцев и тому подобное. Вводите строжайший контроль за производством и учетом продуктов. Арестуйте и предавайте революционному суду народа всякого, кто посмеет вредить народному делу» [Ленин, В. И., 1974, с. 66]. То есть с самого начала ставка делалась на инициативу трудящихся классов.

Это нашло свой отклик. По инициативе местных советских органов стали появляться различного рода учреждения, наделенные судебными функциями: следственные комиссии, революционные суды, народные суды, суды «общественной совести», сами Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, военно-революционные комитеты и т. п. При этом все прекрасно понимали, что создать организационные структуры мало, без справедливого разрешения споров по юридическим вопросам не обойтись. Поэтому вновь определенные таким образом судьи зачастую получали наказ: «Судить на основе пролетарского чутья, рабочей совести, именем революции, строго, но справедливо». Именно так были сформулированы требования еще в октябре 1917 г. к судьям, поставленным местным Советом рабочих депутатов к разбору судебных дел в уральском городе Сысерть сразу после установления в нем советской власти еще до решений центральной власти по этому вопросу [Дмитриев, Г. П. и Смыкалин, А. С., 1984, с. 91].

Реформирование существовавшей системы новое руководство страны считало гиблым делом. Персональный состав судебных учреждений не гарантировал сколько-нибудь беспристрастного рассмотрения дел и тем более – защиту новых революционных порядков. В связи с этим предполагалось, что народ не будет доверять таким судам. К таким выводам подталкивали и сами судебные учреждения. Многие из них, а также органы прокуратуры и адвокатура не признавали новую власть и сознательно ее игнорировали. Так, судейские чиновники Московского окружного суда 11 ноября 1917 г. после установления власти Советов в Москве

и роспуска Комитета общественной безопасности на своем собрании постановили: «...продолжать свою государственную работу, руководствуясь и впредь лишь законодательными нормами, обнародованными Правительствующим Сенатом в установленном порядке, и законными решениями полномочий центральной власти, и потому только вследствие произведенного погрома, препятствующего немедленно приступить к занятиям, Московский окружной суд в общем собрании, согласно заключению прокурора суда, сего 11 ноября 1917 г. постановил: временно, впредь до приведения в порядок всего делопроизводства, приостановить занятия в здании суда, за исключением занятия административного суда по делам о выборах в Учредительное собрание»². Подобные решения воспринимались Советами как попытка саботировать их решения. О саботаже старых судей, прокуроров, следователей, адвокатов поступали сообщения и из других мест: Омска, Смоленска, Иркутска, Оренбурга и др. [Кожевников, М. В., 1948, с. 16].

Вышедший в ноябре 1917 г. Декрет о суде № 1³ ликвидировал прежнюю судебную систему и заложил основы формирования советской судебной системы, которая включала в себя местные суды, их кассационные инстанции в лице уездных и столичных съездов местных судей, революционные трибуналы, а для рассмотрения спорных гражданских и частно-уголовных дел – третейские суды. После этого начался процесс более организованного переустройства всей судебной системы. Советы на местах и военно-революционные комитеты в принудительном порядке останавливали функционирование прежней судебно-прокурорской системы. Вместе с тем в ряде районов страны она еще в течение нескольких месяцев действовала в контакте с местными Советами, особенно когда во главе их находились оппоненты большевиков меньшевики и правые эсеры [Раджабов, И. Р., 2015, с. 911–912]. Например, в губернском городе Тобольске при меньшевистском Совете продолжали действовать прежние суды вплоть до конца марта 1918 г.⁴ [Фирсов, И. Ф., 2014, с. 4–5].

Недостаточно четкая регламентация положений о подсудностиставляла местные советские органы издавать свои постановления в развитие положений Декрета о суде. Например, Третий Областной съезд Советов рабочих и солдатских депутатов Урала, начавший работу 24 января 1918 г., т. е. практически сразу после завершения III Всероссийского

² В суде // Русские ведомости. 1917. 12 (25) нояб.

³ Декреты Советской власти. Т. 1. 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. М.: Госполитиздат, 1957. С. 124–126.

⁴ См.: РСФСР. Народный комиссариат юстиции. Материалы Народного комиссариата юстиции. Вып. 1: Первый Всероссийский съезд областных и губернских комиссаров юстиции. М., 1918. С. 4.

съезда Советов, решал вопросы организации советской власти на Урале в рамках созданной Уральской области. Им были конкретизированы решения центральной советской власти по вопросам судоустройства применительно к местным условиям [Абрамовский, А. А., 2005, с. 44]. Наряду с местными судами и революционными трибуналами уральский съезд предусматривал создание окружных судов по делам, превосходящим подсудность местных судов⁵. На следственные комиссии, которые создавались при ревтрибуналах, возлагалась обязанность проводить дознание и следствие по делам, находившимся в подсудности местных судов⁶.

Издание Декрета о суде № 2 от 15 февраля 1918 г.⁷, подготовленное под руководством наркома юстиции левого эсера И. З. Штейнберга, продолжило развитие общей судебной системы: было предусмотрено создание окружных народных судов и областных народных судов как кассационной для них инстанции. В целях обеспечения единообразия в кассационной практике предполагалось создание Верховного судебного контроля. Правда, и областные суды, и Верховный судебный контроль должны были формироваться на основе решения Народного комиссариата юстиции, в ведении которого оказались сосредоточены не только функции судебного управления, но и функции надзора и контроля за судами всех уровней, а также и инстанции в судебном процессе. Кроме того, высшим звеном судебной системы объявлялся Всероссийский центральный исполнительный комитет – фактически законодательный орган. Так, согласно ст. 6 Декрета о суде № 2 «в случаях же обнаружения неустранимого противоречия между действующим законом и народным правосознанием Верховный судебный контроль делает законодательным органам представления о необходимости издания нового соответствующего закона. Отменять решения Верховного судебного контроля может только законодательный орган Советской власти».

Завершение создания судебной системы в первый период связано с Декретом о суде № 3 от 13 июля 1918 г.⁸ В этом нормативном акте в структуру общих судов были внесены некоторые изменения, показывающие, что не все опции Декрета о суде № 2 было возможно реализовать. Была расширена подсудность местных народных судов, которые теперь должны были рассматривать все уголовные преступления, за исключе-

⁵ О судебных установлениях // Советский сборник. Вып. 1. Екатеринбург, 1918. С. 9–10.

⁶ О следственных комиссиях // Советский сборник. Вып. 1. Екатеринбург, 1918. С. 11.

⁷ Декреты Советской власти. Т. 1. 25 октября 1917 г. – 16 марта 1918 г. С. 467–474.

⁸ Декреты Советской власти. Т. 3. 11 июля – 9 ноября 1918 г. М.: Политиздат, 1964. С. 16–18 (далее в скобках указаны статьи по данному Декрету).

нием наиболее тяжких (ст. 1). Соответственно, были расширены их права в определении наказания за преступления до 5 лет лишения свободы (ст. 3). Увеличена была и сумма иска по гражданским делам до 10 000 руб. (ст. 4). Кассационной инстанцией местных народных судов стали не съезды, а Советы местных народных судей, в которые могли быть обжалованы решения о взыскании более 500 руб. или лишение свободы свыше 7 дней (ст. 5). Ревтрибуналы были освобождены от рассмотрения общеуголовных преступлений: взяточничества и спекуляции, которые передавались окружным судам (ст. 2). Интересно то, что в этом Декрете было реализовано положение, закрепленное еще в январе 1918 г. Третьим Областным съездом Советов Урала: по сложным уголовным делам, отнесенным к подсудности местных судов, допускалось предварительное следствие, возлагаемое на следственные комиссии (ст. 6). Отличие состояло в том, что тогда их предполагали создавать только при ревтрибуналах, а Декрет о суде № 2 предписал их создавать Советам специально для расследования дел, подсудных окружным судам.

Вместо Верховного судебного контроля – органа, который так и не удалось создать, Декрет о суде № 3 временно учредил Кассационный суд в Москве. В нем создавались два отделения – гражданское и уголовное. По представлению Наркомата юстиции в их состав ВЦИК назначал председателя и его товарища (заместителя. – С. К.), члены суда избирались ВЦИК из кандидатов, выдвинутых народными окружными судами и Советами местных судей.

Таким образом, в этот период был создан первый вариант устройства судов общей юрисдикции. Развитие системы чрезвычайных судов – революционных трибуналов – хотя и шло параллельно, но имело свои особенности, поэтому данная периодизация может быть к ним применима, но с дополнительными пояснениями.

Первое, что бросается в глаза в начальный период, – это то, что, несмотря на громогласное заявление о полном разрыве с прежней государственной машиной, которую отправили на слом, вольно или невольно происходило ее воспроизведение с некоторыми усовершенствованиями, которые соответствовали бы складывавшейся внутриполитической обстановке [Захарова, П. В., 2017, с. 40–41]. В частности, местные суды с точки зрения их организации были весьма близки к мировым судьям. Отличие состояло в том, что мировые судьи избирались сформированными на основе цензового избирательного права органами земского и городского самоуправления (демократизированными при Временном правительстве), а местные судьи – Советами, сформированными по классовому признаку (а по Декрету должны были выбираться населением). Кроме того, в состав местного суда были включены народные заседатели, наделенные в судебном процессе правами судей. За счет этого расширялась демократическая основа судоустройства. Подсудность и ми-

ровых, и местных судов была ограничена суммой иска по гражданским делам и уголовными санкциями, которые они могли применять. Кассационной инстанцией являлся коллегиальный орган в соответствующем округе, формируемый ранее из мировых, а теперь местных судей. И те и другие суды не были включены в общую судебную систему. Даже в формировании Кассационного суда они участвовали на равных с окружными судами. Еще один момент, который связывал формируемую советскую судебную систему с имперским периодом, заключался в том, что в ст. 8 Декрета о суде № 2 прямо предписывалось: «Судопроизводство как по гражданским, так и по уголовным делам происходит по правилам Судебных уставов 1864 года постольку, поскольку таковые не отменены декретами Центрального Исполнительного Комитета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Совета Народных Комиссаров и не противоречат правосознанию трудящихся классов». Декрет о суде № 2 фактически полностью воссоздавал структуру дореволюционных общих судов: окружные, областные, Верховный судебный контроль. Сравните: окружные, судебные палаты, кассационные департаменты Сената. Отличие – в порядке формирования их состава [Дикарев, И. С., 2014, с. 2471].

Здесь советское руководство явно столкнулось с проблемой кадров. Если до революции так и не смогли повсеместно ввести в полном объеме закрепленную в Судебных уставах систему судов, в немалой степени и по причине отсутствия необходимого числа подготовленных юристов, то решить этот вопрос сразу после революционного переворота тоже не представлялось возможным. При этом в декретах о суде даже не формулировались требования к кандидатам в судьи и народные заседатели. В местные судьи могли быть избраны бывшие мировые судьи, а в соответствии со ст. 39 Декрета о суде № 2 в новые судебные учреждения могли привлекаться «прежние деятели суда всех инстанций и наименований». Однако сложности с укомплектованием судов имелись, а обострившаяся ввиду Гражданской войны политическая ситуация привела к необходимости дальнейшей реорганизации системы общих судов. Ее пришлось существенно упростить, отказавшись от того, что создавалось в течение первого года после Октябрьской революции.

Второй период начинается с принятия 30 ноября 1918 г. ВЦИК Положения о народном суде РСФСР⁹. Создается новая судебная система, в основу которой положен единый народный суд, включающий в себя постоянного народного судью и народных заседателей. Эта система учитывает предшествующий советский опыт судоустройства. Народный суд создавался в районах, на которые делились города и уезды. Единому народному суду были подсудны все уголовные и гражданские дела. Ис-

⁹ Декреты Советской власти. Т. 4. 10 ноября 1918 г. – 31 марта 1919 г. М.: Политиздат, 1968. С. 97–110.

ключение составляли только уголовные деяния, «имеющие политическое значение», отнесенные к компетенции революционных трибуналов (ст. 4, Примечание). В данном Положении впервые сформулированы условия, которым должны были отвечать кандидаты в постоянные народные судьи: «...1) иметь право избирать и быть избираемыми в Советы Рабочих и Крестьянских Депутатов; 2) иметь политический опыт работы в пролетарских организациях партии, профессиональных союзах, рабочих кооперативах, фабрично-заводских комитетах и Советских учреждениях; 3) иметь теоретическую и практическую подготовку для должности Советского Судьи». Но даже здесь было сделано послабление: необходимо было удовлетворять двум из перечисленных условий, при этом безусловно обязательным было только первое из них (ст. 12). Первое же условие было обязательным и для народных заседателей. Через эти требования явно реализовывались положения Конституции РСФСР 1918 г., которая ограничила избирательные права отдельных категорий граждан¹⁰. В Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, включенной в текст Конституции, прямо указано: «Власть должна принадлежать целиком и исключительно трудящимся массам...» (ст. 7). В условиях государства диктатуры пролетариата это безусловно относилось и к судебной власти, где также доминировал классовый подход, с этого времени признанный одним из определяющих требований, влиявших на подбор кадров для судебной системы.

В первый период к этому вопросу относились без особого пристрастия, хотя упомянутое положение было включено в Декларацию еще в варианте, представлявшемся Учредительному собранию¹¹, а потом оно было утверждено III съездом Советов в январе 1918 г.

Кассационной инстанцией по уголовным и гражданским делам для народных судов являлись Советы народных судей. Они создавались в судебных округах, которые включали губернии и соответствующие им территориальные единицы, а также города Москву и Петроград. Состав Совета народных судей включал, председателя, заместителя, постоянных членов и очередных народных судей данного округа. Председатель, заместитель и постоянные члены избирались губернскими съездами народных судей, в Москве и Петрограде общими собраниями, а утверждались губернскими и городскими исполкомами Советов рабочих и крестьянских депутатов. Они образовывали Президиум Совета народных судей. Дела рассматривались в уголовных и гражданских отделениях, включавших в себя двух членов Президиума и трех народных судей.

¹⁰ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики // Известия ВЦИК. 1918. 19 июля.

¹¹ Всероссийское учредительное собрание / подг. к печ. И. С. Малчевский ; под ред. М. Н. Покровского и Я. А. Яковлева. М., 1930. С. 4–6.

Можно заметить, что в системе общих судов исчезло высшее звено судебной системы. Это обстоятельство компенсировало наличие Наркомата юстиции, за которым фактически были закреплены судебные функции.

21 октября 1920 г. Декретом ВЦИК было утверждено новое Положение о народном суде РСФСР¹². Теперь количество районных народных судов определяли не городская и уездный Совет, а губернский исполнительный комитет Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов и утверждал народный комиссар юстиции (ст. 3). Кассационной инстанцией остался Совет народных судей. Таким образом, в системе судов общей юрисдикции утвердилась двухзвенная система.

В условиях военного коммунизма в период Гражданской войны это, видимо, было наиболее оптимальной системой. Обусловлено это было сужением сферы правоотношений граждан в силу проведенной национализации промышленности, транспорта, банков и т. д. Необходимость рассмотрения имущественных споров, которые выходили бы за пределы одной местности, района, города, отпадала. Если таковые возникали, то в условиях господствующей государственной собственности эти вопросы разрешались в административном порядке.

Что касается преступлений, имевших политическое значение, то они рассматривались революционными трибуналами, развитие которых получило в этот период значительный импульс. Декрет о суде № 1 в ст. 8 провозгласил их создание: «Для борьбы против контрреволюционных сил в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний, а равно для решения дел о борьбе с мародерством и хищничеством, саботажем и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и пр. лиц». То есть изначально они формировались как чрезвычайные суды, рассматривающие дела, имеющие определенный политический, противогосударственный оттенок. Был определен состав революционных трибуналов, специальные следственные комиссии для предварительного расследования дел, отнесенных к их подсудности. Состав трибуналов избирался губернскими и городскими Советами.

Инструкция Наркомата юстиции от 19 декабря 1917 г. (1 января 1918 г.) «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний»¹³ конкретизировала положения Декрета о суде № 1. Ревтрибунал избирался соответствующим Советом рабочих, солдатских и крестьянских депутатов в составе одного постоянного председателя, двух постоянных

¹² Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1920. № 83. Ст. 407.

¹³ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. Отдел первый. 1917. № 12. Ст. 170. С. 181–183.

заместителей, одного секретаря, двух его заместителей и сорока заседателей. Все, кроме заседателей, избирались на три месяца, а заседатели – на один месяц.

Приговоры трибунала считались окончательными. Однако в случае нарушения форм судопроизводства, а также обнаружения признаков явной несправедливости приговора Наркомюст мог обратиться во ВЦИК с предложением назначить вторичное и последнее рассмотрение дела (ст. 11). Таким образом, в данной ветви судебной системы надзор за деятельностью ревтрибуналов возлагался на НКЮ, а фактически кассационной инстанцией являлся ВЦИК. В Наркомате юстиции для этого было создано кассационное отделение для приема жалоб на приговоры революционных трибуналов, которое действовало до конца апреля 1918 г. [Судакова, Т. Г., 2016, с. 170].

Создавались и специализированные ревтрибуналы. Так, 28 января (10 февраля) 1918 г. вышел Декрет СНК «О революционном трибунале печати». Эти трибуналы создавались при территориальных ревтрибуналах для рассмотрения преступлений и проступков «против народа, совершаемых путем использования печати» (ст. 1), их решения по рассмотренным делам были окончательными. Отдельные трибуналы специализировались на делах по борьбе с контрреволюцией, со спекуляцией и т. д. Создавались ревтрибуналы по инициативе местных Советов.

Определенный порядок в систему этих чрезвычайных судов внес Декрет СНК о революционных трибуналах от 4 мая 1918 г.¹⁴, установив создание ревтрибуналов только в столицах, губернских городах, крупных узловых станциях и промышленных центрах, все остальные должны были быть упразднены (ст. 1). Было предписано ликвидировать специализированные трибуналы (ст. 4). Предписывалось изъять из ведения трибуналов общеуголовные дела, передав их в суды (ст. 3), но в то же время ревтрибуналам были переданы дела по борьбе с погромами, взяточничеством, подлогами, неправомерным использованием советских документов, хулиганством и шпионажем (ст. 2). При данных трибуналах создавались следственные комиссии и коллегии обвинителей.

29 мая 1918 г. было издано Положение ВЦИК и СНК «О Революционном трибунале при ВЦИК». Состав этого Трибунала включал председателя и шесть членов, избираемых ВЦИК на три месяца. Созывался он Президиумом ВЦИК, по собственному решению, по предложению СНК или НКЮ (ст. 3). При Трибунале учреждались следственная комиссия и центральная коллегия обвинителей. Последняя кроме непосредственных обязанностей, предусмотренных Декретом от 4 мая 1918 г., руководила деятельностью нижестоящих коллегий. Ревтрибунал при ВЦИК выполнял

¹⁴ Декреты Советской власти. Т. 2. 17 марта – 10 июля 1918 г. М. : Госполитиздат, 1959. С. 233–234.

функции суда первой инстанции по важнейшим делам, изъятым из подсудности нижестоящих трибуналов решениями Президиума ВЦИК СНК или НКЮ. В отличие от других трибуналов дела рассматривал в составе постоянных судей без заседателей. Таким образом, выстраивалась определенная иерархия в системе чрезвычайных судов.

11 июня 1918 г. Декретом ВЦИК «Об учреждении Кассационного отдела при ВЦИК и порядке кассации приговоров революционных трибуналов»¹⁵ был учрежден Кассационный отдел при ВЦИК. В его состав входили назначаемый СНК и утвержденный ВЦИК председатель и два постоянных члена от Наркомата юстиции и от ВЦИК. Кассации подлежали только приговоры местных трибуналов, жалобы на приговоры Ревтрибунала при ВЦИК не предусматривались (ст. 1, Примечание). На заседаниях присутствовал представитель обвинительной коллегии Трибунала при ВЦИК для дачи заключений по жалобам и протестам в качестве докладчика. Кроме обычного порядка кассировать приговор с отправкой дела на повторное рассмотрение предусматривалось кассировать его ввиду явного несоответствия наказания деянию осужденного или осуждения явно невиновного. В этом случае Кассационный отдел входил с представлением в Президиум ВЦИК, который мог изменить наказание или прекратить дело без направления его для вторичного рассмотрения (ст. 8). Речь идет о том, что высшим звеном судебной системы становился данный законодательный орган, наделенный полномочием окончательно разрешать любое дело, которое не нашло справедливого разрешения ни в системе трибуналов, ни в общей системе судов.

В период Гражданской войны система трибуналов получила дальнейшее развитие. Были сформированы все звенья этой системы, а также появились особые виды трибуналов. После выхода Постановления СНК «О красном терроре» от 5 сентября 1918 г. можно отметить определенное сужение подсудности ревтрибуналов за счет того, что по делам, расследованным чрезвычайными комиссиями, они сами же выносили приговоры. Но уже в Постановлении ВЦИК «О Всероссийской чрезвычайной комиссии» от 17 февраля 1919 г.¹⁶ и затем в Положении о революционных трибуналах, утвержденном Декретом ВЦИК от 12 апреля 1919 г.¹⁷, система чрезвычайных судов получила дальнейшее развитие, и права чрезвычайных комиссий были несколько ограничены. Трибуналы получили «право проверки отдельных следственных действий чрезвычайных комиссий» по делам, поступающим от них.

¹⁵ Декреты Советской власти. Т. 2. 17 марта – 10 июля 1918 г. С. 420–421.

¹⁶ Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. / Управление делами Совнаркома СССР. М., 1943. Ст. 130. С. 184–185.

¹⁷ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1919. №13. Ст. 131. С. 190–193.

Еще раз были уточнено, что ревтрибуналы создаются в губерниях и городах с населением более 200 000 человек [Бабенко, В. Н., 2017, с. 256]. В нормативном акте было зафиксировано существование революционных военных трибуналов, действовавших на основании особых положений (ст. 3). Все иные чрезвычайные суды, которые не соответствовали данному Положению, должны быть упразднены (ст. 4). Теперь ревтрибунал состоял из председателя и двух членов, избираемых Советом на один месяц исключительно из числа ответственных политических работников. В зависимости от местных условий и необходимости создания «параллельных» отделений трибуналов, проведения выездных сессий могло избираться до 15 кандидатов в члены трибунала, привлекаемых к выполнению обязанностей самим трибуналом. Участие заседателей в обновленном ревтрибунале не предусматривалось.

Предварительное следствие велось следственными комиссиями при ревтрибунале, а также чрезвычайными комиссиями, которые передавали дела сразу в трибунал. С согласия трибунала в процессе могли принимать участие обвинители и защитники из коллегии обвинителей и защитников при Советах, создаваемых на основании Положения о народном суде от 30 ноября 1918 г. Тем самым намечалось определенное сближение двух систем судов хотя бы в части обращения к одним и тем же учреждениям, выполняющим значимые функции в судебном процессе.

Обжалование приговоров трибуналов допускалось в кассационном порядке в Кассационный трибунал при ВЦИК. Состав его включал назначаемых ВЦИК председателя, двух членов и члена-докладчика, при этом один из членов Кассационного трибунала должен был быть из состава коллегии Наркомата юстиции. Член-докладчик не участвует в принятии решения по делу, а дает заключение по жалобам и протестам. Если кассируются приговоры в связи с нарушением форм и порядка рассмотрения, то дело направляется на новое разбирательство (ст. 34). Если же необходимо изменить приговор вследствие несоответствия меры репрессии деянию осужденного, то Кассационный трибунал вносил представление в Президиум ВЦИК (ст. 36).

Революционный трибунал при ВЦИК стал именоваться Верховным революционным трибуналом при ВЦИК. Упорядочено было поступление дел на его рассмотрение. Теперь на это имел право только Президиум ВЦИК, что свидетельствовало о постепенном упорядочении функционирования государственного механизма, а значит, благотворном влиянии и на совершенствование судебной системы.

Вместе с тем в Положении от 12 апреля 1919 г. не было статей об участии в процессе по делам, рассматриваемым Верховным ревтрибуналом, защитников и обвинителей, что могло сказаться на возможности всестороннего и объективного рассмотрения дела, не упоминалась ранее созданная коллегия обвинителей. Профессор В. М. Сырых отмечал

по поводу защитников: «Как показала последующая практика, обвиняемые могли приглашать любого известного адвоката, независимо от его вхождения в состав какой-либо из коллегий защитников, утверждаемых местными Советами, что прямо противоречило ст. 17 Декрета ВЦИК от 12 апреля 1919 г.» [Сырых, В. М., 2021, с. 409]. Сохранено положение о том, что приговоры Верховного революционного трибунала кассационному обжалованию не подлежат, т. е. исключалась возможность исправить любую ошибку, допущенную в ходе процесса.

Еще одно Положение о революционных трибуналах было утверждено Декретом ВЦИК от 18 марта 1920 г. Оно практически подводило итог развитию системы трибуналов в период Гражданской войны, учитывало различные виды специальных трибуналов, возникших в это время и действовавших на основе своих положений. К их числу относились революционные военные трибуналы, революционные военные железнодорожные трибуналы, трибуналы Штаба войск внутренней охраны и иные трибуналы. Задача заключалась в согласовании правовых актов, на основе которых они действовали. Вместе с тем ведомственную разобщенность преодолеть до конца не удалось. Свою специфику сохранили РВТ и РВЖТ: их приговоры, как и приговоры Верховного ревтрибунала при ВЦИК, обжалованию в кассационном порядке не подлежали.

Вместе с тем изменился Кассационный трибунал при ВЦИК. В его состав стали входить председатель, избираемый ВЦИК из состава коллегии НКЮ, два члена – Председатель Верховного трибунала и председатель Революционного военного трибунала Республики (по должности) и член-докладчик Кассационного трибунала, назначаемый ВЦИК.

Все ревтрибуналы, в том числе военные и военно-железнодорожные, были обязаны представлять отчетность и копии своих приговоров в Кассационный трибунал в установленном порядке. Кассационный трибунал представлял отчетность в Президиум ВЦИК. Тем самым постепенно складывалась основа для будущего их объединения в общую систему. Кассационный трибунал фактически наделялся надзорными и ревизионными функциями, анализировал и обобщал судебную практику. От Кассационного трибунала исходили в адрес трибуналов указания, циркуляры, разъяснения после утверждения их наркомом юстиции [Гинзбург, Ю. В. и Захаров, В. В., 2017, с. 24].

Состав Верховного ревтрибунала при ВЦИК был сокращен и стал включать председателя и двух членов. Особый трибунал при ВЧК был ликвидирован, а его функции переданы Верховному трибуналу. При Трибунале действовала следственная комиссия, председатель которой выполнял функции члена-докладчика в распорядительном заседании Трибунала.

Третий период развития советской судебной системы непосредственно предшествовал судебной реформе 1922 г. и проходил в услови-

ях окончания основных событий Гражданской войны и изменения внутренней политики, прежде всего в экономической сфере. В новой ситуации в первую очередь опять были реформированы чрезвычайные суды, которые в определенной степени уже утратили основания для своего существования в условиях мирного времени. В силу того, что был взят курс на укрепление социалистической законности, принимались меры к постепенному введению их в определенные правовые рамки.

Процесс централизации судебной системы начался с объединения революционных трибуналов под единым началом. 23 июня 1921 г. появляется Декрет ВЦИК «Об объединении всех революционных трибуналов Республики»¹⁸ [Титков, В. И., 2017, с. 81]. В соответствии с ним принимается решение осуществить объединение всей системы трибуналов на губернском и высшем уровне. Исключение сделано только для реввоен-трибуналов, действующих во фронтовой обстановке.

Верховный трибунал при ВЦИК обретал новую форму. В его состав теперь входили: а) пленум или объединенное заседание председателей коллегий Верховного трибунала, член-докладчик и представитель Всероссийской чрезвычайной комиссии, б) коллегии Верховного трибунала: кассационная, судебная, военная и военно-транспортная, в) областные отделения Верховного трибунала (ст. 2).

Состав Верховного трибунала назначался ВЦИК, председатель – из членов коллегии Наркомюста, его заместитель был одновременно членом-докладчиком. Кассационная коллегия состояла из председателя пленума Верховного трибунала или его заместителя, члена-докладчика, и двух членов коллегий, которые по очереди выполняют эти обязанности. Остальные коллегии состояли из председателя или его заместителя и четырех членов. При этом состав военной и военно-транспортной коллегий представлялся к назначению Реввоенсоветом Республики и Наркоматом путей сообщения соответственно. Кроме того, к формированию коллегий и трибуналов могли привлекаться Высший совет народного хозяйства и Наркомат по продовольствию при разборе дел о продовольственных и хозяйственных преступлениях.

Пленум Верховного трибунала имел все права по надзору, контролю и ревизии всех трибуналов Республики, а также был обязан их инструктировать «по всем вопросам, имеющим принципиальный и общий характер». Пленум Верховного трибунала в порядке надзора мог приостанавливать и отменять приговоры и определения коллегий Верховного трибунала (ст. 6).

В связи с ослаблением напряжения Гражданской войны было резко сокращено число военных и военных железнодорожных трибуналов.

¹⁸ Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1921 г. / Управление делами Совнаркома СССР. М., 1944. Ст. 294. С. 544–549.

В губернских ревтрибуналах предусматривалось создание отделений по военным и крупным служебным должностным преступлениям.

В то же время существенных изменений в устройстве судов общей юрисдикции в третий период не произошло. Единственное, что существенно стало меняться, это рост числа гражданских дел, обусловленный переходом к Новой экономической политике и снятием ряда ограничений, существовавших в гражданском обороте. На это прямо указывает содержание Декрета ВЦИК «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» от 22 мая 1922 г.¹⁹ Гарантировалась судебная защита имущественных прав, указанных в Декрете, всем гражданам, не ограниченным в установленном законом порядке в своей правоспособности (ст. II).

Все это естественно обусловило необходимость обратить особое внимание на суды общей юрисдикции и, отказавшись от чрезвычайщины, создать такую судебную систему, которая в мирных условиях обеспечила бы не только восстановление государства, но и поступательное его развитие. И это стало реализовываться путем организации мощной кодификационной работы, а также подготовки и осуществления судебной реформы в РСФСР. Был учтен опыт, накопленный хотя и за краткий, но весьма насыщенный период строительства судебной системы в советское время, с октября 1917 г. до октября 1922 г. В это время судебная система прошла путь от практически начальной ее стадии, когда суды создавались в инициативном порядке на местах с опорой чуть ли не на обычное право, когда судебными полномочиями обладали практически все органы, обладавшие властью. В. М. Сырых сравнивал это с возвращением к временам Русской Правды [Сырых, В. М., 2021, с. 239–248]. Через стадию воссоздания системы судоустройства, близкой по своим внешним формам к той, которая вводилась еще Судебными уставами 1864 г. Осуществлялся переход к двухзвенной системе судов общей юрисдикции и централизованной системе чрезвычайных судов, объединенных Верховным революционным трибуналом, ставшим в определенном смысле моделью будущего высшего судебного учреждения [Захаров, В. В., 2018, с. 105].

Рассмотрение дореформенных судов и трибуналов показывает, что они стали основой для создания единой системы судебных учреждений Советской России. Здесь сыграли свою роль и единое кодифицированное законодательство, охватившее основные отрасли материального и процессуального права, и учреждение Верховного Суда РСФСР, обеспечившего единство судебной практики в масштабах государства. В даль-

¹⁹ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1922. № 36. Отд. 1. Ст. 423. С. 808–810.

нейшем, конечно, будут неоднократно реформироваться как сама судебная система, так и связанные с ней учреждения, совершенствоваться законодательство, в том числе и в условиях радикального переустройства российского государства. Однако сложившаяся в начале 20-х гг. прошлого века система судостроительства устояла и в новых условиях.

Список источников

- Абрамовский А. А. Становление советской системы местных и окружных судов на Урале (октябрь 1917 – июнь 1918 г.) // Вестник ЧелГУ. 2005. № 1. С. 40–49.
- Бабенко В. Н. Проблемы формирования советской системы правосудия (1917–1920) // Россия и современный мир. 2017. № 3. С. 250–259.
- Гинзбург Ю. В., Захаров В. В. Центральные судебные органы в системе специализированных трибуналов (1918–1920 гг.) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 4. С. 7–36.
- Дикарев И. С. Инстанционность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам: история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2470–2474.
- Дмитриев Г. П., Смыкалин А. С. Из истории становления и развития органов судебного управления на Урале // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1984. № 2. С. 91–94.
- Захаров В. В. Верховный трибунал ВЦИК // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2018. № 2. С. 104–124.
- Захарова П. В. На пути к «красному сенату»: первые шаги в системе народных судов (1917–1918 гг.) // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 4. С. 37–62.
- История суда и правосудия в России : коллективная моногр. : в 9 т. / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. Т. 6 : Судостроительство и судопроизводство РСФСР периода становления советской власти (1917–1920 годы) / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма : Инфра-М, 2021. 663 с.
- Кожевников М. В. История советского суда / под ред. И. Т. Полякова. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 376 с.
- Ленин В. И. Государство и революция // Полное собрание сочинений : в 55 т. Т. 33. 5-е изд. М. : Политиздат, 1969. С. 1–120.
- Ленин В. И. К населению // Полное собрание сочинений : в 55 т. Т. 35. Октябрь 1917 – март 1918. 5-е изд. М. : Политиздат, 1974. С. 65–67.

Раджабов И. Р. Становление советской судебной системы // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. 2015. Вып. № 3–4. С. 905–914.

Судакова Т. Г. Органы кассации и регламентация их деятельности в системе революционных трибуналов Советской России (1917–1922 гг.) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. № 3 : в 2 ч. Ч. 2. Тамбов : Грамота, 2016. С. 170–173.

Титков В. И. Революционные трибуналы как органы политической борьбы // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 3. С. 71–83.

Фирсов И. Ф. Из истории охраны правопорядка в Тобольской губернии в период становления Советской власти (октябрь 1917 – май 1918 гг.) // Концепт. 2014. № 9. Ст. 14240. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iz-istorii-ohrany-pravoporyadka-v-tobolskoy-gubernii-v-period-stanovleniya-sovetskoj-vlasti-oktyabr-1917-may-1918-gg> (дата обращения: 02.04.2022).

References

Abramovsky, A. A., 2005. [Formation of the Soviet system of local and district courts in the Urals (October 1917 – June 1918)]. *Vestnik ChelGU* = [Bulletin of Chelyabinsk State University], 1, pp. 40–49. (In Russ.)

Babenko, V. N., 2017. [Problems of formation of the Soviet system of justice (1917–1920)]. *Rossiia i sovremennyy mir* = [Russia and the Modern World], 3, pp. 250–259. (In Russ.)

Dikarev, I. S., 2014. [Instantionality of revision of judicial decisions in criminal cases that have entered into force: history and modernity]. *Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava* = [Actual Problems of Russian Law], 11, pp. 2470–2474. (In Russ.)

Dmitriev, G. P. and Smykalin, A. S., 1984. [From the history of the formation and development of judicial authorities in the Urals]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedeniye* = [News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence], 2, pp. 91–94. (In Russ.)

Firsov, I. F., 2014. [From the history of law enforcement in the Tobolsk province during the formation of Soviet power (October 1917 – May 1918)]. *Concept*, 9, art. 14240. Available at: <<https://cyberleninka.ru/article/n/iz-istorii-ohrany-pravoporyadka-v-tobolskoy-gubernii-v-period-stanovleniya-sovetskoj-vlasti-oktyabr-1917-may-1918-gg>> [Accessed 2 April 2022]. (In Russ.)

Ginzburg, Yu. V. and Zakharov, V. V., 2017. [Central judiciary in the system of specialized tribunals (1918–1920)]. *Istoriko-pravovyye problemy: novyy rakurs* = [Historical and Legal Problems: A New Perspective], 4, pp. 7–36. (In Russ.)

Kozhevnikov, M. V., 1948. *Istoriya sovetskogo suda* = [History of the Soviet Court]. Ed. I. T. Polyakov. Moscow: Legal Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR. 376 p. (In Russ.)

Lenin, V. I., 1969. [State and Revolution]. In: V. I. Lenin. *Polnoe sobranie sochinenij* = [Full collected works]. In 55 vols. Vol. 33. 5th ed. Moscow: Politizdat. Pp. 1–120. (In Russ.)

Lenin, V. I., 1974. [To the population]. In: V. I. Lenin. *Polnoe sobranie sochinenij* = [Full collected works]. In 55 vols. Vol. 35. October 1917 – March 1918. 5th ed. Moscow: Politizdat. Pp. 65–67. (In Russ.)

Radjabov, I. R., 2015. [Formation of the Soviet judicial system]. *Elektronnyy vestnik Rostovskogo sotsial'no-ekonomicheskogo instituta* = [Electronic Bulletin of the Rostov Socio-Economic Institute], 3–4, pp. 905–914. (In Russ.)

Sudakova, T. G., 2016. [Cassation agencies and regulation of their activities in the system of revolutionary tribunals of Soviet Russia (1917–1922)]. *Istoricheskiye, filosofskiy, politicheskiye i yuridicheskiye nauki, kul'turologiya i iskusstvovedeniye. Voprosy teorii i praktiki* = [Historical, philosophical, political and legal sciences, culture and art history. Questions of theory and practice]. Tambov: Gramota. No. 3. In 2 pts. Pt. 2. Pp. 170–173. (In Russ.)

Syrykh, M., 2021. In: V. V. Ershov and V. M. Syrykh, resp. eds. *Istoriya suda i pravosudiya v Rossii. T. 6: Sudoustroystvo i sudoproizvodstvo RSFSR perioda stanovleniya sovetskoy vlasti (1917–1920 gody)* = [History of court and justice in Russia. Vol. 6. Judiciary and legal proceedings of the RSFSR during the formation of Soviet power (1917–1920)]. Collective monograph. In 9 vols. Resp. ed. of vol. 6 S. A. Koluntaev. Moscow: Norma, Infra-M. 663 p. (In Russ.)

Titkov, V. I., 2017. [Revolutionary tribunals as organs of political struggle]. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyy protsess* = [Judicial power and criminal procedure], 3, pp. 71–83. (In Russ.)

Zakharov, V. V., 2018. [Supreme Tribunal of the All-Russian Central Executive Committee]. *Istoriko-pravovyye problemy: novyy rakurs* = [Historical and Legal Problems: A New Perspective], 2, pp. 104–124. (In Russ.)

Zakharova, P. V., 2017. [On the way to the “Red Senate”: the first steps in the system of people’s courts (1917–1918)]. *Istoriko-pravovyye problemy: novyy rakurs* = [Historical and Legal Problems: A New Perspective], 4, pp. 37–62. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Колунтаев Сергей Александрович, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Sergey A. Koluntaev, Cand. Sci. (Historical), Associate Professor, Associate Professor of the History of Law and State Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 04.04.2022; дата одобрения после рецензирования: 12.04.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 30.04.2022.

Submitted: 04.04.2022; reviewed: 12.04.2022; revised: 30.04.2022.

Научная статья

УДК 349.6

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.39-59



Охрана окружающей среды, судебная деятельность, наука

Сергей Александрович Боголюбов

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, Москва,
Российская Федерация
bogolyubovsa@mail.ru*

Аннотация

Введение. Ухудшение экологической ситуации, обострение природоохранных проблем диктуют необходимость привлечь к их решению все органы власти. Поэтому и судебной деятельности, усилению ее научного обоснования отводится все более заметная роль. Для решения земельных и иных экологических споров важны высокопрофессиональный отбор и понимание источников экологического права, применение и различение в них правовых понятий в области охраны окружающей среды, природопользования, обеспечения экологической безопасности.

Теоретические основы. Методы. Суды для надлежащей мотивировки своих решений обязаны выявлять нормативные правовые акты, которыми регулируются именно экологические правоотношения. К ним, согласно постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, относятся Земельный, Водный, Лесной, Градостроительный кодексы, другие федеральные законы. Нормы административного, уголовного законодательства также содержат природоохранные предписания. Для исследования применены сравнительно-правовой, исторический, логический, социологический, другие апробированные методы.

Результаты исследования. Объектом рассмотрения судами выступают, прежде всего, здоровье и жизнь человека, окружающая природная среда. Судебная власть наряду с охраной атмосферного воздуха рассматривает иски об охране и рациональном использовании земель, недр, лесов, вод, объектов животного мира. Своеобразными для выработки судебных решений считаются язык, стиль, терминология экологического права ввиду их новизны, наличия техник, иных естественно-научных понятий.

Обсуждение и заключение. Научного изучения заслуживают направления, способы реализации поправок Конституции Российской Федерации 2020 г., направленных на снижение негативного воздействия хозяйственной деятельности на природу, а также конкретизация в ходе судебной деятельности правовых институтов, законодательных принципов в сфере экологии.

Ключевые слова: суд, правосудие, ответственность, общественные слушания, понятийный аппарат, неопределенность экологических терминов, космические исследования на службе экологии

Для цитирования: Боголюбов С. А. Охрана окружающей среды, судебная деятельность, наука // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 39–59. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.39-59.

Original article

Environmental Protection, Judicial Activity, Science

Sergey A. Bogolyubov

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation

For correspondence: bogolyubovsa@mail.ru

Abstract

Introduction. The deterioration of the environmental situation, the aggravation of environmental problems dictate the need to involve all branches of government in their solution, when judicial activity, strengthening its scientific justification plays a significant role. Understanding and highly professional selection of sources of environmental law, application and differentiation of legal concepts of environmental protection, nature management, and environmental safety are important for solving land and other environmental disputes.

Theoretical Basis. Methods. In order to properly motivate their decisions, courts have to identify regulatory legal acts that regulate environmental legal relations. These, according to the resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, include the Land, Water, Forest, Urban Planning Codes, and other federal laws. The norms of administrative and criminal legislation also contain environmental regulations.

Results. The object of regulation is, first of all, human health and life, the natural environment surrounding them. The judiciary, along with the protection of atmospheric air, considers claims for the protection and rational use of lands, subsoil, forests, waters, and wildlife objects. The language, style, terminology of environmental law are considered peculiar for the development of court decisions due to their novelty, the presence of technicisms, and other natural scientific concepts.

Discussion and Conclusion. The directions and methods of compliance with the amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 aimed at reducing the negative impact of economic activity on nature, and the specification of legal institutions and legislative principles in the field of ecology in the course of judicial activity deserve scientific study.

Keywords: court, justice, responsibility, public hearings, conceptual apparatus, uncertainty of environmental terms, space research in the service of ecology

For citation: Bogolyubov, S. A., 2022. Environmental protection, judicial activity, science. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 39–59. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.39-59.

Актуализация проблем охраны окружающей среды, рационализация природопользования предполагают повышение роли судебной деятельности в рассмотрении и научно обоснованном, в соответствии с законом разрешении экологических споров, наведении экологического правопорядка. Необходимость высокопрофессионального квалифицированного подхода к правовым природоохранным задачам обусловлена нарастающим ухудшением экологической ситуации в глобальном, государственных, региональных масштабах. В документах стратегического планирования регулярно среди мероприятий по обеспечению решения назревших природоохранных, природоресурсных проблем также упоминается проведение научных исследований (обычно в конце перечня), связанных с запросами экологической практики и теории [Выпханова, Г. В. и Жаворонкова, Н. Г., 2016].

Более полувека российские ученые регулярно обращаются к правовым проблемам экологии, осуществлению правосудия в этой сфере. Член-корреспондент Российской академии наук О. С. Колбасов, основатель и руководитель с 1972 г. сектора правовых проблем охраны окружающей среды Института государства и права Академии наук СССР, считал, что по тем или иным причинам развитие системы охраны окружающей среды происходит неравномерно, недостаточно сбалансированно и не вполне гармонично. Юридическая наука уделяет пристальное и всевозрастающее внимание анализу и оценке судебных, иных гарантий, обеспечивающих соблюдение, исполнение экологических требований, юридической ответственности лиц и организаций в случаях отклонения поведения людей от природоохранных предписаний [Колбасов, О. С. и Краснов, Н. И., 1985, с. 3; Колбасов, О. С., 1993].

Трудно найти научно-практическую конференцию на природоохранные темы, где бы доклады, выступления не увязывались с анализом правоохранительной, иной административной деятельности, предполагающим новые теоретические разработки. Судебной практике, ее изучению посвятил ряд статей заведующий кафедрой МГУ имени М. В. Ломоносова профессор В. В. Петров [1993].

Решению экологических проблем могут способствовать исследования, проводимые в том числе в космическом пространстве. Сотрудничество ученых, разрабатывающих особые методы применения результатов космических исследований, приобретает все большую практическую направленность.

О роли космических исследований в разрешении экологических споров говорилось на научно-практических конференциях Московского государственного университета геодезии и картографии, в частности в выступлениях о рекультивации, реновации, реабилитации нарушенных земель, правовом обеспечении Государственной программы эффективного вовлечения в оборот земель сельскохозяйственного назначения,

анализе состояния и использования земель в Едином информационном ресурсе о земле и недвижимости, сохранении качественного состояния земель на этапах разработки и утверждения градостроительной документации, вводе в оборот земель сельскохозяйственного назначения, изменении целевого назначения земель при создании особо охраняемых природных территорий с учетом мониторинга судебной практики. Результаты исследований в космическом пространстве используются при охране, защите и воспроизводстве лесов (расположенных на землях сельскохозяйственного назначения), определении границ и режимов санитарно-защитных зон, земель историко-культурного назначения и земельных участков, где разрешена охота, при оптимизации земельного налогообложения. Они создают основу для применения специальных знаний и лучших мировых практик для рассмотрения земельных споров, освоения дальневосточных и арктических территорий, осуществления государственного кадастрового учета объектов недвижимости (расположенных в особой экономической зоне), следования лучшим мировым практикам развития 3D кадастра с использованием BIM моделей в целях повышения эффективности гражданского оборота земельных участков.

«Соблюдению экологических императивов служат высокоточная динамичная геодезическая сеть, измерения координат объектов в населенных пунктах России, спутниковые наблюдения за строительством, эксплуатацией магистралей, развитием территорий, мониторинг окружающей среды, – считает летчик-космонавт президент Московского института инженеров геодезии, аэронавтики и картографии В. П. Савиных. – В XXI веке развивается метод дистанционного зондирования природных ресурсов, с помощью которого осуществляется выявление количества нечистот в Мировом океане, загрязнение атмосферного воздуха, околоземного пространства, границ болот, торфяных месторождений» [Савиных, В. П., 2019].

Специфические аэрокосмические способы используются при разработке рассматриваемых судебной властью эколого-правовых вопросов пространственного развития геостратегических территорий Российской Федерации, специальных административных районов, Московского, Петербургского регионов, градообразующих организаций, личных подсобных хозяйств, береговой полосы малых рек, приоритетности ликвидации накопленного вреда на арктических объектах, сохранения и возрождения объектов природоохранного и этнокультурного значения, резервирования и изъятия земель в публичных целях [Боголюбов, С. А., Камынина, Н. Р. и Пономарев, М. В., ред., 2021].

Количество уголовных дел о привлечении к ответственности по главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации в российских судах не превышает одного процента всех рассмотренных уголовных дел, мало рассматривается экологических споров. На критику, прозвучавшую на

Всероссийском совещании по борьбе с экологическими правонарушениями в адрес судебной власти по поводу незначительного количества судебных экологических дел, Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлев резонно заметил, что в судах рассматривается то, что в них поступает.

Для выработки обоснованных судебных позиций важны представления о месте человека в окружающей среде, природной среде, их правовой охране. В сложном переплетении общественных экологических отношений охране подлежит окружающая среда, но с разными целями: с одной стороны, для защиты окружающей среды как таковой, с другой – отдельных природных ресурсов – компонентов природной среды. Необходимо учитывать, что все это – для защиты жизни, здоровья человека, испытывающего на себе негативное воздействие окружающей природной среды, благоприятное состояние которой нарушено им самим либо изменяется вследствие тех или иных природных процессов и катаклизмов [Игнатьева, И. А., 2020, с. 28–29].

Результаты исследования

Для правореализационной деятельности принципиальное значение имеет постулат о том, что человек, его здоровье, жизнь являются своеобразными (добавим – и основными, а порой и единственными) мерилami благоприятности окружающей среды, оптимальности ее состояния, поскольку окружающая среда в этом аспекте – среда существования человека, но вместе с тем необходима охрана природы ради нее самой: ведь природа не создана и не может быть создана человеком. Заметим, что при всей изначальной точности этого суждения социально-экономическая ситуация, человеческая деятельность вносят свои коррективы: создаются искусственные острова, меняются конфигурации земельных, лесных участков, иных природных объектов, засыпаются болота, обводняются, заболачиваются огромные территории, что в корне меняет состояние окружающей человека природной среды, качество, а порой и содержание, состав которой может принимать совершенно иной характер, означающий другую – не первозданную природу. Таким образом, антропогенное воздействие на природу коренным образом меняет ее «первородность».

В условиях введения в гражданский оборот земельных участков, прудов, обводненных карьеров, принадлежащих физическим и юридическим лицам лесных участков охрана природы утрачивает признаки благотворительности (если они когда-либо были), наращивая элементы предпринимательства, дохода, прибыли, обуславливающие в этих обстоятельствах, прежде всего, необходимость превалирования заботы о жизни и здоровье человека, обретающих одновременно материальную ценность [Петров, В. В., 1994]. Сколько ни старались практики, ученые выработать критерии «благоприятности» среды, право на которую

закреплено в ст. 42 Конституции Российской Федерации, иных объективных показателей, кроме медицинских, выработать так и не удалось. Не случайно в зарубежных конституциях и законодательстве, в международном экологическом праве предусматривается охрана здоровой, естественной, пригодной для жизни человека, экологической, надлежащей, благоприятной и т. п. среды, т. е. при любом обозначении состояния, уровня, качества охраняемой среды главными показателями ее состояния остаются санитарные, медицинские сведения о здоровье, жизни населения, их динамике, тенденциях изменения [Боголюбов, С. А., 2021].

Поэтому цель охраны природы как окружающей, «обнимающей» именно человека среды (не предназначенной только ему, но необходимой ему и другим живым организмам) должна получать если не единственное, то главенствующее направление, из которого и предпочтительно исходить законодателю при формировании экологических правовых институтов, а судебной власти – при вынесении решений, приговоров. Замена несколько десятилетий назад понятия «природа» на «окружающую среду» означала некоторую смену парадигмы, алгоритма их охраны, т. е. приращение охране природы преимущественно того смысла, что охраняется она не сама по себе, а в контексте окружения ею человека, судьба которого должна главенствовать при рассмотрении экологических конфликтов. Ведь и «экология» дословно понимается как природный дом, место пребывания человека.

Рассмотрение спорных отношений по охране здоровья, окружающей среды, входящих в нее природных ресурсов в их взаимосвязи проявляется при обсуждении вопросов объявления определенных территорий зонами экологического бедствия или зонами чрезвычайной экологической ситуации, а близкими к таким считаются около десяти-пятнадцати процентов согласно ежегодным государственным докладам о состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации, составленным, представляемым обществу Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации. При этом могут сложно переплетаться «искривленные» либо непонятые теоретические правовые институты и запросы правоприменительной, правоохранительной и природоохранной практики, вопиющие о выработке убедительных научных и правореализационных доводов в ходе принятия административных, судебных, арбитражных, дисциплинарных решений [Краснова, И. О. и Власенко, В. Н., ред., 2019].

Не менее важен традиционный для зарубежного и российского экологического права вопрос о соотношении охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, предусмотренных в ст. 72 Конституции Российской Федерации, в многочисленных документах стратегического планирования. Их легальная расшифровка в ст. 1 «Основные понятия» Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране

окружающей среды»¹ может сопоставляться с фундаментальными работами профессора А. К. Голиченкова в области экологической терминологии, стиля и языка природоохранных, природоресурсных правовых актов [Голиченков, А. К., 2012].

За расширением в целом и неопределенностью в ряде случаев понятийного аппарата следуют несовершенство и дублирование определений, неоднозначность понятий, отсутствие дефиниций «почвы», «растительного мира», расхождения российских терминов «отходы», «удаление» и других с аналогичными терминами документов международного права, признаваемых Российской Федерацией. Преодолению ряда таких выявленных несовершенств в виде пробелов, противоречий, коллизий права способствует судебная практика [Сырых, В. М. и Власенко, В. Н., ред., 2018].

Развивающееся с середины прошлого века полноценное комплексное экологическое законодательство созревает для признания устойчивости своих правовых институтов, связей с другими категориями и отраслями российского права и законодательства. Тридцать лет ушло на совмещение «охраны окружающей среды» и «обеспечения экологической безопасности», конституированных 12 декабря 1993 г. в Конституции Российской Федерации. Однако у массового правоприменителя, как и у судей, ученых, так и не сформировалось четкое понимание различий между ними, хотя в нашей стране и предпринимались попытки подготовки и принятия федерального закона об обеспечении экологической безопасности человека, общества, государства.

Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ одобрен соответствующий модельный закон², нормативные правовые акты об обеспечении экологической безопасности приняты в ряде субъектов Российской Федерации. На эту тему защищен десяток кандидатских диссертаций, утверждаются концепции, стратегии. В то время как задачи, цели, содержание, методы «охраны среды» и «обеспечения безопасности» в основном совпадают, дублирование подходов и способов регламентации одного и того же предмета регулирования под разными наименованиями, многословие, расплывчатость могут дискредитировать, обесценить требования к охране окружающей среды, подвергать предписания об обеспечении экологической безопасности инфляции. Таким образом, триада «охрана среды», «природопользование», «обеспечение экологической безопасности» нередко становится обсуждаемой темой при вынесении судебных решений.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

² Словарь-справочник понятий и определений модельного законодательства для государств – участников Содружества Независимых государств / сост. Л. Ф. Айт, М. И. Кротов, С. М. Миронов и др. ; МПА СНГ. Издание Совфеда РФ. М. ; СПб., 2006. 528 с.

В связи с этим принципиальным для науки, для судебной практики становится вопрос о формах экологического права. В пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде»³ перечисляются законы, в соответствии с которыми оно осуществляется. Этот список и даже порядок упомянутых в нем актов имеют важное значение: перечень включает Градостроительный кодекс, Земельный кодекс, Лесной кодекс, Водный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 10 января 2002 г. об охране окружающей среды и далее отсылает к иным законам и правовым актам об охране окружающей среды и о природопользовании.

Не полностью решенным в науке и практике остается вопрос о соотношении законодательства об использовании природных ресурсов и законодательства об охране окружающей среды, а их взаимная связь составляет основу выработки единой социально ориентированной государственной экологической политики [Дубовик, О. Л., 2007]. Деятельность по использованию природных ресурсов объективно нарушает состояние окружающей среды, и, следовательно, возникает необходимость в другом виде человеческой деятельности – в их охране и охране окружающей среды как едином целом; необходимость охраны окружающей среды, компонентов природной среды возникает именно в связи с использованием природных ресурсов. Тридцать лет назад И. Ф. Панкратов и В. В. Петров признали природопользование и охрану окружающей среды неразделимыми в некотором смысле понятиями, сторонами одной медали (с определенными нюансами).

В настоящее время эти преимущественно философские, естественно-научные рассуждения приобретают юридическое значение в контексте объединения законодательства об использовании природных ресурсов с законодательством об их охране и охране всей среды. Нормы об их регулировании зачастую трудно различать, отделять друг от друга – они в своей совокупности демонстрируют правовую конкретизацию отношений общества и природы. Это выражается, в том числе, в неоднократных неудачных попытках создания экологического кодекса с желанием объединить в нем исключительно природоохранные требования, отделяя их от природоресурсных. Инвентаризация природоохранных требований в Земельном, Водном, Лесном кодексах, законах о недрах, о животном мире, об охране атмосферного воздуха свидетельствует об их повсеместной включенности в природоресурсные предписания.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 2.

природопользования» наряду с указанными в Постановлении Пленума Верховного Суда 2017 г. источниками в первый пункт включено также административное, уголовное и иное отраслевое законодательство.

В каждой отрасли российского права в настоящее время присутствуют предписания, направленные на охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов. Двойственное назначение и местонахождение этих норм не только в экологическом праве, но и в других отраслях не должно смущать законодателя и правоприменителя. Принадлежность административных, уголовных, иных норм права соответственно к административному, уголовному, иным отраслям российского права не вызывает сомнений: регулирование нормами Кодекса об административных правонарушениях, Уголовного кодекса задач охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов не означает «перетаскивания» их в экологическую отрасль права.

Член-корреспондент Российской академии наук О. С. Колбасов предполагал огромное будущее суперотрасли «экологическое право», которое расколет все правовые требования, нормы на имущественные и природоохранные, где вторым будет принадлежать главенствующая роль ввиду перенаселения Земли, истощенности и вынужденной передачи всех природных ресурсов в общее пользование, приоритетности всеобщей охраны природы, природных ресурсов перед их потреблением и разделом между собственниками [Колбасов, О. С., 2001].

Пока перспективы такого видимого значительного возвышения экологического законодательства над другими его отраслями не наблюдается, поскольку имущественные, экономические интересы большинства граждан преобладают над природоохранными, экологическими. Профессор М. К. Сулейменов (Республика Казахстан) давал этой отрасли название «интегрирующего», «интегрированного» права, но в массовом сознании оно пока не прижилось, поиски места экологического права и законодательства в правовой российской системе продолжаются [Сулейменов, М. К. и Боголюбов, С. А., 2014; Мозолин, В. П. и Боголюбов, С. А., 2014].

Наряду с термином «экология», предусмотренным в Конституции Российской Федерации 1993 г., становится распространенным, даже модным понятие «экологизация», под которой понимается процесс неуклонного и последовательного внедрения систем технологических, управленческих решений, позволяющих повышать эффективность использования естественных ресурсов, условий наряду с улучшением или хотя бы сохранением качества природной среды [Реймерс, Н. Ф., 1990, с. 591; Шамсутдинов, Э. Р., 2009]. Экологизацию можно рассматривать как проявление природоохранного подхода ко всем без исключения событиям и явлениям общественного бытия, ко всем аспектам человеческого поведения, как проникновение всемирной глобальной задачи охраны окружающей среды во все сферы общественных отношений, как

подвергаемые управлению со стороны государства, так и осуществляемые без его участия, как регулируемые в настоящее время правом, так и не регулируемые.

Метод экологизации может считаться универсальным и действенным способом природоохранного регулирования всех общественных отношений, имеющих причастность – большую или меньшую – к окружающей человека природной среде, к правилам ее охраны, к организации надлежащего, рационального природопользования. Феномен, предложенный представителями естественных наук для защиты биосферы от антропогенного воздействия, превращается в процесс внедрения экологических требований во все сферы и направления жизнедеятельности людей, в отрасли права и законодательства, их применение [Романов, А. И., 2000].

Экологизация отраслей российского права и международного права не выдумана экологами: это явление обусловлено глобальной ситуацией, угрожающей человечеству потеплением климата, опустыниванием одних территорий и материков, затоплением других, приводящими к продовольственному коллапсу. От существования и эффективности экологизации управления, права, государства, судебной деятельности зависит будущее планеты, отдельных стран, поселений, судьбы людей.

Экологизация права, в ходе реализации которого определяются и регулируются экономические и экологические (один корень!) отношения, происходит не без конфликтов, поскольку экономический интерес, эксплуатация природных ресурсов преобладают в сознании многих граждан над любовью к природе; экологизированное законодательство призвано уравнивать современные экономические и экологические приоритеты.

Формами экологического права признаются также принципы права, договоры между субъектами Российской Федерации, коллективные договоры, правовые обычаи. Обращает на себя внимание рекомендация Пленума Верховного Суда Российской Федерации судам учитывать принципы охраны окружающей среды, на которых должна основываться хозяйственная и иная деятельность, в частности разрешение государством или допустимость воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды. Так, при подготовке проектов законов от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» и от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» выражались сомнения в возможностях допускать ущерб природе путем установления показателей загрязнения. Неизбежность негативного антропогенного воздействия на природу учитывается, в том числе, судами при разрешении экологических споров.

В настоящее время в российском обществе имеются предпосылки для того, чтобы усилить внимание к ликвидации уже накопленного вреда окружающей среде, и в том числе в этом заключается забота человечества о настоящем и будущих поколениях – справиться с негативным

природным наследием, доставшимся от предыдущих поколений. Используя дефиниции законодательства, в том числе гражданского, о бесхозяйности, убытках, ущербе и т. п., судебная практика выдвигает варианты толкования и соблюдения соответствующих законоположений, делает выводы о порядке и сущности выявления, оценке, учете и исключении из государственного реестра объектов накопленного вреда, его ликвидации.

Судам приходится рассматривать дискуссионные вопросы публично-го сервитута и права собственников земельных, лесных участков, трансформации и концепции государственных природных заповедников, национальных парков, заказников, других особо охраняемых природных территорий, возмещения вреда окружающей среде, в том числе лесам, недрам [Кичигин, Н. В., ред., 2017]. Актуальных вопросов, недостаточно урегулированных федеральным законодательством, правовыми актами субъектов Российской Федерации, в этих сферах так много, что на часть их приходится искать ответы в ходе судебных заседаний.

Наличие в Градостроительном кодексе Российской Федерации⁴ (ГрК РФ) большого количества природоохранных требований ставит его в ряд источников экологического права, приводит к необходимости сопоставлять их с нормами других природоохранных законов, подзаконных актов. В то же время отсутствие единой иерархической подчиненности экологических и градостроительных требований является причиной существования многочисленных нарушений экологического законодательства при осуществлении градостроительной деятельности. Позиция относительно природы правовых норм, предусматривающих общественные обсуждения градостроительной документации, отражена в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2010 г. № 931-О-О, где отмечено: «Будучи публично-правовым институтом, призванным обеспечить открытое, независимое и свободное обсуждение общественно значимых проблем (вопросов), имеющих существенное значение для граждан, проживающих на территории соответствующего публичного образования, публичные слушания, по смыслу статьи 3 Конституции Российской Федерации и федерального законодательства, которым регулируется их проведение, не являются формой осуществления власти населением. Конечная цель такого обсуждения – выработка рекомендаций по общественно значимым вопросам либо получение общественной оценки правового акта»⁵.

Учитывая правовую природу норм об учете общественного мнения как рекомендательной нормы, необходимо предусмотреть в экологическом и градостроительном законодательстве положения о применении

⁴ Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 2.

такого института, как общественные (публичные) слушания, в случаях, когда законодательством не установлены императивные требования в области охраны окружающей среды. В действующем законодательстве нет также правовой определенности в вопросе соотношения по юридической силе экологических и санитарных требований к объектам строительства. В соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 49 ГрК РФ предметом экспертизы проектной документации является оценка соответствия проектной документации требованиям технических регламентов, санитарно-эпидемиологическим требованиям, требованиям в области охраны окружающей среды. Это порождает вопрос о том, какие требования подлежат приоритетному применению в случае выявления противоречий экологических и иных требований к объектам строительства.

Так, граждане С., П., К., Ж. обратились в Верховный Суд Российской Федерации с административным исковым заявлением, в котором просили признать частично недействующим п. 3.5 СП 2.2.1.1312-03 как допускающий размещение новых производственных объектов в зонах санитарной охраны источников водоснабжения с учетом иных санитарных правил и не подлежащий применению при проектировании и государственной экспертизе проектной документации новых производственных объектов, размещенных в зонах санитарной охраны источников водоснабжения, если площадка для строительства была выбрана на предпроектной стадии; п. 6.1 – как содержащий неопределенность в вопросе о том, какие хозяйственные или другие объекты способны оказать влияние на качество водных объектов. В обоснование заявления административные истцы ссылались на то, что оспариваемые положения противоречат п. 4 ст. 1, ч. 5 ст. 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации, ст. 37 Водного кодекса Российской Федерации и нарушают их права на благоприятную окружающую среду.

Этим гражданам в иске отказано на основании п. 3 ст. 18 Закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», который допускает использование водного объекта в конкретно указанных целях при наличии санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии водного объекта санитарным правилам и условиям безопасного для здоровья населения использования водного объекта»⁶.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2009 г. по делу о проверке конституционности положения подп. «б» п. 4 постановления Правительства Российской Федерации от 28 августа 1992 г. № 632 в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан указывается, что при решении социально-экономических задач должен обеспечиваться баланс интересов субъектов хозяйственной деятельности и иной деятельности, связанной с воздействием на окружающую среду, и интересов человека и общества в целом и гарантироваться соблюдение и за-

⁶ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 6 марта 2018 г. № АП18-45 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 10.

*щита экологических прав граждан. Этим предопределяются возложение на государство в лице его органов соответствующих координирующих, контрольных, нормативно-регулятивных функций, конституционно-правовая ответственность за их выполнение*⁷.

Рассматриваются в судах также дела о публичных мероприятиях, все большая часть которых посвящена застройке и/или ликвидации озелененных территорий, захоронению отходов, обращениям «зеленых» организаций как одной из самых активных разновидностей российских общественных институтов. Противостояние защитников природы и органов публичной власти обнаруживается тогда, когда преобладают эмоциональные настроения, непрофессиональные, неквалифицированные обращения граждан, а государство, его исполнительные органы, должностные лица перестают выполнять свои экологические обязанности либо не извещают население о ходе их выполнения или причинах невыполнения, отгораживаются от гражданского общества, его структур, не взаимодействуют с ними. Справедливость должна означать строгое следование закону всеми и повсеместно.

Экологическое законодательство содержит наибольшее количество принципов, других общих норм по сравнению с иными отраслями законодательства, что затрудняет порой оценку конкретных требований, а вместе с тем помогает восполнять пробелы текстов закона. Изобилие основных принципов экологического законодательства можно объяснить несколькими причинами – сравнительной молодостью отрасли, приоритетностью естественных понятий и техницизмов, отсутствием четких, устоявшихся критериев требуемого экологически выдержанного поведения физических и юридических лиц [Сырых, В. М. и Власенко, В. Н., ред., 2017].

Не сформированы у всех граждан, должностных лиц глобальное мышление, понимание гегемонии объективных, существующих вне воли человека (открытых и еще не познанных) законов природы по отношению к законам юридическим, принятым компетентными государственными органами, одобренными обществом, что обуславливает нередко недостаточную обоснованность обращений в суды по экологическим вопросам.

Партнерство, солидарность в сфере экологии будут содействовать преодолению несправедливости, сокращению массовых протестов против захоронений «чужих» твердых бытовых отходов, а необходимость сочетания, баланса прав и обязанностей в сфере экологии, признанная наконец в Конституции государства, позволит повысить ответственность участников экологических правоотношений. Тенденцией развития норм экологического права должно стать преодоление противостояния основных концептуальных подходов в регулировании экономики (ст. 8, 35,

⁷ Российская газета. 2009. 27 мая.

57 Конституции) и природоохранных отношений (ст. 9, 42, 58 Конституции), где экономика антагонистически конкурирует с экологией, что отражается не только на законотворческой деятельности, но и на правоприменении [Боголюбов, С. А., 2020].

Обсуждение и заключение

Поправками к Конституции от 14 марта 2020 г.⁸ к компетенции Правительства Российской Федерации отнесены осуществление мер, направленных на создание благоприятных условий жизнедеятельности населения, снижение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, сохранение уникального природного и биологического многообразия страны, формирование в обществе ответственного отношения к животным. Исследователями констатируется интеграция в сферу экологии прав человека и интересов животных, когда гарантированное право человека на окружающую среду, содержащееся в конституции, включает в себя, например, благополучие животных в Южной Африке, Индии, отдельных штатах США (интеграционный подход к интересам животных в законодательстве Калифорнии) [Боголюбов, С. А. и Духно, Н. А., ред., 2016, с. 363; Горохов, Д. Б., ред., 2020; Абдраим, Б. Ж., Боголюбов, С. А. и Мукашева, А. А., ред., 2013].

Согласно п. «е⁶» ч. 1 ст. 114 Конституции Российской Федерации в редакции 2020 г. Правительство России создает условия для развития системы экологического образования граждан, воспитания экологической культуры. Законодательные, иные правовые нормы, их обсуждение и применение в судебных заседаниях несут информационную, познавательную нагрузку, обладают воспитательным действием, однако недостатки экологического воспитания актуализируют эту функцию законодательства и судебной деятельности, поскольку формирование надлежащей экологической культуры рассчитано на десятилетия, а то и на столетие.

Конституционные положения, обладая высшей силой, не должны выглядеть слишком общими, аморфными, не применимыми к конкретным правоотношениям. Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»⁹ (с изменениями и дополнениями от 6 февраля 2007 г., 16 апреля 2013 г., 3 марта 2015 г.) судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нор-

⁸ Федеральный конституционный закон от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2020 № 11. Ст.1416.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 1.

мативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию в качестве акта прямого действия. Разрешая дело, суд применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина, и на другие положения.

Таким образом, в деле охраны окружающей среды и природопользования научно обоснованная, осуществляемая в соответствии с законом деятельность судебной власти является важнейшим фактором поддержания и укрепления экологического правопорядка.

Список источников

Боголюбов С. А. Развитие экологического права на евразийском пространстве : моногр. / ИГиСП. М. : Инфра-М, 2020. 432 с. ISBN: 978-5-16-016477-9.

Боголюбов С. А. Сравнительный анализ положений о правах и обязанностях граждан в сфере природопользования по конституциям России и зарубежных стран // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17, № 3. С. 70–83. DOI: 10.12737/jflcl.2021.030.

Выпханова Г. В., Жаворонкова Н. Г. Государственная экологическая политика и документы стратегического планирования // Экологическое право. 2016. № 3. С. 24–28.

Гармонизация и развитие экологического законодательства Казахстана и России : сб. ст. / сост. и ред. Б. Ж. Абдраим, С. А. Боголюбов, А. А. Мукашева ; Евраз. нац. ун-т им. Л. Н. Гумилева ; ИГиСП. Астана ; М. : Мастер По, 2013. 350 с. ISBN: 978-601-7454-59-3.

Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов : учеб. пособие. М. : Городец, 2012. 512 с. ISBN: 978-5-9584-0288-5.

Дубовик О. А. Формирование экологической политики: история, достижения, тенденции и задачи (анализ теоретического наследия О. С. Колбасова) // Аграрное и земельное право. 2007. № 9. С. 146–150.

Законодательное обеспечение охраны животного мира : моногр. / отв. ред. С. А. Боголюбов, Н. А. Духно. М. : Изд-во ИГиСП ; Юрид. ин-т МИИТа, 2016. 298 с.

Игнатьева И. А. Экологическое право. Вопросы теории : моногр. М. : Изд-во МГУ, 2020. 272 с. ISBN: 978-5-19-011516-1.

Колбасов О. С. Авария на трубопроводе – экологический конфликт (анализ арбитражного дела) // Государство и право. 1993. № 12. С. 49–55.

Колбасов О. С. Завещание экологам // Экологическое право. 2001. № 3. С. 11.

Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) / отв. ред. Д. Б. Горохов ; ИЗиСП. М. : Контракт, 2020. 280 с. ISBN: 978-5-6043246-8-4.

Лунгу Е. В. Конституционные правоотношения в период глобального инновационного конституционализма // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 361–364.

Мозолин В. П., Боголюбов С. А. Аграрное, земельное и другие комплексные образования в системе права // Аграрное и земельное право. 2014. № 2. С. 4–16.

Общетеоретические и исторические проблемы юридических инноваций / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород : Проспект, 2021. 764 с.

Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 3 ч. / отв. ред. В. М. Сырых, В. Н. Власенко. М. : РГУП, 2018. 460 с. ISBN: 978-5-93916-662-1.

Петров В. В. Окружающая среда и здоровье человека (три формы возмещения вреда здоровью) // Вестник Московского университета. Сер.: Право. 1994. № 1. С. 3–15.

Петров В. В. Экологические преступления – понятие и составы // Государство и право. 1993. № 8. С. 88–99.

Правовое регулирование возмещения экологического вреда : науч.-практ. пособие / отв. ред. Н. В. Кичигин ; ИЗиСП. М. : Инфра-М, 2017. 368 с.

Применение принципов и норм экологического, природоресурсного и земельного права: проблемы и решения : сб. науч. ст. / отв. ред. И. О. Краснова, В. Н. Власенко. М. : РГУП, 2019. 312 с. ISBN: 978-5-93916-768-0.

Принципы права: проблемы теории и практики : материалы XI Междунар. науч.-практ. конф. 18–22 апр. 2016 г. : в 2 ч. Ч. 1 / ред. В. М. Сырых, В. Н. Власенко. М. : РГУП, 2017. 496 с. ISBN 978-5-93916-569-3.

Проблемы эффективности аграрного и экологического права в условиях интеграционных процессов : моногр. / под науч. ред. Т. И. Макаровой. Минск : БГУ, 2021. 515 с. ISBN: 978-985-881-141-9.

Реймерс Н. Ф. Природопользование : слов.-справ. М. : Мысль, 1990. 637 с. ISBN: 5-244-00450-6.

Романов А. И. Устойчивое развитие – экологизация экономики // Экономика и управление. 2000. № 5. С. 80–82.

Савиных В. П. Ценность комплексного изучения эколого-правовых проблем // Экологические императивы в законах и жизни / сост. С. А. Боголюбов, Н. Р. Камынина, Н. В. Кичигин, Т. Ю. Машкова. М. : МИИГАиК, 2019. С. 6–7.

Сборник материалов XII и XIII Международных научно-практических конференций «Правовая охрана публичных и частных интересов в сфере земельных отношений в условиях реализации Стратегии пространственного развития» и «Устойчивое развитие территорий» (МИИГАиК, 19 дек. 2019 г. и 24 дек. 2020 г.) / отв. ред. С. А. Боголюбов, Н. Р. Камынина, М. В. Пономарев. М. : МИИГАиК, 2021. 334 с. ISBN: 978-5-91188-081-1.

Сулейменов М. К., Боголюбов С. А. Место экологического права и его структурных элементов в системе права // Право и государство. 2014. № 2. С. 60–65.

Шамсутдинов Э. Р. Экологизация законодательства – важнейшая часть экологической функции современного государства : материалы Междунар. науч.-практ. конф., 9–10 апр. 2009 г. Ч. 5. Уфа : Уфим. юрид. ин-т МВД России, 2009. С. 210–215.

Эффективность юридической ответственности в охране окружающей среды / отв. ред. О. С. Колбасов, Н. И. Краснов ; АН СССР. ИГиП. М. : Наука, 1985. 225 с.

References

Abdraim, B. Zh., Bogolyubov, S. A. and Mukasheva, A. A., comp. and eds., 2013. *Garmonizatsiya i razvitiye ekologicheskogo zakonodatel'stva Kazakhstana i Rossii* = [Harmonization and development of environmental legislation in Kazakhstan and Russia]. Collection articles. Gumilyov Eurasian National University; Institute of Legislation and Comparative Law. Astana; Moscow: Master Po. 350 p. (In Russ.) ISBN: 978-601-7454-59-3.

Baranov, V. M., ed., 2021. *Obshcheteoreticheskiye i istoricheskiye problemy yuridicheskikh innovatsiy* = [General theoretical and historical problems of legal innovations]. Nizhny Novgorod. 764 p. (In Russ.)

Bogolyubov, S. A. and Dukhno, N. A., eds., 2016. *Zakonodatel'noye obespecheniye okhrany zhivotnogo mira* = [Legislative support for the

protection of wildlife]. Monograph. Moscow: Publishing House of Institute of Legislation and Comparative Law; Law Institute, Moscow Institute of Transport Engineers. 298 p. (In Russ.)

Bogolyubov, S. A., 2020. *Razvitiye ekologicheskogo prava na yevraziyskom prostranstve* = [Development of environmental law in the Eurasian space]. Monograph. Institute of Legislation and Comparative Law. Moscow: Infra-M. 432 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-16-016477-9.

Bogolyubov, S. A., Kamynina, N. R. and Ponomarev, M. V., eds., 2021. *Sbornik materialov XII i XIII Mezhdunarodnykh nauchno-prakticheskikh konferentsiy "Pravovaya okhrana publichnykh i chastnykh interesov v sfere zemel'nykh otnosheniy v usloviyakh realizatsii Strategii prostranstvennogo razvitiya" i "Ustoychivoye razvitiye territoriy" (MIIGAiK, 19 dekabrya 2019 g. i 24 dekabrya 2020 g)* = [Collection of materials of scientific and practical conferences "Sustainable development of territories" (Moscow State University of Geodesy and Cartography, December 19, 2019 and December 24, 2020). Moscow: Moscow State University of Geodesy and Cartography. 334 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-91188-081-1

Bogolyubov, S. A., 2021. Comparative Analysis of the Provisions on the Rights and Obligations of Citizens in the Field of Environmental Management According to the Constitutions of Russia and Foreign Countries. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 17(3), pp. 70–83. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2021.030.

Dubovik, O. L., 2007. Forming of ecological policy: history, achievements, tendencies and tasks (analysis of theoretical legacy of O. S. Kolbasov). *Agrarnoye i zemel'noye pravo* = [Agrarian and Land Law], 9, pp. 146–150. (In Russ.)

Golichenkov, A. K., 2012. *Ekologicheskoye pravo Rossii: slovar' yuridicheskikh terminov* = [Environmental law in Russia: A dictionary of legal terms]. Textbook. Moscow: Gorodets. 512 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-9584-0288-5.

Gorokhov, D. B., ed., 2020. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 27 dekabrya 2018 g. № 498-FZ "Ob otvetstvennom obrashchenii s zhivotnymi i o vnesenii izmeneniy v otdel'nyye zakonodatel'nyye akty Rossiyskoy Federatsii" (postateyny)* = [Commentary to the Federal Law of December 27, 2018 No. 498-FZ "On the responsible treatment of animals and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" (item-by-article)]. Institute of Legislation and Comparative Law. Moscow: Contract. 280 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-6043246-8-4.

Ignat'eva, I. A., 2020. *Ekologicheskoye pravo. Voprosy teorii* = [Ecological law. Questions of theory]. Monograph. Moscow: Publishing House of the Moscow State University. 272 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-19-011516-1.

- Kichigin, N. V., ed., 2017. *Pravovoe regulirovanie vozmeshcheniya ekologicheskogo vreda* = [Legal regulation of compensation for environmental damage]. Scientific and practical guide. Institute of Legislation and Comparative Law. Moscow: Infra-M. 368 p. (In Russ.)
- Kolbasov, O. S. and Krasnov, N. I., eds., 1985. *Efficiency of Legal Liability in Environmental Protection* = [Efficiency of legal liability in environmental protection]. Institute of State and Law, USSR Academy of Sciences. Moscow: Mysl'. 225 p. (In Russ.)
- Kolbasov, O. S., 1993. [Pipeline accident – ecological conflict (analysis of the arbitration case)]. *State and Law*, 12, pp. 49–55. (In Russ.)
- Kolbasov, O. S., 2001. Testament to ecologists. *Environmental Law*, 3, p. 11. (In Russ.)
- Krasnova, I. O. and Vlasenko, V. N., eds., 2019. *Primeneniye printsiptov i norm ekologicheskogo, prirodoresursnogo i zemel'nogo prava: problemy i resheniya* = [Application of the principles and norms of environmental, natural resource and land law: problems and solutions]. Collection of scientific articles. Institute of Legislation and Comparative Law. Moscow: Russian State University of Justice. 312 p. (In Russ.)
- Lungu, E. V., 2021. Constitutional legal relations in the period of global innovative constitutionalism. *Yuridicheskaya tekhnika* = [Legal Technique], 15, pp. 361–364. (In Russ.)
- Makarova, T. I., sci. ed., 2021. *Problemy effektivnosti agrarnogo i ekologicheskogo prava v usloviyakh integratsionnykh protsessov* = [Problems of the effectiveness of agrarian and environmental law in the context of integration processes]. Monograph. Minsk: Belarusian State University. 515 p. (In Russ.) ISBN: 978-985-881-141-9.
- Mozolin, V. P. and Bogolyubov, S. A., 2014. Agrarian, land and other complex formations in the system of law. *Agrarnoye i zemel'noye pravo* = [Agrarian and Land Law], 2, pp. 4–16. (In Russ.)
- Petrov, V. V., 1993. [Ecological crimes – concept and compositions]. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 8, pp. 88–99. (In Russ.)
- Petrov, V. V., 1994. [Environment and human health (three forms of compensation for harm to health)]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Ser.: Pravo* = [Bulletin of Moscow University. Series: Law], 1, pp. 3–15. (In Russ.)
- Reimers, N. F., 1990. *Prirodopol'zovanie* = [Nature management]. Dictionary reference. Moscow: Mysl'. 637 p. (In Russ.) ISBN: 5-244-00450-6.
- Romanov, A. I., 2000. [Sustainable development – ecologization of the economy]. *Ekonomika i upravleniye* = [Economics and Management], 5, pp. 80–82. (In Russ.)

Savinykh, V. P., 2019. [The value of a comprehensive study of environmental and legal problems]. In: S. A. Bogolyubov, N. R. Kamynina, N. V. Kichigin and T. Yu. Mashkova, comp. *Ekologicheskiye imperativy v zakonakh i zhizni* = [Ecological imperatives in laws and life]. Moscow: Moscow State University of Geodesy and Cartography. Pp. 6–7. (In Russ.)

Shamsutdinov, E. R., 2009. *Ekologizatsiya zakonodatel'stva – vazhneyshaya chast' ekologicheskoy funktsii sovremennogo gosudarstva* = [Ecologization of legislation is the most important part of the ecological function of the modern state]. Materials of the International scientific and practical conference, Ufa, April 9–10, 2009. Pt. 5. Ufa: Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Pp. 210–215. (In Russ.)

Suleimenov, M. K. and Bogolyubov, S. A., 2014. Place of environmental law and its structural elements in the legal system. *Law and State*, 2, pp. 60–65. (In Russ.)

Syrykh, V. M. and Vlasenko, V. N., eds., 2018. *Opredelennost' i neopredelennost' prava kak parnyye kategorii: problemy teorii i praktiki* = [Certainty and uncertainty of law as paired categories: problems of theory and practice]. Materials of the International scientific and practical conference. In 3 pts. Moscow: Russian State University of Justice. 460 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-662-1.

Syrykh, V. M. and Vlasenko, V. N., eds., 2016. *Printsypy prava: problemy teorii i praktiki* = [Principles of law: problems of theory and practice]. Materials of the International scientific and practical conference, April 18–22, 2016. In 2 pts. Pt. 1. Moscow: Russian State University of Justice. 496 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-569-3.

Vypkhanova, G. V. and Zhavoronkova, N. G., 2016. State ecological policy and documents of strategic planning. *Ekologicheskoe pravo* = [Ecological Law], 3, pp. 24–28. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Боголюбов Сергей Александрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, научный руководитель отдела экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Российская Федерация, 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34).

Sergey A. Bogolyubov, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Scientific Director of the Environmental and Agrarian Legislation Department, Institute of Legislation and Comparative Law under

the Government of the Russian Federation (34 Bol'shaya Cheremushkinskaya St., Moscow, 117218, Russian Federation).
ORCID: 0000-0002-9003-8621

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 11.02.2022; дата одобрения после рецензирования: 22.02.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 28.04.2022.
Submitted: 11.02.2022; reviewed: 22.02.2022; revised: 28.04.2022.

Научная статья

УДК 340.114

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.60-95



Актуальные проблемы рассмотрения миграционных споров, связанных с оспариванием решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда иностранным гражданам и лицам без гражданства

**И. А. Цинделиани, Т. Д. Садовская, М. А. Давыдова,
А. Д. Виноградова**

*Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация
finpravo@rsuj.ru*

Аннотация

Введение. В настоящее время актуально рассмотрение особенностей миграционных споров по обжалованию принимаемых уполномоченными органами исполнительной власти решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранному гражданину или лицу без гражданства с учетом рекомендаций Европейского Суда по правам человека. При этом необходимо выявить проблемы, связанные с правовым регулированием и применением оснований для принятия таких решений, а также выработать предложения по их разрешению.

Теоретические основы. Методы. На основе общенаучных и частнонаучных (сравнительно-правовой, технико-юридический, формально-логический) методов, использованных в данном исследовании, разработаны рекомендации для обеспечения единства подходов к разрешению указанной категории споров, сформулированы выводы о необходимости дальнейшего совершенствования национального миграционного законодательства.

Результаты исследования. Как показало исследование проблемы, рассмотрение судами анализируемой категории миграционных споров должно осуществляться с учетом как национальных правовых актов, так и правовых международных договоров, участником которых является Российская Федерация. Основные позиции, по которым часто возникают такие споры, – это вопросы пропорциональности применения ограничительных мер в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Ограничение прав и свобод человека допускается лишь в том случае, если имеются относимые и достаточные основания для такого ограничения, а также соблюдается баланс между законными

ми интересами лица, права и свободы которого ограничиваются, и законными интересами, государства, общества, иных лиц. Результаты исследования свидетельствуют также о том, что масштабность и сложность миграционной политики стимулируют процессы международного сотрудничества и гармонизации законодательства, стандартизации и цифровизации миграционного учета, требуют детализации правовых норм, регламентирующих основания применения мер ограничительного характера. Реализация обозначенных мер не только позволит снизить дополнительную нагрузку на административные и судебные органы, но и будет способствовать полноценной реализации прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства, сокращению количества нарушений миграционного законодательства.

Обсуждение и заключение. Исследование выявило ряд проблемных вопросов, связанных с обжалованием в судебном порядке применения ограничительных мер в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, требующих правового решения. Предложены меры, направленные на совершенствование действующего законодательства, процедур государственного регулирования и надзора.

Ключевые слова: миграция, права мигрантов, ограничительные меры, решение о нежелательности пребывания, решение о неразрешении въезда, миграционные споры, Европейская конвенция, Европейский Суд по правам человека, Верховный Суд Российской Федерации

Для цитирования: Цинделиани И. А., Садовская Т. Д., Давыдова М. А., Виноградова А. Д. Актуальные проблемы рассмотрения миграционных споров, связанных с оспариванием решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда иностранным гражданам и лицам без гражданства // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 60–95. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.60-95.

Original article

Actual Problems of Consideration of Migration Disputes, Related to Challenging Decisions on the Undesirability of Stay and Non-Admission to Foreign Citizens and Stateless Persons

**Imeda A. Tsindeliани, Tatyana D. Sadovskaya,
Mariam A. Davydova, Anna D. Vinogradova**

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: finpravo@rsuj.ru

Abstract

Introduction. Currently, it is relevant to consider the specifics of migration disputes on appeal against decisions taken by authorized executive authorities on the undesirability of stay and non-permission to enter the Russian Federation for a foreign citizen or a stateless person, taking into account the recommendations of the European Court of Human Rights. At the same time, it is necessary to identify problems related to legislative regulation and the application of grounds for making such decisions, as well as to develop proposals for their resolution.

Theoretical Basis. Methods. Based on general scientific and private scientific (comparative legal, technical-legal, formal-logical) methods used in this study, recommendations have been developed to ensure the unity of approaches to resolving this category of disputes, conclusions have been formulated about the need for further improvement of national migration legislation.

Results. As the study of the problem has shown, the consideration by the courts of the analyzed category of migration disputes should be carried out taking into account both the norms of national legislation and legal acts of international law, to which the Russian Federation is a party. The main positions on which such disputes often arise are the issues of proportionality of the application of restrictive measures against foreign citizens and stateless persons. Restriction of human rights and freedoms is allowed only if there are relevant and sufficient grounds for such restriction, and a balance is maintained between the legitimate interests of the person whose rights and freedoms are restricted and the legitimate interests of the state, society, and other persons. The results of the study also indicate that the scale and complexity of migration policy stimulate the processes of international cooperation and harmonization of legislation, standardization and digitalization of migration records, require detailed legal norms regulating the grounds for the use of restrictive measures. The implementation of these measures will not only reduce the additional burden on administrative and judicial authorities, but will also contribute to the full realization of the rights and freedoms of foreign citizens and stateless persons, and reduce the number of violations of migration legislation.

Discussion and Conclusion. The study revealed a number of problematic issues related to the judicial appeal against the use of restrictive measures against foreign citizens and stateless persons requiring a legal solution. The measures aimed at improving the current legislation, procedures of state regulation and supervision are proposed.

Keywords: migration, migrants' rights, restrictive measures, decision on undesirability of stay, decision on non-admission, migration disputes, European Convention, European Court of Human Rights, Supreme Court of the Russian Federation

For citation: Tsindeliani, I. A., Sadovskaya, T. D., Davydova, M. A. and Vinogradova, A. D., 2022. Actual problems of consideration of migration disputes, related to challenging decisions on the undesirability of stay and non-admission to foreign citizens and stateless persons. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 60–95. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.60-95. (In Russ.)

Введение

Многие страны столкнулись с негативным воздействием глобализации на безопасность как отдельных государств, так и мирового сообщества в целом: все в большей степени приобретает общественно опасные формы международная миграция, которая сопровождается негативными последствиями [Бучаков, С. А., 2019]. Согласно Докладу о миграции в мире 2020, подготовленному ООН, Россия – четвертая по привлекательности страна для международных мигрантов, их численность составляет 12 млн человек¹.

В большинстве государств происходит слияние иммиграционной политики с политикой безопасности. Так, в США политическая борь-

¹ Доклад о миграции в мире 2020. URL: https://publications.iom.int/system/files/pdf/final-wmr_2020-ru.pdf (дата обращения: 12.11.2021).

ба 2005–2007 гг. показала неразрывную связь проблемы иммиграции с проблемой безопасности границ: в 2000-е гг. было принято большое количество законов о безопасности границ, которые фактически изменили иммиграционную политику, а вопросы, связанные с иммиграционной политикой, были переданы в новое ведомство – Министерство внутренней безопасности [Филиппенко, А. А., 2015, С. 15–16]. В своей монографии «Границы страха: иммиграция и незащищенность в США и Европе» А. Ч. Д’Аполлония рассматривает теракты в США (2001 г.), Мадриде (2004 г.) и Лондоне (2005 г.) как точку отсчета в возникновении новой иммиграционной политики в рамках вопроса о национальной безопасности [D’Appollonia, A. Ch., 2012].

1. Миграционный кризис 2015 г. стал тяжелым испытанием для *стран Европейского Союза*. Многочисленные европейские структуры, предназначенные для координации и реализации общей политики в этой сфере, оказались не вполне приспособлены к решению поставленных задач. К примеру, европейское Бюро по вопросам предоставления убежища функционирует плохо и не имеет достаточных полномочий, решения о высылке незаконно пребывающих на территории ЕС мигрантов исполняются только на 30%². В Европейском пограничном агентстве, численность работников которого предполагалось увеличить до 10 тыс. человек, сегодня работают только 1200 служащих, и оно не справляется с наплывом мигрантов, особенно в критических ситуациях³. Ужесточение миграционной политики проявляется в ограничении приема, введении единых для ЕС регистрационных баз, усложнении контроля и др. [Шурухнов, Н. Г. и Гайнутдинова, Е. И., 2020, с. 45–48].

23 сентября 2020 г. Еврокомиссией был предложен Новый Пакт о миграции и убежище⁴, который, по мнению экспертов, не содержит существенных изменений, за исключением обновленных правил работы с мигрантами на границах ЕС, принятых с целью усилить контроль над въездом, а также ускорить и облегчить осуществление реадмиссии [Зверева, Т. и Карпович, О., 2021]. Год спустя, 29 сентября 2021 г., Еврокомиссия представила Доклад о миграции и убежище⁵, а также обновленный План действий ЕС по борьбе с незаконным ввозом мигрантов (2021–

² Joannin P. Comprendre le nouveau pacte sur la migration et l’asile // Questions d’Europe. 2020. 16 November. URL: <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0577-comprendre-le-nouveau-pacte-sur-la-migration-et-l-asile>.

³ Ibid.

⁴ Communication from the commission to the European parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions on a New Pact on Migration and Asylum COM/2020/609 final. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pactmigration-and-asylum-documents-adop ted-23-september-2020_en (дата обращения: 12.11.2021).

⁵ Report on Migration and Asylum – COM (2021) 590. URL: https://ec.europa.eu/info/files/report-migration-and-asylum_en (дата обращения: 12.11.2021).

2025 гг.)⁶. В июле 2021 г. Совет Европы и Агентство Европейского союза по основным правам опубликовали совместный меморандум «Европейские стандарты в области средств правовой защиты, механизмов подачи жалоб и проведения эффективных расследований на границах»⁷, являющийся дополнением к предыдущему Меморандуму. 24 января 2022 г. на зимней сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы состоялись дебаты о Пакте ЕС о миграции и убежище с точки зрения прав человека⁸.

2. В России проблемы незаконной миграции вышли на государственный уровень в связи с распадом СССР и осложнением международной ситуации в мире в целом. Специфическое местоположение России (граничит с восемнадцатью странами, из восьмидесяти пяти ее субъектов тридцать пять имеют общую границу с иностранными государствами), находящейся «...между западным миром и восточным, а также прозрачность границ со странами СНГ сформировали условия для проникновения в страну большого количества незаконных мигрантов» [Рашитов, А. Р., 2019, с. 4]. Свидетельством ограничительных тенденций в миграционной политике явилась передача в начале 2016 г. полномочий и обязанностей Федеральной миграционной службы в Министерство внутренних дел Российской Федерации [Гайнутдинова, Е. И., 2021, с. 31]. Наряду с Концепцией государственной миграционной политики России на 2019–2025 годы⁹ принята обновленная Стратегия национальной безопасности¹⁰, планируется кардинальное изменение условий въезда (выезда) и пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства.

За нарушение миграционных норм права, установленных в национальных правовых актах, законодательство большинства стран преду-

⁶ A renewed EU action plan against migrant smuggling (2021–2025) – COM (2021) 591. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/renewed-eu-action-plan-against-migrant-smuggling-2021-2025-com-2021-591_en (дата обращения: 22.11.2021).

⁷ European standards on legal remedies, complaints mechanisms and effective investigations at borders. URL: <https://rm.coe.int/european-standards-on-legal-remedies-complaints-mechanisms-and-effecti/1680a3187b> (дата обращения: 22.11.2021).

⁸ European Union Pact on Migration and Asylum: a human rights perspective. Report. Doc. 15438. 10 January 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29591/html> ; European Union Pact on Migration and Asylum: a human rights perspective. Resolution 2416 (2022). Provisional version. 24 January 2022. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29690/html> (дата обращения: 24.01.2022).

⁹ Указ Президента Российской Федерации от 31 октября 2018 г. № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 45. Ст. 6917.

¹⁰ Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 27 (ч. II). Ст. 5351.

смачивает два вида ответственности – административную и уголовную: «Подобному единообразию способствует стремление всех стран сдерживать потоки нелегальной миграции, угрожающие национальной безопасности» [Хабриева, Т. Я., 2019]. Специалисты подчеркивают доминирующую роль административного права в регулировании миграционных процессов¹¹ [Прудникова, Т. А., 2016, с. 18].

Наиболее действенной мерой государственного реагирования на нарушения правового регулирования со стороны иностранных граждан и лиц без гражданства является административно-правовое принуждение, направленное на ограничение их права на свободу передвижения. Так, в рамках Европейского союза действует Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 г. (глава 4 «Ограничение права на въезд и права на проживание по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здравоохранения»), в ст. 27 которой предусмотрено, что государства «...могут ограничивать свободу передвижения и проживания гражданина Союза или членов его семьи независимо от гражданства последних по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья», а согласно ст. 29 наличие у таких лиц заболеваний, отнесенных Всемирной организацией здравоохранения к числу «потенциально эпидемических», является основанием для применения мер, ограничивающих свободное передвижение¹².

3. Решения о применении ограничительных мер принимаются специально уполномоченными органами. Особое место среди них занимают решения о нежелательности пребывания и неразрешении въезда. Принятие указанных решений не является мерой административной ответственности [Потапенкова, И. В., 2019], а относится к дискретным полномочиям правоприменителя, т. е. может выступать как право уполномоченного органа и как его обязанность [Гордеева, А. Д., 2021].

В целях защиты прав и интересов лиц, в отношении которых приняты данные ограничительные меры, действуют институты обжалования. Так, в *Великобритании* «административная процедура обжалования миграционных решений осуществляется в специализированном органе ад-

¹¹ Ограничение въезда иностранных граждан в целях обеспечения безопасности государства. Зарубежная практика конституционного контроля : обзор. Подготовлен Управлением международных связей, изучения и обобщения зарубежной практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/External/ComparativeOverview/Documents.pdf> (дата обращения: 12.11.2021).

¹² Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 29 апреля 2004 г. «О праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и проживать на территории государств – членов ЕС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:en:PDF> (дата обращения: 12.11.2021).

министративной юстиции – Трибунале по обжалованию решений по вопросам иммиграции и предоставления убежища (Asylum and Immigration Tribunal)». В Канаде же «право на подачу апелляции не действует, когда издание приказа покинуть территорию Канады обусловлено безопасностью страны. Этого права лишены также лица, которым запрещен въезд в Канаду». Не допускается также «...подача апелляции, когда есть решение миграционных служб о том, что лицо не имеет права на получение визы на въезд в Канаду в связи с представлением ложных сведений (п. 3 ст. 64 Закона 2001 г.). Это требование смягчено в случаях, когда подобные действия совершены лицом, желающим въехать на территорию страны в порядке воссоединения семьи – с супругом(ой) или лицом, состоящим в незарегистрированном браке, а также с ребенком» [Хабриева, Т. Я., 2019].

Национальный правовой регулятор предусмотрел для лица, в отношении которого вынесено решение о нежелательности пребывания и (или) о неразрешении въезда в *Российскую Федерацию*, возможность отмены такого посредством получения лицом временного удостоверения личности лица без гражданства в России. Указанное решение подлежит отмене в течение пяти рабочих дней со дня поступления уведомления о выдаче лицу без гражданства этого удостоверения. В отдельных случаях такие решения подлежат приостановлению, например при принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) лица в Российской Федерации в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения¹³. Так, при изменении обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения о неразрешении въезда, такое решение может быть отменено принявшим его уполномоченным органом (ФСИН России, Росфинмониторинг, МВД России). В этом случае оформляется соответствующее решение¹⁴.

¹³ Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (ч. 3, 4, 10 ст. 25¹⁰) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029.

¹⁴ Приказ ФСИН России от 14 августа 2020 г. № 556 «Об утверждении Порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, имеющего неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления, а также форм решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, решения об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства и уведомления иностранного гражданина или лица без гражданства о принятии в отношении него решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию» ; Приказ МВД России от 8 мая 2019 г. № 303 «Об утверждении Порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении

Кроме того, лицо, в отношении которого вынесено решение о нежелательности пребывания и неразрешении въезда в Российскую Федерацию, вправе обратиться в суд с административным исковым заявлением о признании такого решения незаконным. Суд может вынести одно из следующих решений: об удовлетворении требований о признании оспариваемого решения незаконным полностью или в части или об отказе в удовлетворении заявленных требований о признании оспариваемого решения незаконным (ч. 2 ст. 227 КАС РФ¹⁵).

Поскольку прошло значительное время с момента регламентации рассматриваемых мер административно-правового принуждения в российском законодательстве, представляется важным оценить современное состояние реализации данного механизма в Российской Федерации в соответствии с позициями Европейского Суда по правам человека. В связи с этим **цель данного исследования** – определение особенностей и текущего состояния рассмотрения миграционных споров по обжалованию решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранному гражданину или лицу без гражданства, а также выявление актуальных проблем, связанных с применением оснований для принятия таких решений, с тем чтобы содействовать их разрешению.

Достижение поставленной цели реализуется через решение таких задач, как изучение российского и международного миграционного законодательства, правовых позиций Европейского Суда по правам человека, практики Верховного Суда Российской Федерации, материалов административной практики, сложившейся судебной практики, выработка реко-

иностранного гражданина или лица без гражданства, а также форм решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, решения об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, уведомления иностранного гражданина или лица без гражданства о принятом в отношении него решении о неразрешении въезда в Российскую Федерацию» ; Приказ Росфинмониторинга от 11 декабря 2017 г. № 413 «Об утверждении Порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, а также форм решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранного гражданина или лица без гражданства, решения об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранного гражданина или лица без гражданства и уведомления иностранного гражданина или лица без гражданства о принятом в отношении него решении о неразрешении въезда в Российскую Федерацию». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

мендаций для обеспечения единства подходов к разрешению указанной категории споров.

В России на данный момент отсутствуют комплексные научные работы, посвященные анализу миграционных споров по обжалованию принимаемых уполномоченными органами исполнительной власти решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранному гражданину или лицу без гражданства с учетом рекомендаций Европейского Суда по правам человека. Вместе с тем практика рассмотрения таких миграционных споров, несмотря на имеющиеся разъяснения и рекомендации Европейского Суда по правам человека и Верховного Суда Российской Федерации, остается весьма противоречивой. Представляется важным также проанализировать подготовленный МВД России проект Федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства»¹⁶, направленный на унификацию многочисленных миграционных правил (требований) в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Перечисленные обстоятельства и иные факторы определяют актуальность настоящего исследования и объективную потребность в нем.

Проведенное исследование позволило систематизировать ряд теоретических положений, выработать рекомендации для обеспечения единства подходов к разрешению миграционных споров по обжалованию решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда, определить текущие потребности правового регулирования, оценить потенциальные возможности разрабатываемых с учетом передового зарубежного опыта новаций российского миграционного законодательства.

Теоретические основы. Методы

Проблематике государственно-правового обеспечения миграционных отношений, включая применение мер административного принуждения, посвящено значительное количество исследований российских ученых, в том числе К. В. Агеева, Н. П. Азарова, С. С. Алексеева, Л. В. Андриченко, М. С. Аскерова, К. Ю. Архиповой, Е. А. Бахраха, К. С. Бельского, О. Н. Веретенниковой, Ю. В. Герасименко, А. Д. Гордеевой, А. Н. Жеребцова, Е. Г. Зубовой, В. Ф. Козлова, М. Б. Илезова, Л. В. Ивановой, К. П. Кондрашиной, Т. Б. Кочукова, А. А. Мишуниной, А. С. Огиенко, И. В. Плюгиной, Д. А. Прудниковой, А. Н. Рыжковой, Ю. А. Тихомирова, В. А. Тремба, М. Л. Тюркина, Т. Я. Хабриевой, О. Н. Шерстобоева и др. Изучение вопросов внешней миграции, а также регулирования ми-

¹⁶ Проект федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» (подготовлен МВД России, ID проекта 02/04/03-21/00113698, по состоянию на 03.09.2021). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

грационных процессов с точки зрения применения зарубежного опыта для России проводили Л. Ф. Абзалова, Н. Н. Грибовская, О. В. Дамаскин, Н. Н. Зинченко, В. М. Мишуров, М. В. Петровец, М. А. Тюркин и др.

Различные аспекты миграционной политики стали предметом исследования большого количества работ зарубежных ученых, среди которых особо отметим труды немецкого ученого Ульфа Ринне. Значительный вклад в изучение проблем защиты прав и свобод человека и гражданина внесли такие ученые, как Г. С. Гудвин-Гилл, Д. Крисп, Ф. Либо, Р. Фишер и др.

Авторы использовали публикации указанных отечественных и зарубежных ученых.

Данное исследование в практическом аспекте основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколах к ней, а также следующих нормативных правовых актах Российской Федерации: Федеральном законе от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», Федеральном законе от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», Федеральном законе от 4 февраля 2010 г. № 5-ФЗ «О ратификации Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции, от 13 мая 2004 года», Указе Президента Российской Федерации от 31 октября 2018 г. № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы», Указе Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».

Были изучены постановления Европейского Суда по правам человека, а также позиции высших судебных органов Российской Федерации.

На основе общенаучных и частнонаучных (сравнительно-правовой, технико-юридический, формально-логический) методов, использованных в данном исследовании, были проанализированы судебные коллизии и административная практика, обозначены вопросы, требующие правового решения, предложены меры, направленные на совершенствование действующего законодательства.

Результаты исследования

Миграционные споры об оспаривании решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда

Рассмотрение миграционных споров, связанных с применением ограничительных мер, включая обжалование решений о нежелательности пребывания на территории страны, о неразрешении въезда, выдворении, депортации, об аннулировании вида на жительство, разрешения на

временное проживание и др., должно осуществляться с учетом норм как национального законодательства, так и актов международного права.

Российской Федерацией Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция, Конвенция)¹⁷ была ратифицирована в 1998 г., в силу чего Россия приняла на себя обязательства по соблюдению положений Конвенции и Протоколов к ней. В результате Европейским Судом было выявлено нарушение российскими властями ст. 8 Конвенции (право на уважение семейной жизни) в связи с необеспечением надлежащих процессуальных гарантий при принятии в отношении заявителей решений об отказе в предоставлении разрешения на временное проживание, о нежелательности пребывания на территории России, о неразрешении въезда в страну по мотиву угрозы национальной безопасности и при рассмотрении судами жалоб на данные решения (постановления, объединенные в группу дел «Лю» (Liu)¹⁸). Судом также было установлено нарушение ст. 8 Конвенции в связи с непропорциональным применением ограничительных мер – отменой решения о предоставлении гражданства Российской Федерации, наложением тридцатипятилетнего запрета на въезд по мотиву угрозы национальной безопасности и административным выдворением с ее территории без учета (в том числе судами) продолжительности пребывания истца в стране, прочности сложившихся с ней связей, благополучия детей заявителя и трудностей, которые ожидают его семью (Постановление от 22 декабря 2020 г. по делу «Усманов против Российской Федерации»¹⁹).

В частности, Европейский Суд указал, что лежащая на государствах ответственность за обеспечение публичного порядка обязывает их контролировать въезд в страну и пребывание иностранцев и высылать за пределы страны правонарушителей из их числа, однако подобные решения, поскольку они могут нарушить право на уважение личной и семейной жизни, охраняемое в демократическом обществе ст. 8 Конвенции о

¹⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁸ См. постановления Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю против Российской Федерации» (Liu v. Russia), жалоба № 42086/05; от 26 июля 2011 г. по делу «Лю против Российской Федерации (№ 2)» (Liu v. Russia (no. 2), жалоба № 29157/09 и др.

¹⁹ Информация о Постановлении Европейского Суда по правам человека от 22 декабря 2020 г. по делу «Усманов против Российской Федерации (Usmanov v. Russia)» (жалоба № 43936/18) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 5.

защите прав человека и основных свобод (право иностранца на въезд или проживание в какой-либо стране как таковое не гарантируется Конвенцией), должны быть оправданы крайней социальной необходимостью и соответствовать правомерной цели²⁰.

Европейскому Суду, как отмечается в литературе, в целом удалось выработать общую концепцию защиты прав и свобод иностранных граждан, подлежащих высылке, с учетом публичных интересов и необходимости обеспечения национальной безопасности [Андриченко, А. В. и Плюгина, И. В., 2019].

В 2006 году Конституционный Суд Российской Федерации на основе решений Европейского Суда указал, что суды не должны ограничиваться установлением только формальных оснований применения закона: следует также исследовать и оценивать реальные обстоятельства применительно к необходимости и соразмерности решений, принятых в отношении иностранного гражданина либо лица без гражданства. Правоприменительными органами и судами, исходя из гуманитарных соображений, могут учитываться семейное положение, состояние здоровья иностранного гражданина или лица без гражданства и иные исключительные, заслуживающие внимания обстоятельства при решении вопроса о том, является ли необходимой депортация данного лица из Российской Федерации, а также при решении вопроса о его временном проживании на территории Российской Федерации²¹. Аналогичный вывод по отношению к выдаче разрешения на временное проживание или аннулированию ранее выданного разрешения содержится в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2006 г. № 55-О²², постановлениях Кон-

²⁰ См. постановления Европейского Суда по правам человека: от 26 марта 1992 г. по делу «Бельджуди (Beldjoudi) против Франции» (Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М. : Норма, 2000. С. 730–742) ; от 21 июня 1988 г. по делу «Беррехаб (Berrehab) против Нидерландов» (Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. С. 591–597) ; от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустахим (Moustaquim) против Бельгии» (Moustaquim v. Belgium. Series A. No. 193, p. 18, § 36) ; от 19 февраля 1998 г. по делу «Далиа (Dalia) против Франции» (Dalia v. France. § 52, Reports 1998-I) ; от 28 ноября 1996 г. по делу «Ахмут (Ahmut) против Нидерландов» (Ahmut v. Netherlands. § 63, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI) и др.

²¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2006 г. № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 5.

²² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2006 г. № 55-О «По жалобе гражданина Грузии Тодуа Кахабера на нарушение его кон-

ституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 21-П²³, от 17 февраля 2016 г. № 5-П²⁴ и др.

В Докладе о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2020 год²⁵ сообщается, что после событий, ставших предметом рассмотрения Европейского Суда в постановлениях, объединенных в группу дел «Лю» (Liu), в стране предпринят ряд мер, в том числе законодательных, в целях предотвращения в дальнейшем выявления Европейским Судом нарушений. В частности, указывается, что в 2015 г. введен в действие Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, который предусматривает соответствующие международным стандартам процедуры рассмотрения судами дел о защите прав и свобод граждан, возникающих из административных правоотношений, в том числе дел, связанных с оспариванием решений, запрещающих или ограничивающих въезд в Российскую Федерацию и пребывание в стране. Верховным Судом Российской Федерации подготовлен Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 3 (2019 г.), в котором изложены в том числе правовые позиции Европейского Суда относительно права на уважение семейной жизни при административном выдворении (депортации) иностранных граждан с территории Российской Федерации по мотиву угрозы национальной безопасности. Несмотря на принятые российскими властями меры, постановления Европейского Суда остаются на контроле Комитета министров Совета Европы ввиду установленных Европейским Судом, в том числе во вновь вынесенных постановлениях, недостатков в процедуре применения ограничительных мер и обжалования иностранными

ституционных прав пунктом 7 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

²³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Социалистической Республики Вьетнам Нгуен Чонг Хая» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 23. Ст. 3388.

²⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2016 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», частей 1 и 3 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и подпункта 2 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина Республики Молдова М. Цуркана» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 9. Ст. 1308.

²⁵ Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

гражданами и лицами без гражданства решений о применении ограничительных мер по мотиву угрозы национальной безопасности без учета принципа пропорциональности.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней»²⁶ судам были даны предметные разъяснения относительно возможности ограничения прав граждан. Указано, что любое ограничение прав и свобод человека должно: быть основано на федеральном законе; преследовать социально значимую, законную цель (например, обеспечение общественной безопасности, защиту морали, нравственности, прав и законных интересов других лиц); являться необходимым в демократическом обществе (пропорциональным преследуемой социально значимой, законной цели). Несоблюдение одного из этих критериев ограничения представляет собой нарушение прав и свобод человека, которые подлежат судебной защите в установленном законом порядке. Судам при рассмотрении дел всегда следует обосновывать необходимость ограничения прав и свобод человека исходя из установленных фактических обстоятельств. Ограничение прав и свобод человека допускается лишь в том случае, если имеются относимые и достаточные основания для такого ограничения, а также если соблюдается баланс между законными интересами лица, права и свободы которого ограничиваются, и законными интересами иных лиц, государства, общества.

Таким образом, как верно отмечено экспертами, существует целый ряд решений, в которых «российские суды своими решениями повлияли на изменение федеральной миграционной политики, в особенности в делах об административном выдворении или запрете въезда иностранных граждан и лиц без гражданства» [Торнхилл, К. и Смирнова, М. В., 2016, с. 37].

Споры, связанные с обжалованием решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию

1. Запрет на въезд в страну является важным инструментом государства в борьбе с нарушениями в сфере миграции [Цинделиани, И. А., ред., 2020, с. 39]. Данная мера административного реагирования относится к числу наиболее действенных принудительных мер в сфере миграционной политики, позволяет органам миграционного контроля ограничивать въезд на территорию государства нарушивших национальное законодательство иностранных граждан и лиц без гражданства.

Институт неразрешения въезда (выезда) иностранного гражданина на территорию Российской Федерации был введен в национальное миграционное законодательство в 2013 г. Решение о неразрешении въезда явилось дополнительным к решению о нежелательности пребывания

²⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8.

как основании ограничения права иностранного гражданина на въезд и пребывание в России. При введении института неразрешения въезда использовался опыт ряда европейских стран²⁷.

Длительное время нормы закона не могли быть полноценно реализованы, однако после внедрения органом миграционного контроля специальной автоматизированной системы контроль над иностранными гражданами, въезжающими и выезжающими из России, стал реальным, а его конкретные результаты были получены в 2013–2014 гг. Большому количеству иностранных граждан был запрещен въезд в страну в связи с допущенными ими нарушениями российского законодательства, а в юридический оборот вошло понятие «неразрешение въезда» («запрет на въезд») [Лемонджава, Р. Р., 2015].

Так, МВД России направлено представлений о неразрешении иностранным гражданам и лицам без гражданства въезда в Российскую Федерацию за январь – декабрь 2017 г. – 210 708, за январь – декабрь 2018 г. – 253 581, за январь – декабрь 2019 г. – 250 823, за январь – декабрь 2020 г. – 189 448, за январь – октябрь 2021 г. – 149 853 (за январь – октябрь 2020 г. – 153 867)²⁸.

Решение о неразрешении въезда иностранному гражданину или лицу без гражданства на территорию Российской Федерации, в соответствии с которым им запрещен въезд, принимается уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в соответствии с положениями Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (далее – Закон о выезде и въезде). При этом нормы, в которых определены основания для принятия такого решения, в одних случаях имеют диспозитивный характер (ст. 26), в других – императивный (ст. 27).

Правила принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без граждан-

²⁷ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” и Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/258580-6> (дата обращения: 12.11.2021).

²⁸ Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь – декабрь 2018 г. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/dejatelnost/statistics/migracionnaya/item/15850787> ; Основные показатели по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь – декабрь 2019 г. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/dejatelnost/statistics/migracionnaya/item/19364859> ; Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь – декабрь 2020 г. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/dejatelnost/statistics/migracionnaya/item/22689548> ; Сводка основных показателей деятельности по миграционной ситуации в Российской Федерации за январь – октябрь 2021 г. URL: <https://xn--blaew.xn--plai/dejatelnost/statistics/migracionnaya/item/27072531> (дата обращения: 22.11.2022).

ства (далее – решения), а также перечень компетентных органов, уполномоченных принимать такое решение (МВД России, ФСБ России, Минобороны России, СВР России, МИД России, ФСИН России, ФТС России, Росфинмониторинг)²⁹, были утверждены в 2015 г. В 2017–2020 годах уполномоченными органами были актуализированы³⁰ либо приняты ведомственные акты³¹, устанавливающие порядок рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием как для принятия, так и для отмены решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию.

В качестве примера рассмотрим такую категорию споров, как споры, связанные с обжалованием решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию по причине неоднократного привлечения иностранного гражданина или лица без гражданства к административной ответственности.

Так, согласно п. 4 ст. 26 Закона о выезде и въезде въезд в Российскую Федерацию иностранному гражданину или лицу без гражданства может быть не разрешен в случае, если иностранный гражданин или лицо без гражданства неоднократно (два и более раза) в течение трех лет привлекались к административной ответственности за совершение административного правонарушения на территории России, – в течение трех лет со дня вступления в силу последнего постановления о привлечении к административной ответственности.

Выработанную на текущий момент судебную практику можно оценить как противоречивую. Наличие различных подходов к принятию решений уполномоченными органами, а также судебными органами в случаях последующего обжалования принятых решений неоднократно отмечалось специалистами. Административные иски заявителя на реше-

²⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 14 января 2015 г. № 12 «О порядке принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 4. Ст. 654.

³⁰ Приказ ФМС России от 2 июня 2015 г. № 284 «Об утверждении порядка рассмотрения материалов, содержащих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия (отмены) решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, а также форм решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, решения об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, уведомления иностранного гражданина или лица без гражданства о принятом в отношении него решении о неразрешении въезда» (утратил силу).

³¹ См., например: Приказ ФТС России от 8 августа 2017 г. № 1288 ; Приказ Росфинмониторинга от 11 декабря 2017 г. № 413 ; Приказ МВД России от 8 мая 2019 г. № 303 ; Приказ ФСИН России от 14 августа 2020 г. № 556. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ния о неразрешении въезда по основаниям п. 4 ст. 26 Закона о выезде и въезде оставались без удовлетворения «...при разной степени общественной опасности совершаемых правонарушений, разным их количестве, а также наличии устойчивых и социальных связей иностранного гражданина с нашей страной. Имеют место случаи, когда совершаемые правонарушения не обладают той степенью общественной опасности, которой можно было бы оправдать правовые последствия решения о неразрешении въезда на территорию России» [Гордеева, А. Д., 2021, с. 33].

Основные позиции, по которым часто возникают споры при вынесении решений о неразрешении въезда в Российскую Федерацию, – это вопросы пропорциональности, наличия или отсутствия нарушений законных прав административного истца.

Положения, отражающие соразмерность вынесенного решения с общественной опасностью, которую повлекло поведение иностранного гражданина или лица без гражданства, а также носящие упреждающий характер подобного поведения судом, содержатся в Кассационном определении Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2020 г. № 43-КАД20-1-К6.

В конкретной ситуации, описанной в Определении, факты многократного совершения правонарушений иностранным гражданином, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, а также его привлечения четыре раза к административной ответственности за мелкое хулиганство ставились в противовес праву на уважение личной и семейной жизни, поскольку иностранный гражданин находился в законном браке с гражданкой России. Неопределенность в разрешении данного вопроса отразилась и на решениях, принятых судами первой, апелляционной и кассационной инстанций. Если первые две инстанции поддерживали решение уполномоченного органа в отказе на въезд, то кассационная инстанция отменила их решения, сославшись на наличие у административного истца долгосрочных устоявшихся семейных и социальных связей на территории Российской Федерации, которые будут нарушены в случае запрета въезда в страну, пришла к выводу о том, что совершенные иностранным гражданином административные правонарушения не создавали ту степень общественной опасности, при которой принятие решения о неразрешении ему въезда в Россию являлось целесообразным в целях обеспечения национальной безопасности³². Однако Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации обратила внимание на то, что Европейская конвенция, не допуская вмешательства со стороны публичных властей в осуществление права каждого на уважение частной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции, одновременно делает исключение для случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и

³² Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2020 г. № 43-КАД20-1-К6. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, защиты прав и свобод других лиц. Материалами дела подтверждаются и не отрицаются административным истцом факты неоднократного привлечения к административной ответственности за совершение правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, что обусловило принятое решение об ограничении въезда МВД России.

При этом административный ответчик учел состав семьи иностранного гражданина, применил нормы международного права и со ссылкой на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в Определении от 5 марта 2014 г. № 628-О, правомерно указал, что факт проживания на территории России супруги гражданина не обеспечивает его беспорный иммунитет от законных и действенных принудительных мер в сфере миграционной политики, запрет на въезд в страну административного истца не свидетельствует о нарушении его права на уважение личной и семейной жизни, поскольку им допущено явное пренебрежение к требованиям российского законодательства. При таком положении применение положений ст. 8 Европейской конвенции, предусматривающих право человека на уважение его семейной жизни, исходя только из факта заключения административным истцом в 2014 г. брака с гражданкой Российской Федерации как основания для признания оспариваемого решения незаконным, нельзя признать верным.

Представляется интересной сложившаяся практика применения положений Европейской конвенции по правам человека в спорах, где необходимо дать определение понятиям «семья» и «родственные связи».

В качестве примера приведем Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 2020 г. № 78-КА20-3, которым отказано в разрешении на въезд в Российскую Федерацию иностранному гражданину сроком на три года (до 9 февраля 2021 г.) в связи привлечением его к ответственности за совершение административных правонарушений, связанных с управлением транспортным средством при наличии неисправностей или условий, при которых эксплуатация транспортных средств запрещена³³. Иностраный гражданин ссылался на продолжительность своего проживания в стране, наличие работы и дохода, уплату российских налогов, наличие брачно-семейных отношений с гражданкой России, совместное проживание и ведение общего хозяйства с ней, а также на незначительность совершенных административных правонарушений, наказание за которые он добровольно исполнил и тем самым отбыл. По мнению административного истца, назначенную ему за совершение указанных административных правонарушений меру ответственности в виде неразрешения въезда нельзя признать необходимой и оправданной, соразмерной

³³ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 2020 г. № 78-КА20-3. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

преследуемой цели защиты здоровья населения, прав и законных интересов других лиц при отсутствии факта угроз общественному порядку со стороны административного истца.

Суд первой инстанции признал такое решение слишком строгим, носящим формальный характер, несоразмерным совершенным административным правонарушениям и создающим препятствие для реализации законных прав и свобод истца на его дальнейшую семейную жизнь и трудовую деятельность в стране.

Несмотря на противоположное мнение суда апелляционной инстанции, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации в противовес пришла к следующим выводам: Европейский Суд неоднократно указывал на то, что ст. 8 Конвенции защищает право на установление и развитие отношений с иными людьми и окружающим миром и иногда может затрагивать вопросы социальной идентичности лица. Наличие «личной жизни» должно в обязательном порядке учитываться при вынесении решений о запрете на въезд, поскольку совокупность социальных связей между оседлыми мигрантами и обществом, в котором они проживают, частично составляет понятие «личной жизни», последующее выдворение оседлого мигранта приводит к нарушению его права на уважение «частной жизни». От обстоятельств конкретного дела зависит, на каком аспекте необходимо сосредоточить свое внимание: «семейной жизни» или «личной жизни». Что касается понятия «семейная жизнь», то согласно прецедентной практике понятие «семья» в значении ст. 8 Конвенции включает не только зарегистрированные супружеские отношения, но и другие «семейные» связи, которые предусматривают, что их участники живут совместно вне законного брака. Наличие или отсутствие «семейной жизни» по существу – вопрос факта, зависящий от реального существования на практике близких личных связей (Постановление Европейского Суда от 27 сентября 2011 г. по делу «Алим (Alim) против Российской Федерации» (жалоба № 39417/07)).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 разъяснил: как следует из положений Конвенции и Протоколов к ней в толковании Европейского Суда, под «ограничением прав и свобод человека» (вмешательством в права и свободы человека) понимаются любые решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также иных лиц, вследствие принятия или осуществления (неосуществления) которых в отношении лица, заявляющего о предполагаемом нарушении его прав и свобод, созданы препятствия для реализации его прав и свобод.

Интерес вызывает также позиция Верховного Суда Российской Федерации в части права на въезд на территорию России иностранного гражданина в случае проживания на указанной территории несовершеннолетних детей, не являющихся гражданами Российской Федерации. По этому поводу Верховный Суд вынес Кассационное определение

от 25 марта 2020 г. № 4-КА20-5³⁴, где приводит принцип, провозглашенный Комитетом ООН по правам человека: настоящее административное дело должно быть разрешено с учетом обеспечения наилучших интересов ребенка, поэтому при рассмотрении данного дела следовало учитывать обстоятельства, сложившиеся после принятия оспариваемых решений. Однако оценка правомерности оспариваемых решений без учета указанного принципа сама по себе задачам административного судопроизводства не отвечает. Тем самым иностранному гражданину разрешено находиться рядом со своим ребенком, проживающим и посещающим начальное учебное заведение в России вне зависимости от его гражданства. Верховный Суд Российской Федерации отсылает также к Семейному кодексу Российской Федерации, где в п. 2 ст. 54 установлено, что каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право на заботу родителей, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. При отсутствии родителей, при лишении их родительских прав и в других случаях утраты родительского попечения право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органом опеки и попечительства. Таким образом, толкуя нормы ст. 7 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», Верховный Суд указывает, что в системном единстве с приведенными положениями Семейного кодекса Российской Федерации, учитывая противоправное поведение иностранного гражданина, повлекшее принятие решения о неразрешении ей въезда, а также выезд иностранного гражданина из России без несовершеннолетнего ребенка, суду апелляционной инстанции в целях выяснения мнения органов опеки и попечительства по вопросам определения соответствия ее действий интересам ребенка и наличия условий, препятствующих нормальному воспитанию и развитию дочери иностранного гражданина, а также отсутствия родительского попечения, принимая во внимание необходимость обеспечения гарантий права ребенка жить и воспитываться в семье, следовало привлечь соответствующие органы к рассмотрению настоящего административного дела.

Споры, связанные с обжалованием решения о нежелательности пребывания в Российской Федерации

Институт нежелательности пребывания на территории Российской Федерации был введен в национальное миграционное законодательство в 2003 г. В литературе отмечается, что нежелательность пребывания является одним из «эффективных средств миграционной политики России»

³⁴ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 4-КА20-5. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

[Малышев, Е. А., 2017], «суровых видов ограничений въезда» [Амельчакова, В. Н. и Суслова, Г. Н., 2019, с. 4]. Решение о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации является основанием для последующего отказа во въезде в Российскую Федерацию.

В соответствии с обновленной редакцией³⁵ абз. 4 ст. 25¹⁰ Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, незаконно находящихся на территории России, либо лица, которому не разрешен въезд в Россию, а также в случае, если пребывание (проживание) иностранного гражданина или лица без гражданства, законно находящихся в России, создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц может быть принято решение о нежелательности пребывания (проживания) данного иностранного гражданина или лица без гражданства, за исключением случаев, предусмотренных абз. 2 п. 3 ст. 11 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)». При подтверждении факта излечения от инфекционного заболевания, представляющего опасность для окружающих, иностранного гражданина или лица без гражданства, в отношении которых принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в России в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения, такое решение подлежит отмене. В случае отказа иностранного гражданина или лица без гражданства, в отношении которых принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в России в связи с наличием у указанного иностранного гражданина или лица без гражданства инфекционного заболевания, представляющего опасность для окружающих, проходить лечение в России и выезда в целях прохождения лечения в другое государство действие такого решения может быть приостановлено. В случае выдачи лицу без гражданства, в отношении которого принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в России, временного удостоверения личности лица без гражданства в России такое решение подлежит отмене уполномоченным федеральным органом исполнительной власти или его территориальным органом, принявшим

³⁵ Федеральный закон от 24 февраля 2021 г. № 22-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части урегулирования правового статуса лиц без гражданства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 9. Ст. 1469.

такое решение, в течение пяти рабочих дней со дня поступления уведомления о выдаче лицу без гражданства указанного удостоверения.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 мая 2018 г. № 551 утвержден Порядок принятия, приостановления действия и отмены решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в России, принятого в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения³⁶. Согласно п. 10 Порядка принятия решения о нежелательности пребывания такое решение может быть обжаловано в порядке, установленном законодательством.

Правила принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в России, а также перечень компетентных органов, уполномоченных принимать такое решение (МВД России, ФСБ России, Минобороны России, СВР России, МИД России, ФСИН России, Росфинмониторинг), были обновлены в 2021 г.³⁷

Дела об оспаривании решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина в стране, на основании которого он получает запрет на въезд на ее территорию, представляют собой отдельную категорию.

До внесения изменений в абз. 4 ст. 25¹⁰ Федерального закона некоторую часть миграционных споров составляли дела об оспаривании решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина в России в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения. Оно принимается в случае выявления у иностранца инфекционного заболевания, представляющего опасность для населения страны. Говоря о практике Европейского Суда по правам человека, следует обратить внимание на четкое указание о том, что решения на основе предпрешенной квалификации целой группы уязвимых лиц, людей, жи-

³⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 5 мая 2018 г. № 551 «О порядке принятия, приостановления действия и отмены решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации, принятого в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 20. Ст. 2845.

³⁷ Постановление Правительства Российской Федерации от 23 августа 2021 г. № 1390 «О порядке принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации, а также приостановления действия и отмены такого решения в отношении лица без гражданства, получившего временное удостоверение личности лица без гражданства в Российской Федерации, за исключением решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации, принятого в связи с наличием обстоятельств, создающих реальную угрозу здоровью населения, и признании утратившими силу актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 35. Ст. 6303.

вущих с ВИЧ, рассматриваемых как угроза здоровью населения исключительно из-за их состояния здоровья без оценки их индивидуальных ситуаций, не могут считаться совместимыми с требованиями Конвенции о защите прав человека и основных свобод (дело «Устинова (Ustinova) против Российской Федерации»³⁸).

В подобной ситуации Московским городским судом было вынесено апелляционное определение от 29 июля 2021 г. по делу № 33а-2751/2021, согласно которому 1 июля 2014 г. Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека принято решение, утвержденное руководителем службы, о нежелательности пребывания (проживания) административного ответчика на территории России по причине выявленного у него инфекционного заболевания – ВИЧ. Судом также установлено, что административный ответчик с 11 января 2014 г. состоит в зарегистрированном браке с гражданкой России. Оценив установленные обстоятельства, суд пришел к обоснованному выводу о признании незаконным принятого в отношении административного ответчика, члены семьи которого постоянно проживают на территории Российской Федерации, решения о нежелательности его пребывания (проживания) в России, поскольку данное решение не является соразмерным и адекватным конституционно значимым целям и ценностям. Кроме того, принятое в отношении административного ответчика решение о нежелательности пребывания на территории Российской Федерации не дает ему права на въезд в Российскую Федерацию, что представляет собой серьезное вмешательство в сферу личной и семейной жизни, право на уважение которой гарантируется ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, такая мера может быть применена уполномоченным органом исполнительной власти и судом только с учетом личности лица, в отношении которого вынесено решение. Кроме того, в материалах дела отсутствовали какие-либо доказательства того, что истцом по административному делу допущены нарушения требований, которые установлены законодательством в отношении ВИЧ-инфицированных лиц и направлены на предотвращение дальнейшего распространения данного заболевания, что явилось основанием признать этот факт недоказанным и отказать Минюсту России в удовлетворении требований.

Еще одним основанием для принятия решения о нежелательности пребывания является создание реальной угрозы обороноспособности или безопасности государства. На наш взгляд, такие последствия принятия

³⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 ноября 2016 г. «Дело «Устинова (Ustinova) против Российской Федерации»» (жалоба № 7994/14) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2017. № 9. С. 110–122. По делу обжалуются разлучение заявительницы со своей семьей в результате принятия решения о неразрешении ей въезда в Российскую Федерацию, а также нарушение прав заявительницы в форме дискриминации из-за состояния здоровья. По делу допущено нарушение требований ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина на территории Российской Федерации, как обязанность покинуть территорию государства и бессрочный запрет на въезд в Россию, должны быть обоснованы бесспорными доказательствами, а нарушение иностранным гражданином законодательства России должно быть грубым и/или систематическим. Вопросы при рассмотрении исследуемой категории дел вызывает приказ ФСИН России от 23 декабря 2019 г. № 1180³⁹, сузивший установленные ст. 25¹⁰ Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» основания принятия решения о нежелательности пребывания до факта наличия судимости за умышленное преступление.

Примером разрешения спора в пользу иностранного гражданина выступает Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2021 г. № 12-КАД21-1-К6 «Об отмене распоряжения о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранного гражданина». В отношении административного истца 18 февраля 2020 г. ФСИН России было принято распоряжение о нежелательности пребывания (проживания) в России сроком на десять лет после отбытия наказания до момента погашения судимости в соответствии с ч. 3 ст. 86 Уголовного кодекса Российской Федерации. Основанием для принятия административным ответчиком указанного распоряжения послужило осуждение 13 февраля 2015 г. административного истца Альметьевским городским судом Республики Татарстан за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, с назначением ему наказания в виде лишения свободы сроком на восемь лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Постановлением Йошкар-Олинского городского суда Республики Марий Эл от 13 февраля 2020 г. административный истец в соответствии со ст. 79 УК РФ освобожден от отбывания наказания условно-досрочно. Неотбытый срок наказания составил 2 года 6 месяцев 25 дней. Уже 21 февраля 2020 г. начальником Управления по вопросам миграции МВД по Республике Марий Эл вынесено решение о депортации административного истца из страны. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации учла следующие факты: административный истец является мужем гражданки Российской Федерации, отцом шести несовершеннолетних детей, граждан России; на территории Российской Федерации

³⁹ Приказ ФСИН России от 23 декабря 2019 г. № 1180 «Об утверждении Порядка представления и рассмотрения материалов, подтверждающих обстоятельства, являющиеся основанием для принятия Федеральной службой исполнения наказаний решений о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства, имеющих неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления на территории Российской Федерации или за ее пределами, подлежащих освобождению из мест лишения свободы». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

проживают его родители; в отношении административного истца принято распоряжение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации после отбытия наказания до момента погашения им судимости. Удовлетворяя требования административного истца, Судебная коллегия установила, что оспариваемым распоряжением созданы препятствия для реализации прав и свобод административного истца на семейную жизнь; распоряжение не отвечает требованию соблюдения необходимого баланса публичного и частных интересов.

Довольно часто при вынесении решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина на территории страны уполномоченным органом не соблюдается важнейшее требование – условие об определении срока, на который пребывание (проживание) иностранного гражданина на территории России признано нежелательным.

К примеру, в Кассационном определении от 2 декабря 2020 г. № 5-КАД20-15-К2⁴⁰ по делу, где фактически административным ответчиком пребывание (проживание) административного истца в Российской Федерации признано нежелательным бессрочно, Верховный Суд Российской Федерации указал, что выводы судов о запрете нарушения прав иностранного гражданина на личную и семейную жизнь правильными признать нельзя. При таких данных обжалуемое распоряжение в части бессрочности примененной ограничительной меры не отвечает требованию соблюдения необходимого баланса публичного и частных интересов. У судов отсутствовали правовые основания для признания его законным в указанной части. С учетом того, что судами первой, апелляционной и кассационной инстанций допущены существенные нарушения норм материального права, которые повлияли на исход рассмотрения дела, принятые ими судебные акты подлежат отмене.

Отдельного внимания заслуживает широко освещаемое средствами массовой информации дело о нежелательном пребывании и пожизненном запрете на въезд в Российскую Федерацию иностранного гражданина в связи с тем, что в публичном выступлении он произнес высказывания, содержащие лингвистические и психологические признаки унижения группы лиц, выделенной по национальному признаку, а также пропаганды ее неполноценности. В связи с этим его нахождение на территории Российской Федерации было признано угрожающим общественному порядку, правам и законным интересам других лиц.

Таганский суд 9 августа 2021 г. назначил административному ответчику 10 суток административного ареста по ст. 20.3¹ КоАП РФ (возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства). Позднее Мосгорсуд признал это решение законным. Замоскворецким судом

⁴⁰ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 декабря 2020 г. № 5-КАД20-15-К2. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

города Москвы предписано установить административному ответчику разумный срок нежелательности его пребывания в России вместо пожизненного⁴¹.

В рамках исследуемого вопроса есть необходимость затронуть проблему особого порядка доступа к материалам дела, содержащим государственную тайну.

Примером может служить Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 февраля 2021 г. № 182-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федеративной Республики Германия Рора Йоханнеса на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 21¹ Закона Российской Федерации «О государственной тайне»». Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил в своем Определении, что участие представителя стороны административного судопроизводства в исследовании доказательств по делу, связанных с государственной тайной, обусловлено обязательным наличием у такого представителя статуса адвоката или допуска к государственной тайне. Таким образом, суд не увидел проблемы в том, что адвокаты, в отличие от юристов, могут участвовать в исследовании доказательств, связанных с государственной тайной, без допуска к ней. Подобное регулирование предусмотрено особым статусом адвоката как независимого профессионального советника по правовым вопросам, участие которого в качестве представителя стороны в административном судопроизводстве по делам, связанным с государственной тайной, является гарантией как права представляемого лица на получение квалифицированной юридической помощи, так и сохранности государственной тайны, что, кроме прочего, обеспечивается законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал, что адвокаты, на которых законом возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), осуществляют деятельность, имеющую публично-правовой характер, реализуя тем самым гарантии конституционных прав представляемых лиц (Постановление от 23 декабря 1999 г. № 18-П, определения от 1 июня 2010 г. № 782-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1278-О-О, от 20 февраля 2014 г. № 426-О, от 27 марта 2018 г. № 627-О, от 13 мая 2019 г. № 1200-О и др.). Лицо же, участвующее в качестве стороны в административном деле, связанном с государственной тайной, вправе в установленном порядке, вступая в процесс или в ходе рассмотрения дела, выбрать в качестве представителя лицо, являющееся адвокатом или имеющее допуск к государственной тайне, в том числе в порядке замены представителя. Случаи, при которых представителем иностранного гражданина выступает представитель по доверенности, не подтвердивший свой статус адвоката, как в материалах исследуемого дела, а также лицо, не обладающее допуском к государственной тай-

⁴¹ Решение Замоскворецкого районного суда города Москвы от 5 октября 2021 г. по делу № 2а-1314/2021. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс: Судебная практика».

не, недопустимы. Указанный порядок распространяется и на уголовное, и на административное судопроизводство.

Рассмотрение таких дел осуществляется с учетом положений Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»⁴². Так, согласно ст. 21¹ Закона «О государственной тайне»⁴³ члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных ст. 21 Закона. Указанные лица предупреждаются о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с исполнением ими своих полномочий, и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем у них отбирается соответствующая расписка. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц федеральным законом.

Текущие потребности правового регулирования и потенциальные возможности планируемых новаций российского миграционного законодательства

В рамках настоящего исследования представляется рациональным перейти к исследованию проблем правоприменительной практики органов, уполномоченных на принятие рассматриваемых решений. Так, реализация полномочий по принятию решения о неразрешении въезда «сопряжена с определенными трудностями, обусловленными неточностью формулировок действующего законодательства», а именно – отсутствием детально прописанных оснований и критериев принятия должностными лицами рассматриваемых решений. В связи с этим представляется необходимым «совершенствовать практику принятия органами внутренних дел решений о неразрешении въезда иностранным гражданам в части повышения их обоснованности и мотивированности». Среди рисков нарушения законности также названы «превышение пределов полномочий по применению мер принуждения (82%) и ошибки в выборе варианта поведения (ошибки усмотрения), связанного с применением тех или иных мер принуждения (76%)» [Огиенко, А. С., 2019, с. 136]. Представляется необходимым изучение степени общественной опасности совершен-

⁴² Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // Российская газета. 1993. 21 сент.

⁴³ Введена в действие Федеральным законом от 6 октября 1997 г. № 131-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О государственной тайне”» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 41. Ст. 4673).

ного иностранным гражданином правонарушения на территории России: способно ли его нахождение на территории страны нанести ущерб общественным и государственным интересам в будущем [Лемонджав, Р. Р., 2015].

В целях сохранения баланса интересов между обеспечением национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны и комфортным пребыванием на территории России иностранных граждан необходимо разработать критерии, учитывающие степень общественной опасности, которой можно было бы объяснить правовые последствия принятия решения о неразрешении въезда, а также своевременность исполнения постановлений по делу об административном правонарушении. Кроме того, авторы считают актуальным закрепление дифференциации оснований применения рассматриваемых мер в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении меры принуждения (наличие устойчивых социальных и семейных связей с Российской Федерацией, учет длительности нахождения на территории страны). Одновременно следует определить количество и размер штрафов, при превышении лимитов которых компетентные органы будут обязаны вынести соответствующие решения [Гордеева, А. Д., 2021].

Отметим важный момент: процессы совершенствования национального миграционного законодательства в последние 30 лет идут непрерывно. Долгожданным событием стала подготовка проекта федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства»⁴⁴, целью разработки которого является обеспечение формирования отвечающей интересам Российской Федерации миграционной политики, способствующей решению задач в сфере социально-экономического, пространственного и демографического развития страны, повышения качества жизни ее населения, обеспечения безопасности государства, защиты национального рынка труда, поддержания межнационального и межрелигиозного мира и согласия в российском обществе, в сфере защиты и сохранения русской культуры и русского языка. В проекте закона предлагается ряд принципиально новых подходов, в частности: иностранным гражданам предоставляется возможность смены цели пребывания без выезда за пределы Российской Федерации; устанавливаются три миграционных режима пребывания (проживания) в России; вместо федераль-

⁴⁴ Проект федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» и пояснительная записка к нему (подготовлен МВД России, ID проекта 02/04/03-21/00113698, по состоянию на 03.09.2021). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ного государственного контроля (надзора) в сфере миграции вводится понятие «административный надзор»; планируется закрепить требование о подписании иностранными гражданами соглашения о лояльности; вводится обобщающее понятие «высылка» и др. Кроме того, исключено понятие «решение о неразрешении въезда», решение о нежелательности пребывания (проживания) предполагается сохранить только в отношении иностранных граждан, находящихся за пределами территории России, въезд в Российскую Федерацию которых создает или может создать угрозу конституционно значимым ценностям. Закрепляется дифференцированный подход при принятии решения о применении мер принуждения, связанных с ограничением въезда в Российскую Федерацию, учитывающий личность иностранного гражданина и обстоятельства совершения правонарушения.

С точки зрения социально-экономических и иных последствий ожидается, что принятие федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» позволит оздоровить миграционную ситуацию в стране, в том числе за счет повышения числа участников легальных правоотношений, снижения числа лиц, нарушающих миграционное национальное правовое регулирование, повысить уровень доверия граждан к институтам публичной власти, доступность, комфортность и прозрачность предоставления государственных услуг в сфере миграции посредством внедрения информационных технологий. Расширение использования при оказании государственных услуг и осуществлении контроля в сфере миграции регуляторов биометрической идентификации повысит возможности по предотвращению въезда в Российскую Федерацию нежелательных лиц, по решению задач борьбы с преступностью и незаконной миграцией. Планируется, что федеральный закон вступит в силу 1 января 2024 г.

Обсуждение и заключение

Проведенное авторами исследование практики миграционных споров позволило сформулировать следующие наиболее важные положения:

- российское правосудие обеспечивает соблюдение принципов справедливости и пропорциональности при разрешении миграционных споров по оспариванию решений о нежелательности пребывания и неразрешении въезда иностранным гражданам и лицам без гражданства;
- наличие «семейной жизни» мигранта служит основанием для отмены решения уполномоченного органа о запрете на въезд в Российскую Федерацию, при этом для правоприменителя не должно быть решающим наличие зарегистрированных супружеских отношений. Суды в целях подтверждения наличия «семейной жизни» должны устанавливать реально существующие на практике фактические отношения, близкие личные связи между двумя разнополыми партнерами;

- признание «семейной жизни» не будет являться исключительным ограничивающим фактором, который не позволит суду принять решение о запрете на въезд в страну, в тех случаях, если правонарушения, совершенные иностранным лицом либо лицом без гражданства, свидетельствуют о пренебрежительном отношении к российским правовым актам либо его пребывание скажется негативно на национальной безопасности;

- наличие «личной жизни», равно как и «миграционная оседлость», должно в обязательном порядке учитываться при вынесении решений судом, поскольку совокупность социальных связей между оседлыми мигрантами и обществом, в котором они проживают, частично составляет понятие «личной жизни», а выдворение оседлого мигранта приводит к нарушению его права на уважение «частной жизни». Государству важна качественная составляющая проживающего на территории России мигранта – наличие работы, дохода, недвижимости, уплата российских налогов;

- при вынесении уполномоченным органом решения о нежелательности пребывания на территории России важнейшим остается условие об определении срока, на который пребывание (проживание) иностранного гражданина на территории России признано нежелательным, поскольку неуказанный срок приравнивается к бессрочному, а в данном случае такое решение будет признано незаконным как нарушающее права и свободы иностранного гражданина;

- вынесение решения о нежелательности пребывания на территории Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства следует расценивать как крайнюю меру, направленную на обеспечение общественной безопасности в государстве;

- решения на основе predetermined квалификации группы уязвимых лиц, живущих с ВИЧ, рассматриваемых как угроза здоровью населения исключительно из-за их состояния здоровья без оценки их индивидуальных ситуаций, не могут считаться совместимыми с требованиями Европейской конвенции;

- участие представителя стороны административного судопроизводства в исследовании доказательств по делу, связанных с государственной тайной, возможно при наличии у такого представителя статуса адвоката или допуска к государственной тайне.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что имели место случаи принятия административными органами решений, которые основывались на установлении формальных оснований применения закона и стали следствием непринятия мер по всестороннему, полному исследованию и оценке реальных обстоятельств, не позволяющих признать соответствующие решения в отношении иностранного гражданина и лица без гражданства необходимыми и соразмерными.

Что касается российских правовых актов, то на текущем этапе его развития должен быть решен ряд задач. В краткосрочной перспективе необходимо уточнение оснований принятия решений о применении

ограничительных мер в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, в среднесрочной – кардинальное обновление миграционного права, в долгосрочной перспективе – его систематизация в рамках Евразийского экономического союза.

Изложенное свидетельствует о том, что масштабность и сложность миграционных процессов стимулируют развитие международного сотрудничества, необходимое изменение и дополнение российских правовых актов, стандартизации и цифровизации миграционного учета, требуют детализации правовых норм, регламентирующих основания применения мер ограничительного характера, а также совершенствования в целом правового регулирования миграционных процессов в государстве. Реализация обозначенных мер не только позволит снизить дополнительную нагрузку на административные и судебные органы, риски невыполнения международных обязательств России, но и будет способствовать единообразной правоприменительной практике, полноценной реализации прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства, сокращению количества нарушений миграционного права.

Заключение

Проведенное исследование имеет большое практическое значение для совершенствования российского миграционного права. Полученные результаты актуальны для различного рода исследований по оценке эффективности государственной миграционной политики и разработки проектов российских правовых актов. Представляются целесообразными дальнейшие исследования рассматриваемых вопросов и обсуждение возможных вариантов решения экспертным сообществом.

Список использованной литературы

- Амельчакова В. Н., Суслова Г. Н. Правовые основы принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина и лица без гражданства на территории Российской Федерации // Актуальные проблемы административного права и процесса. 2019. № 1. С. 4–6.
- Андриченко А. В., Плюгина И. В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения : моногр. М. : Инфра-М, 2019. 392 с. ISBN: 978-5-16-014684-3.
- Бучаков С. А. Незаконная внешняя миграция в России: криминологическая обстановка и политика противодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2019. 23 с.
- Гайнутдинова Е. И. Организационно-правовые основы деятельности правоохранительных органов по противодействию коррупции в миграционной сфере : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 268 с.

Гордеева А. Д. О применении некоторых мер административного принуждения в отношении иностранных граждан за административные правонарушения в области дорожного движения // Административное право и процесс. 2021. № 2. С. 29–34. DOI: 10.18572/2071-1166-2021-2-29-34.

Зверева Т., Карпович О. Общая миграционная политика ЕС: новый старт? // Международная жизнь. 2021. № 7. С. 94–103.

Кулеш Е. А. Правовые основы института «нежелательности пребывания» иностранных граждан в Российской Федерации в условиях реформирования системы органов внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 57–68.

Лемонджава Р. Р. Запрет на въезд в Российскую Федерацию иностранному гражданину как способ противодействия незаконной миграции: ценность и проблемы правоприменения // Миграционное право. 2015. № 2. С. 29–32.

Мальшев Е. А. Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции: теория и практика : моногр. М. : Юстицинформ, 2017. 240 с. ISBN: 978-5-7205-1357-3.

Миграционное право России : учебник для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани. М. : Проспект, 2020. 475 с. ISBN: 978-5-392-30641-1.

Огиенко А. С. Административно-правовое принуждение в сфере миграции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 189 с.

Потапенкова И. В. Сущность миграционной амнистии как правового явления // Миграционное право. 2019. № 4. С. 6–10. DOI: 10.18572/2071-1182-2019-4-6-10.

Прудникова Т. А. Административно-правовое регулирование миграционных процессов (современность и перспективы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 52 с.

Рашитов Л. Р. Преступления против порядка управления миграционной деятельностью в Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2019. 23 с.

Торнхилл К., Смирнова М. В. Модели вторичной конституционализации в российской политической системе // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 34–42.

Филиппенко А. А. Проблемы иммиграционной политики США в период 1990–2015 гг. : дис. ... канд. ист. наук. М., 2015. 173 с.

Хабриева Т. Я. Миграционное право: сравнительно-правовое исследование : моногр. М. : Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве Рос. Федерации, 2019. 400 с. ISBN: 978-5-9516-0858-1.

Шурухнов Н. Г., Гайнутдинова Е. И. Миграция: международное (межконтинентальное, континентальное) и национальное законодательство отдельных стран: взгляды правоведов и политологов // Международное публичное и частное право. 2020. № 3. С. 45–48. DOI: 10.18572/1812-3910-2020-3-45-48.

D'Appollonia A. Ch. *Frontiers of Fear: Immigration and Insecurity in the United States and Europe*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2012. 320 p.

References

Amel'chakova, V. N. and Suslova, G. N., 2019. [Legal bases of decision-making on the undesirability of stay (residence) of a foreign citizen and a stateless person on the territory of the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy administrativnogo prava i processa* = [Actual Problems of Administrative Law and Process], 1, pp. 4–6. (In Russ.)

Andrichenko, L. V. and Pilyugina, I. V., 2019. *Migracionnoe zakonodatel'stvo Rossijskoj Federacii: tendencii razvitiya i praktika primeneniya* = [Migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice]. Monograph. Moscow: Infra-M. (In Russ.) ISBN: 978-5-16-014684-3.

Buchakov, S. A., 2019. *Nezakonnaya vneshnyaya migraciya v Rossii: kriminologicheskaya obstanovka i politika protivodejstviya* = [Illegal external migration in Russia: criminological situation and counteraction policy]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Omsk. (In Russ.)

D'Appollonia, A. Ch., 2012. *Frontiers of Fear: Immigration and Insecurity in the United States and Europe*. Ithaca and London: Cornell University Press.

Filippenko, A. A., 2015. *Problemy immigracionnoj politiki SShA v period 1990–2015 gg.* = [Problems of US immigration policy in the period 1990–2015]. Cand. Sci. (History) Dissertation. Moscow.

Gainutdinova, E. I., 2021. *Organizacionno-pravovye osnovy deyatel'nosti pravoohranitel'nyh organov po protivodejstviyu korrupcii v migracionnoj sfere* = [Organizational and legal foundations of the activities of law enforcement agencies to combat corruption in the migration sphere]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Gordeeva, A. D., 2021. [On the application of certain measures of administrative coercion against foreign citizens for administrative offenses in the field of traffic]. *Administrativnoe pravo i process* = [Administrative Law and Process], 2, pp. 29–34. (In Russ.) DOI: 10.18572/2071-1166-2021-2-29-34.

Khabrieva, T. Ya., 2019. *Migracionnoe pravo: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* = [Migration law: comparative legal research]. Monograph. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the

Government of the Russian Federation. (In Russ.) ISBN: 978-5-9516-0858-1.

Kulesh, E. A., 2017. [Legal foundations of the institute of “undesirability of stay” of foreign citizens in the Russian Federation in the conditions of reforming the system of internal affairs bodies]. *Administrativnoe i municipal'noe pravo* = [Administrative and Municipal Law], 1, pp. 57–68. (In Russ.)

Lemondzhava, R. R., 2015. [Ban on entry to the Russian Federation for a foreign citizen as a way to counter illegal migration: the value and problems of law enforcement]. *Migracionnoe pravo* = [Migration Law], 2, pp. 29–32. (In Russ.)

Malyshev, E. A., 2017. *Gosudarstvennoe upravlenie v sfere vneshnej trudovoj migracii: teoriya i praktika* = [Public administration in the field of external labor migration: theory and practice]. Monograph. Moscow: Yusticinform. (In Russ.) ISBN: 978-5-7205-1357-3.

Ogienko, A. S., 2019. *Administrativno-pravovoe prinuzhdenie v sfere migracii* = [Administrative and legal coercion in the field of migration]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Potapenkova, I. V., 2019. The essence of migration amnesty as a legal phenomenon. *Migracionnoe pravo* = [Migration Law], 4, pp. 6–10. (In Russ.) DOI: 10.18572/2071-1182-2019-4-6-10.

Prudnikova, T. A., 2016. *Administrativno-pravovoe regulirovanie migracionnyh processov (sovremennost' i perspektivy)* = [Administrative and legal regulation of migration processes (modernity and prospects)]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Rashitov, L. R., 2019. *Prestupleniya protiv poryadka upravleniya migracionnoj deyatel'nost'yu v Rossijskoj Federacii: kriminologicheskij i ugolovno-pravovoj aspekt* = [Crimes against the order of management of migration activities in the Russian Federation: criminological and criminal-legal aspects]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Omsk. (In Russ.)

Shurukhnov, N. G. and Gainutdinova, E. I., 2020. [Migration: international (intercontinental, continental) and national legislation of individual countries: views of jurists and political scientists]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo* = [International Public and Private Law], 3, pp. 45–48. (In Russ.) DOI: 10.18572/1812-3910-2020-3-45-48.

Thornhill, K. and Smirnova, M. V., 2016. [Models of secondary institutionalization in the Russian political system]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo* = Constitutional and Municipal Law, 6, pp. 34–42. (In Russ.)

Tsindeliani, I. A., ed., 2020. *Migracionnoe pravo Rossii* = [Migration law of Russia]. Textbook for bachelors. Moscow: Prospekt. (In Russ.) ISBN: 978-5-392-30641-1.

Zvereva, T. and Karpovich, O., 2021. Common migration policy of the EU: a new start? *Mezhdunarodnaya zhizn'* = [International Life], 7, pp. 94–103. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Цинделлиани Имеда Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Imeda A. Tsindeliani, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Financial Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3975-2958>

E-mail: imeda_pravo@mail.ru

Садовская Татьяна Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Tatyana D. Sadovskaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Financial Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6628-3101>

E-mail: std-tsu@yandex.ru

Давыдова Мариам Александровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Mariam A. Davydova, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the Financial Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2605-6697>

E-mail: imariam@mail.ru

Виноградова Анна Дмитриевна, магистрант кафедры трудового права и права социального обеспечения Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Anna D. Vinogradova, Master's Student of the Labor Law and Social Security Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).
E-mail: AnnaVinogradova23@mail.ru

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Цинделиани И. А. – научное руководство; концепция и методология исследования; написание исходного текста; итоговые выводы.

Tsindelian I. A. – scientific guidance; research concept and methodology; writing of the source text; final conclusions.

Садовская Т. Д. – участие в разработке концепции исследования; доработка текста; итоговые выводы.

Sadovskaya T. D. – participation in the development of the research concept; revision of the text; final conclusions.

Давыдова М. А. – участие в разработке концепции исследования; доработка текста; итоговые выводы.

Davydova M. A. – participation in the development of the research concept; revision of the text; final conclusions.

Виноградова А. Д. – участие в разработке концепции исследования; доработка текста; итоговые выводы.

Vinogradova A. D. – participation in the development of the research concept; revision of the text; final conclusions.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 02.12.2021; дата одобрения после рецензирования: 17.01.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 31.01.2022.

Submitted: 02.12.2021; reviewed: 17.01.2022; revised: 31.01.2022.

Научная статья

УДК 346.7

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.96-112



Индивидуальное судебное регулирование бюджетных правоотношений в сфере грантов (на примере грантовой поддержки агропромышленного комплекса)

Екатерина Александровна Бочкарева

*Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия, Краснодар, Российская Федерация
finansyst11@gmail.com*

Аннотация

Введение. Бюджетные правоотношения в сфере грантов возникают в процессе финансирования государством разнообразных отраслей экономики и нуждаются в качественном правовом регулировании. Помимо правового, данные правоотношения подвергаются индивидуальному регулированию, в частности индивидуальному судебному регулированию. Анализ особенностей указанного вида регулирования является актуальным с точки зрения совершенствования правоприменительной практики и предполагает обращение к работам представителей науки бюджетного права и процессуальной юридической науки. Цели исследования: определить признаки бюджетных правоотношений в сфере грантовой поддержки на современном этапе развития, установить детерминированные ими особенности индивидуального судебного регулирования, выявить проблемы судебного правоприменения в данной сфере.

Теоретические основы. Методы. Общенаучные методы познания (анализ и синтез, обобщение и аналогия), а также специальный метод технико-юридического анализа.

Результаты исследования. На примере грантовой поддержки агропромышленного комплекса обоснованы и раскрыты особенности объекта, субъектов и содержания бюджетных правоотношений, а также процедурные особенности грантового финансирования субъектов малого предпринимательства.

Обсуждение и заключение. Предложена авторская классификация видов бюджетных споров в исследуемой сфере в зависимости от нарушений порядка финансирования и использования гранта. По данному основанию предложено выделять споры, связанные с несоблюдением целевого характера гранта; споры, связанные с нарушениями правил отбора заявок на получение гранта; споры, связанные с соблюдением порядка заключения соглашения о гранте; споры, связанные с составлением и представлением отчетности о затратах и достижении результата, который финансировался за счет гранта. Обосновано, что проблема разграничения компетенции судов в сфере индивидуального судебного

регулирования ими бюджетных правоотношений в сфере грантов должна быть решена в пользу арбитражных судов.

Ключевые слова: индивидуальное судебное регулирование, бюджетные правоотношения, агропромышленный комплекс, гранты, судебное правоприменение, компетенция судов, субъекты малого предпринимательства

Для цитирования: Бочкарева Е. А. Индивидуальное судебное регулирование бюджетных правоотношений в сфере грантов (на примере грантовой поддержки агропромышленного комплекса) // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 96–112. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.96-112.

Original article

Individual Judicial Regulation of Budget Legal Relations in the Field of Grants (Based on the Example of Grant Support for the Agro-Industrial Complex)

Ekaterina A. Bochkareva

*North Caucasus Branch, Russian State University of Justice,
Krasnodar, Russian Federation*

For correspondence: finansyst11@gmail.com

Abstract

Introduction. Budgetary legal relations in the field of grants arise in the process of state financing of various sectors of the economy and require high-quality legal regulation. In addition to the legal points, these legal relations are subject to individual regulation, in particular – individual judicial regulation. An analysis of the features of this type of regulation is relevant from the point of view of improving law enforcement practice and involves referring to the works of representatives of the science of budget law and procedural legal science. Objectives of the study: to determine the signs of budgetary legal relations in the field of grant support at the present stage of development, to establish the features of individual judicial regulation determined by them, to identify problems of judicial enforcement in this area.

Theoretical Basis. Methods. General scientific methods of cognition (analysis and synthesis, generalization and analogy), as well as a special method of technical and legal analysis.

Results. Using the example of grant support for the agro-industrial complex, the features of the object, subjects and content of budgetary legal relations, as well as the procedural features of grant financing for small businesses, are substantiated and disclosed.

Discussion and Conclusion. The author's classification of types of budget disputes in the area under study is proposed, depending on violations of the procedure for financing and using the grant. On this basis, it is proposed to single out disputes related to non-compliance with the targeted nature of the grant; disputes related to violations of the rules for selecting grant applications; disputes related to compliance with the procedure for concluding a grant agreement; disputes related to the compilation and

reporting of costs and achievement of the result, which was funded by the grant. It is substantiated that the problem of delimiting the competence of courts in the field of individual judicial regulation of budget legal relations in the field of grants should be resolved in favor of arbitration courts.

Keywords: individual judicial regulation, budget legal relations, agro-industrial complex, grants, judicial enforcement, jurisdiction of courts, small businesses

For citation: Bochkareva, E. A., 2022. Individual judicial regulation of budget legal relations in the field of grants (based on the example of grant support for the agro-industrial complex). *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 96–112. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.96-112.

Введение

Новейшая история развития правового регулирования бюджетных правоотношений в Российской Федерации демонстрирует возрастание значимости целевого критерия предоставления бюджетных средств. Наглядным примером является все более активное внедрение грантов как формы поддержки и стимулирования экономически и социально значимой деятельности их получателей [Бочкарева, Е. А., 2022]. При этом, по мнению зарубежных исследователей, чрезвычайно важным является вопрос сглаживания диспропорционального развития территорий при распределении грантов в федеративном государстве [Ferreira, J. L. D., Alves, A. F. and Caldeira, E., 2021, p. 40].

Агропромышленный комплекс (АПК) – важнейшая отрасль хозяйства любого государства, от эффективности функционирования которой во многом зависит устойчивое развитие государства и общества. В Российской Федерации, согласно Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации, самообеспечение страны основными видами отечественной сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия является определяющим признаком ее продовольственной независимости¹. При этом к числу ключевых ориентиров совершенствования АПК относится развитие субъектов малого предпринимательства, оказывающее, в совокупности с другими факторами, непосредственное влияние на достижение национальной цели развития Российской Федерации – «Достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство»². Принимаемые в настоящее время решения высших органов публичной власти демонстрируют приоритетность и расширение бюджетного фи-

¹ Указ Президента Российской Федерации от 21 января 2020 г. № 20 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации». URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года». URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

нансирования АПК, в том числе в форме грантовой поддержки субъектов малого предпринимательства³.

По мнению зарубежных исследователей, эволюционирование предпринимательства как движущей силы устойчивого роста и динамического процесса выявления и решения человеческих проблем во многом зависит от благоприятной институциональной среды [Acemoglu, D. and Johnson, S., 2005; Espinosa, V. I., Alonso Neira, M. A. and Huerta de Soto, J., 2021], включающей в том числе такие важнейшие элементы, как институт защиты прав собственности [Linz, S. J., 2002; North, D., 1990].

В связи с изложенным актуальным представляется исследование особенностей бюджетных правоотношений, возникающих по поводу грантовой поддержки субъектов малого предпринимательства в сфере АПК.

Результаты исследования

1. Бюджетные правоотношения в сфере грантовой поддержки АПК

Термин «грант» появился в Бюджетном кодексе Российской Федерации (БК РФ) в 2013 г.⁴ В настоящее время он упоминается в БК РФ:

- в ст. 21 «Классификация расходов бюджетов» как подгруппа расходов «Премии и гранты» группы «Социальное обеспечение и иные выплаты населению»;
- в ст. 78 «Предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам»;
- в ст. 78¹ «Предоставление субсидий (кроме субсидий на осуществление капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности или приобретение объектов недвижимого имущества в государственную (муниципальную) собственность) некоммерческим организациям, не являющимся казенными учреждениями»;
- в ст. 138¹ «Субсидии федеральному бюджету из бюджета субъекта Российской Федерации»;
- в ст. 217 «Сводная бюджетная роспись».

Таким образом, гранты, с позиции федерального законодателя, есть расходы бюджетов бюджетной системы. Анализ норм БК РФ позволил

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 14 июля 2012 г. № 717 «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 32. Ст. 4549.

⁴ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием бюджетного процесса». URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

заклучить, что закрепленные ими бюджетные гранты отвечают нескольким характеристикам. Во-первых, это социально ориентированные расходы. К таковым относятся, например:

- гранты юридическим лицам за заслуги перед государством в области науки и техники, образования, культуры, искусства и средств массовой информации (кроме грантов, условиями предоставления которых установлено требование их использования после подтверждения на соответствие условиям и (или) целям, установленным при их предоставлении);
- гранты Президента Российской Федерации для поддержки творческих проектов общенационального значения в области культуры и искусства.

Во-вторых, это расходы, изменение величины которых не требует (в установленных случаях) парламентского обсуждения для последующего изменения сводной бюджетной росписи.

В-третьих, гранты – особая форма субсидии, т. е. это межбюджетные трансферты, причем как прямые, так и обратные.

Законодательство субъектов Российской Федерации регулирует гранты с разной степенью интенсивности, опираясь, с одной стороны, на базовые нормы БК РФ, а с другой – на положения соответствующих правовых актов регионального уровня. Отметим, что последние должны соответствовать требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2020 г. № 1492⁵. Таким образом, на наш взгляд, наблюдается ситуация некоторой разбалансировки действия двух базовых принципов бюджетной системы: принципа единства и принципа самостоятельности с перевесом в сторону принципа единства.

Исследование научных работ [Запольский, С. В. и Андреева, Е. М., 2020; Провалинский, Д. И., 2016] и нормативных источников позволяет выделить три группы типичных признаков рассматриваемых бюджетных правоотношений.

Первая группа касается характеристики объектов соответствующих правоотношений. Сюда можно отнести форму грантов – денежную, а также их «бюджетную принадлежность», которая определяется уровнем бюджетной системы – федеральным, региональным или муниципальным.

Непосредственный вид гранта чаще всего взаимоувязан с целью его предоставления. Упомянутая ранее Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2020 г. № 1492 «Об общих требованиях к нормативным правовым актам, муниципальным правовым актам, регулирующим предоставление субсидий, в том числе грантов в форме субсидий, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам – производителям товаров, работ, услуг, и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации». URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

продукции, сырья и продовольствия предусматривает пять грантов для поддержки субъектов АПК: «Агростартап», «Агропрогресс», грант на развитие материально-технической базы, грант на развитие семейной фермы, грант «Агротуризм». Представляется, что перечень грантов может быть дополнен грантом для устойчивого развития электронной торговли сельскохозяйственной продукцией. По мнению зарубежных исследователей, электронная торговля сельскохозяйственной продукцией может способствовать снижению затрат, повышению эффективности каналов обращения и увеличению объема продаж сельскохозяйственной продукции [Zhong, Y., et al., 2021].

Вторая группа особенностей бюджетных правоотношений по поводу грантов касается субъектов и включает в себя обязательное соответствие соискателя и получателя гранта установленным требованиям. Причем перечень таких требований может быть весьма обширен. Например, получателем нового для нашей практики гранта «Агротуризм» может стать сельскохозяйственный товаропроизводитель – малое предприятие или микропредприятие, зарегистрированное и осуществляющее деятельность на сельской территории или на территории сельской агломерации субъекта Российской Федерации. Стаж работы в сфере АПК на момент получения гранта не устанавливается, однако в случае его получения хозяйствующий субъект должен будет в течение не менее 5 лет осуществлять деятельность, предусмотренную проектом развития сельского туризма, и достигнуть установленных им показателей.

Грантодателями от имени публично-правового образования выступают соответствующие органы исполнительной власти, а также органы местного самоуправления, наделенные полномочиями главных распорядителей (распорядителей) бюджетных средств.

Отметим, что за рубежом большое внимание уделяется исследованиям, направленным на установление релевантной целевой аудитории, которая в максимальной степени была бы заинтересована в соискании того или иного гранта. Например, в Турции были проанализированы результаты анкетирования студентов сельскохозяйственных учебных заведений по вопросу их будущего инвестирования в сельское хозяйство, а также изучены их мнения и предложения по грантовому проекту для молодых фермеров. В результате научное обоснование получил ряд факторов, влияющих на вероятность участия студентов в грантовой деятельности и получения ими выгоды от такого участия [Can, B. A. and Engindeniz, S., 2020].

В Российской Федерации реализуется в чем-то похожий грант – грант для начинающего фермера. Полагаем, что проведение подобного исследования об участии в грантах выпускников российских аграрных вузов было бы полезным с практической точки зрения. Полученные результаты, на наш взгляд, способствовали бы объективной оценке привлекательности грантов для молодых специалистов и повышению эффективности правового регулирования грантовой поддержки в сфере АПК.

Третья группа особенностей касается содержания исследуемых правоотношений как комплексных публичных правоотношений. Комплексность определяется характеристиками правовых актов и договоров как оснований правоотношений, а также императивно-диспозитивными методами воздействия на поведение сторон, наделенных материально-процессуальными правами и юридическими обязанностями. Публичность обусловлена публичной сферой возникновения грантовых правоотношений как расходных бюджетных правоотношений.

Четвертая группа представлена процедурными особенностями грантового финансирования на всех его стадиях и включает в себя:

- проектный и социально полезный, целевой характер грантовой поддержки, т. е. обязательное предоставление гранта под конкретный проект или мероприятие, направленные на благо общества в целом, а не отдельного индивида. В частности, грант «Агротуризм», введенный для сельхозпроизводителей с 2022 г., направлен на улучшения в сфере занятости сельского населения, увеличение продаж сельхозпродукции и развитие экономики регионов⁶;

- обязательность независимой процедуры отбора заявок на грант;

- отчетность о затратах и достижении результата, который финансировался за счет гранта;

- заключение типового по форме грантового соглашения или договора.

Перечисленные процедурные особенности (их соблюдение/несоблюдение) зачастую становятся предметом судебных споров, о чем будет сказано ниже.

В целом же особенности бюджетных правоотношений в сфере грантов, охарактеризованные на примере грантовой поддержки АПК, позволяют сделать вывод об их публично-правовой природе и комплексном характере. При этом суды, устанавливая юридически значимые обстоятельства по делу и давая оценку представленным доказательствам, не могут не учитывать особенности регулирования рассматриваемых правоотношений специальными нормами права⁷.

2. Судебное правоприменение в сфере грантовой поддержки

Судебное правоприменение выступает одним из видов социального управления, в процессе которого судами осуществляется «целенаправленное организующее регулирование правоотношений» [Ершов, В. В., 2020, с. 141]. С учетом обоснованного в теории права положения, соглас-

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 16 декабря 2021 г. № 2309 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации». URL: <http://pravo.gov.ru>.

⁷ Постановление президиума Новосибирского областного суда от 12 июля 2017 г. № 44Г-54/2017. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

но которому «судебное решение, являющееся итогом реализации право-защитной функции суда, нельзя приравнивать к законотворчеству» [Гребенников, В. В., 2017, с. 5], представляется, что в рамках своей деятельности суд регулирует бюджетные правоотношения применительно к каждому «индивидуальному» их проявлению. Принимаемый в каждом конкретном случае индивидуальный судебный акт устанавливает права и обязанности участников судебного производства и является одним из видов неправа [Ершов, В. В., 2020, с. 263, 265].

В юридической науке выделены и подробно проанализированы несколько групп бюджетных споров, связанных с предоставлением субсидий, исполнением государственных и муниципальных контрактов, исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы, недействительностью сделок, заключенных с нарушением бюджетного законодательства, с применением ответственности за нарушение бюджетного законодательства к главному распорядителю бюджетных средств, а также споры по поводу квалификации бюджетных правонарушений [Цинделиани, И. А., ред., 2020].

Судебные споры, возникающие в сфере грантовой поддержки АПК, можно отнести к первой из указанных выше групп. По своему содержанию они весьма многообразны, однако «чаще всего основанием спора между сторонами бюджетного правоотношения становится факт совершения правонарушения одной или обеими сторонами одновременно» [Цинделиани, И. А., ред., 2020, с. 15].

Применительно к рассматриваемым правоотношениям споры обусловлены прежде всего нарушениями процедурных особенностей грантового финансирования и использования средств гранта, что позволяет выделить и проанализировать несколько групп таких споров.

Первая группа – споры, связанные с несоблюдением целевого характера гранта. Условие о целевом расходовании средств является одним из важнейших. Оно закрепляется как в нормах БК РФ и подзаконных актах, так и в индивидуальных соглашениях (договорах) о предоставлении грантов, в которых прописываются показатели эффективности расходования бюджетных средств⁸. В случае установления нецелевого использования бюджетных средств грантополучатель обязан вернуть всю полученную сумму гранта. При этом важно отграничивать нецелевое использование от неиспользования денежных средств в установленные сроки, которое не влечет таких последствий⁹.

⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № А53-24647/2019 от 3 февраля 2021 г. № 308-ЭС20-21007. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А78-7378/2016, № Ф02-5354/2017 от 27 октября 2017 г. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Целевой характер суды взаимоувязывают с соблюдением требований о достижении показателей результативности использования средств гранта, определенных в соглашениях (договорах)¹⁰.

Вторая группа – споры, связанные с нарушениями правил отбора заявок на получение гранта.

Так, Арбитражный суд Республики Крым в решении от 25 июня 2019 г. указал, что предприниматель – участник конкурсного отбора предоставил сведения, необходимые для получения гранта, с нарушением положений действующего законодательства. В результате конкурсная комиссия заключила договор о предоставлении бюджетного гранта с лицом, которое не имело права на получение гранта. Суд принял обоснованное решение о признании договора недействительным и взыскании полученных средств с ответчика. Вышестоящие судебные инстанции подтвердили наличие обстоятельств, в силу которых предприниматель не соответствовал критериям претендента на получение государственной поддержки¹¹.

Третья группа – споры, связанные с соблюдением порядка заключения соглашения (договора) о гранте.

Имеют место ситуации, когда конкурс прошел без нарушений, однако в процессе заключения соглашения или договора с победителем конкурса возникает ситуация, приводящая к судебному разбирательству.

Например, получатели грантов не согласились с решением конкурсной комиссии об аннулировании результатов конкурса и отказом в предоставлении субсидий. В судебных заседаниях было установлено, что истцы предложили изменить существенные условия договора, в связи с согласием на которые они и были признаны победителями. Оценив доводы заявителей, суд пришел к выводу о том, что требование об изменении условий договоров фактически направлено на заключение его на иных условиях, чем это было заявлено на конкурсном отборе победителей. Изменение существенных условий договоров, заключаемых по результатам конкурсного отбора, действующим законодательством не допускается¹².

¹⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № А41-2635/2020 от 5 февраля 2021 г. № 305-ЭС21-134. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № А83-17710/2018 от 6 мая 2020 г. № 310-ЭС20-5767. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А78-16863/2015 от 18 октября 2016 г. № Ф02-5535/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Еще одну особенность договора о предоставлении грантов установил Арбитражный суд Нижегородской области.

В решении от 9 декабря 2019 г. суд указал, что так как получатель гранта не имеет возможности влиять на определение его размера, то данное условие не подлежит согласованию сторонами и не является существенным условием договора.

Четвертая группа – споры, связанные с составлением и представлением отчетности о затратах и достижении результата, который финансировался за счет гранта.

Так, суд удовлетворил иски о взыскании суммы неизрасходованного гранта в связи с тем, что ответчик – глава крестьянского фермерского хозяйства – не представил отчеты о целевом расходовании гранта¹³. Аналогичное решение было принято и по иску Министерства экономики Республики Татарстан о взыскании денежных средств в связи с неисполнением получателем гранта установленной договором обязанности о представлении промежуточных и итоговых отчетов, касающихся реализации проекта¹⁴.

В зависимости от заявителя (истца) можно выделить:

- споры по искам грантодателей. Как правило, это соответствующие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления;
- споры по искам грантополучателей;
- споры по искам иных субъектов, например участников конкурсных процедур, которым было отказано в предоставлении гранта¹⁵, или прокурора, выступающего в защиту публичных интересов¹⁶.

Отдельной категорией являются споры о признании не соответствующим действующему законодательству актов исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления. Оспариванию под-

¹³ Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-28673/2020 от 6 августа 2020 г. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан по делу № 33-5534/2015 от 16 апреля 2015 г. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № А29-506/2014 от 16 февраля 2015 г. № Ф016226/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Апелляционное определение Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики по делу № 33-129/15 от 5 марта 2015 г. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

вергаются постановления и решения, утверждающие порядок предоставления грантов из бюджета¹⁷, а также сами порядки¹⁸.

Регулируя конкретное бюджетное правоотношение, суды дают оценку положениям федерального законодательства о разграничении предметов ведения и полномочий федеральных и региональных органов государственной власти в целом и в части бюджетной деятельности, проверяют соблюдение требований к форме, процедуре принятия и порядку опубликования оспариваемых актов¹⁹. Соответствие оспариваемого нормативного правового акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, проверяется судом по всем имеющим значение основаниям, в том числе не указанным в заявлении. Такой подход основан на характеристике рассматриваемой категории дел как возникающих из публичных правоотношений²⁰.

Анализ судебных актов позволил нам установить «параллельное» существование двух процессуально обособленных систем рассмотрения исков из грантовых правоотношений, одна из которых функционирует в рамках деятельности судов общей юрисдикции, а другая – в сфере арбитражного судопроизводства. Для наглядности сравним в табличной форме два акта судебного правоприменения (табл. 1).

Таблица 1

Характеристика актов судебного правоприменения

Критерии / Criteria	Верховный суд Республики Калмыкия / Supreme Court of the Republic of Kalmykia Апелляционное определение от 21 января 2020 г. по делу № 33-10/2020(33- 1162/2019) / Appellate determination of January 21, 2020 in Case No. 33-10/2020(33-1162/2019)	Арбитражный суд Волго-Вятского округа / Arbitration Court of the Volgo-Vyatsky District Постановление от 30 мая 2019 г. по делу № А38-6277/2018 / Decision of May 30, 2019 in Case No. А38-6277/2018
Истец / Claimant	Министерство сельского хозяйства Республики Калмыкия / Ministry of Agriculture of the Republic of Kalmykia	Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Марий Эл / Ministry of Agriculture and Food of the Republic of Mari El

¹⁷ Апелляционное определение суда Еврейской автономной области по делу № 33-560/2012 от 7 декабря 2012 г. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Решение Верховного суда Республики Саха (Якутия) по делу № 3-71/12 от 14 декабря 2012 г. // Якутские ведомости. 2013. 8 мая.

¹⁹ Решение Курганского областного суда от 29 января 2021 г. № 3а-6/2021. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Решение Челябинского областного суда по делу № 3-90/2012 от 30 августа 2012 г. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Ответчик / Defendant	Индивидуальный предприниматель – глава крестьянского (фермерского) хозяйства / An individual entrepreneur – head of a peasant (farm) enterprise	Индивидуальный предприниматель – глава крестьянского (фермерского) хозяйства / An individual entrepreneur – head of a peasant (farm) enterprise
Правовое основание спора / Legal basis for the dispute	Нарушение Порядка предоставления грантов на создание и развитие крестьянских (фермерских) хозяйств и единовременной помощи на бытовое обустройство в части требований о проживании главы крестьянского (фермерского) хозяйства в муниципальном образовании по месту нахождения и регистрации хозяйства, главой которого он является, и о том, что данное хозяйство является его единственным местом трудоустройства. Нарушение Соглашения № 52/2015 от 13.07.2015, заключенного между Министерством и индивидуальным предпринимателем – главой крестьянского (фермерского) хозяйства / Violation of the procedure for providing grants for the establishment and development of peasant (farm) enterprises and one-time subsidy for household improvements in terms of the requirement for the head of a peasant (farm) household to live in the municipality where the farm of which he is the head is located and registered, and the fact that this farm is his only place of employment. Violation of the Agreement No. 52/2015 of 13.07.2015 concluded between the Ministry and the individual entrepreneur – head of the peasant (farm) enterprise	Нарушение Правил предоставления грантов на развитие крестьянского (фермерского) хозяйства и единовременной помощи на бытовое обустройство начинающим фермерам в части требований о переезде на постоянное место жительства в муниципальное образование Республики Марий Эл по месту нахождения и регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства, главой которого он является, и о том, что данное крестьянское (фермерское) хозяйство является единственным местом трудоустройства претендента (в случае иного постоянного места жительства). Нарушение Договора № 029/14 от 16.07.2014, заключенного между Министерством и индивидуальным предпринимателем – главой крестьянского фермерского хозяйства / Violation of the Rules for providing grants for development of a peasant (farm) enterprise and one-time subsidy for household improvements to beginning farmers in terms of the requirement to move to a permanent place of residence in the municipal entity of the Republic of Mari El at the location and registration of the peasant (farm) enterprise of which he is the head, and that this peasant (farm) enterprise is the only place of employment of the applicant (in case of other permanent place of residence). Violation of Agreement No. 029/14 of 16.07.2014 between the Ministry and the individual entrepreneur – head of the peasant (farm) enterprise
Предмет спора / The subject matter of the dispute	Взыскание суммы полученного гранта и единовременной помощи / Recovery of the amount of the grant and one-time subsidy received	Взыскание суммы полученного гранта / Recovery of the amount of the grant received
Правовые нормы, регулирующие спорные правоотношения / Legal norms governing disputable	Статьи 307, 309, 421 Гражданского кодекса Российской Федерации; пункт 3 части 4 статьи 5, пункт 1 статьи 6 и часть 2 статьи 7 Федерального закона от 29.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»; постановление Правительства Российской Федерации от 28.02.2012 № 166 «Об утверждении Правил предоставления и	Статьи 307, 308, 309, 421, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации; статья 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации; ведомственная целевая программа «Поддержка начинающих фермеров в Республике Марий Эл на 2012–2014 годы»;

legal relations	распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на поддержку начинающих фермеров»; Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия Республики Калмыкия на 2013–2020 годы, ведомственная целевая программа «Поддержка начинающих фермеров на 2014–2016 годы», утв. приказом Министрства сельского хозяйства Республики Калмыкия от 21.10.2013 № 199-п; Порядок предоставления грантов на создание и развитие крестьянских (фермерских) хозяйств и единовременной помощи на бытовое обустройство начинающих фермеров, утв. постановлением Правительства Республики Калмыкия от 08.06.2012 № 185 / Articles 307, 309, 421 of the Civil Code of the Russian Federation; Clause 3 of Part 4 of Article 5, Clause 1 of Article 6 and Part 2 of Article 7 of the Federal Law of 29.12.2006 No. 264-FZ “On the Development of Agriculture”; Resolution of the Government of the Russian Federation of 28.02.2012 No. 166 “On Approval of the Rules for Provision and Distribution of Subsidies from the Federal Budget to the Budgets of the Constituent Entities of the Russian Federation to Support Beginning Farmers”; The State Program for Agricultural Development and Regulation of Agricultural Products, Raw Materials and Food Markets in the Republic of Kalmykia for 2013–2020, the departmental target program “Support for Beginning Farmers for 2014–2016”, approved by Order of 21.10.2013 No. 199-p; The order of providing grants for the establishment and development of peasant (farm) enterprises and one-time subsidy for home improvement for beginning farmers, approved by Decree of the Government of the Republic of Kalmykia of 08.06.2012 No. 185	Правила предоставления грантов на развитие крестьянского (фермерского) хозяйства и единовременной помощи на бытовое обустройство начинающим фермерам, утв. постановлением Правительства Республики Марий Эл от 25.05.2012 № 172 / Articles 307, 308, 309, 421, 432, 434 of the Civil Code of the Russian Federation; article 78 of the Budget Code of the Russian Federation; Departmental target program «Support for beginning farmers in the Republic of Mari El for 2012–2014»; Rules of providing grants for development of peasant (farm) enterprises and one-time subsidy for home improvement for beginning farmers approved by the Decree of the Government of the Republic of Mari El of 25.05.2012 No. 172
Процессуальные нормы, применяющиеся к спорным правоотношениям / Procedural rules applied to disputed legal relations	Статьи 328, 329 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Articles 328, 329 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation	Статьи 65, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Articles 65, 287, 288, 289 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation

Из таблицы видно, что по большинству критериев, выбранных для сравнения судебных решений, – сторонам спора, его основанию и предмету – идет практически полное совпадение содержания правоприменительных актов. Возникает вопрос: почему в одном случае дело рассматривается судом общей юрисдикции, а в другом – арбитражным судом?

В процессуальной науке вопрос о правовых последствиях обращения в «некомпетентный» суд носит дискуссионный характер. Не ставя перед собой цели подробного рассмотрения всех имеющихся по этому вопросу точек зрения, поддержим тех авторов, которые видят в таком положении дел почву для злоупотребления правом на судебную защиту со стороны недобросовестных лиц, сознательно обращающихся за разрешением их спора в ненадлежащие суды [Чудиновских, К. А., 2004, с. 45–47]. На наш взгляд, вопрос о разграничении компетенции судов в сфере индивидуального судебного регулирования ими грантовых правоотношений как вида публично-правовых бюджетных правоотношений должен быть решен в пользу арбитражных судов по совокупности трех признаков: предмета спора, экономического (имущественного) характера требования, а также субъектного состава, на который особое внимание обратил Конституционный Суд Российской Федерации²¹.

Полагаем, что разрешить данную ситуацию может Пленум Верховного Суда Российской Федерации, как это было сделано относительно разграничения компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов в Постановлении «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»²².

Заключение

Итак, от слаженности работы судебной системы, наличия действенных гарантий защиты прав субъектов АПК во многом зависит эффективность их деятельности. Получая денежные средства, сельхозпроизводитель должен быть уверен в полной легальности режима их расходования и легитимности своего статуса как участника соответствующих

²¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 октября 2000 г. № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40¹ Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации”». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 1.

правоотношений. Следовательно, индивидуальное судебное регулирование бюджетных правоотношений содействует развитию национального агропромышленного комплекса и оказывает, в совокупности с другими факторами, непосредственное влияние на уровень продовольственной безопасности Российской Федерации.

Список источников

- Бочкарева Е. А. Особенности и проблемы правового регулирования бюджетных грантов // Финансовая безопасность и право в эпоху цифровизации : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. «Пискотинские чтения – 2021», Москва, 15 апр. 2021 г. М. : РУСАЙНС, 2022. С. 61–67.
- Бюджетные споры : науч.-практ. пособие / ред. И. А. Цинделиани. М. : РГУП, 2020. 324 с. ISBN: 978-5-93916-909-7.
- Гребенников В. В. Правозащитная функция суда и судебное правотворчество в России // Государство и право. 2017. № 8. С. 5–11.
- Ершов В. В. Регулирование правоотношений. М. : РГУП, 2020. 564 с. ISBN: 978-5-93916-840-3.
- Запольский С. В., Андреева Е. М. Грант как особая форма бюджетной субсидии // Финансы: теория и практика. 2020. Т. 24, № 2. С. 73–81. DOI: 10.26794/2587-5671-2020-24-2-73-81.
- Провалинский Д. И. Отечественные гранты и их виды // Право и государство: теория и практика. 2016. № 10. С. 10–13.
- Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 306 с. ISBN: 5-94201-335-7.
- Acemoglu D., Johnson S. Unbundling institutions // Journal of Political Economy. 2005. Vol. 113, issue 5. P. 949–995.
- Can, B. A. and Engindeniz, S. A research on the opinions and suggestions of the youth who study agriculture in Turkey on the Young Farmer Grant Project // New Medit. 2020. Vol. 19, issue 4. P. 117–132. doi.org/10.30682/nm2004h.
- Espinosa V. I., Alonso Neira M. A., Huerta de Soto J. Principles of Sustainable Economic Growth and Development: A Call to Action in a Post-COVID-19 World // Sustainability. 2021. Vol. 13, issue 23. P. 13126. DOI: 10.3390/su132313126.
- Ferreira J. L. D., Alves A. F., Caldeira E. Grants for Whom and Why? The Politics of Allocation of Transfers in Brazil // The Developing Economies. 2021. Vol. 59. P. 39–63. doi.org/10.1111/deve.12265.

Linz S. J. Barriers to Investment by Russian Firms: Property Protection or Credit Constraints? // William Davidson Working Paper. Series 469. 2002.

North D. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. N. Y. : Cambridge University Press, 1990. ISBN-13: 978-0521397346, ISBN-10: 052139734.

Zhong Y., Lai I. K. W., Guo F., Tang H. Research on Government Subsidy Strategies for the Development of Agricultural Products E-Commerce // Agriculture. 2021. Vol. 11, issue 11. P. 1152. <https://doi.org/10.3390/agriculture11111152>.

References

Acemoglu, D. and Johnson, S., 2005. Unbundling institutions. *Journal of Political Economy*, 113(5), pp. 949–995. (In Russ.)

Bochkareva, E. A., 2022. Features and problems of legal regulation of budget grants. *Finansovaya bezopasnost' i pravo v epokhu tsifrovizatsii* = [Financial security and law in the era of digitalization]. Collection of materials of the international scientific and practical conference “Piskotin Readings – 2021”, Moscow, April 15, 2021. Moscow: Russian State University of Justice. Pp. 61–67. (In Russ.)

Can, B. A. and Engindeniz, S., 2020. A research on the opinions and suggestions of the youth who study agriculture in Turkey on the Young Farmer Grant Project. *New Medit*, 19(4), pp. 117–132. doi.org/10.30682/nm2004h.

Chudinovskikh, K. A., 2004. *Podvedomstvennost' v sisteme grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessual'nogo prava* = [Jurisdiction in the system of civil and arbitration procedural law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press. 306 p. (In Russ.) ISBN: 5-94201-335-7.

Ershov, V. V., 2020. *Regulirovaniye pravootnosheniy* = [Regulation of legal relations]. Moscow: Russian State University of Justice. 564 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-840-3.

Espinosa, V. I., Alonso Neira, M. A. and Huerta de Soto, J., 2021. Principles of Sustainable Economic Growth and Development: A Call to Action in a Post-COVID-19 World. *Sustainability*, 13(23), p. 13126. doi: 10.3390/su132313126.

Ferreira, J. L. D., Alves, A. F. and Caldeira, E., 2021. Grants for Whom and Why? The Politics of Allocation of Transfers in Brazil. *The Developing Economies*, 59, pp. 39–63. doi.org/10.1111/deve.12265.

Grebennikov, V. V., 2017. Human rights function of the court and judicial lawmaking in Russia. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 8, pp. 5–11. (In Russ.)

Linz, S. J., 2002. Barriers to Investment by Russian Firms: Property Protection or Credit Constraints? *William Davidson Working Paper, Series 469*.

North, D., 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press. ISBN-13: 978-0521397346, ISBN-10: 052139734.

Provalinsky, D. I., 2016. Domestic grants and their types. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* = [Law and State: Theory and Practice], 10, pp. 10–13. (In Russ.)

Tsindeliani, I. A., ed., 2020. *Byudzhethnyye spory* = [Budget disputes]. Scientific and practical guide. Moscow: Russian State University of Justice. 324 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-909-7.

Zapol'sky, S. V. and Andreeva, E. M., 2020. [Grant as a special form of budgetary subsidy]. *Finansy: teoriya i praktika* = [Finance: Theory and Practice], 24(2), pp. 73–81. (In Russ.) DOI: 10.26794/2587-5671-2020-24-2-73-81.

Zhong, Y., Lai, I. K. W., Guo, F. and Tang, H., 2021. Research on Government Subsidy Strategies for the Development of Agricultural Products E-Commerce. *Agriculture*, 11(11), p. 1152. <https://doi.org/10.3390/agriculture11111152>.

Информация об авторе / Information about the author

Бочкарева Екатерина Александровна, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 350020, Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234).

Ekaterina A. Bochkareva, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department, North Caucasian Branch, Russian State University of Justice (234, Krasnykh Partizan St., Krasnodar, 350020, Russian Federation).

ORCID ID 0000-0002-0579-4423

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 03.12.2021; дата одобрения после рецензирования: 15.02.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 09.03.2022.

Submitted: 03.12.2021; reviewed: 15.02.2022; revised: 09.03.2022.



Научная статья

УДК 343.982.4

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.113-133



Изображения рукописей – современные объекты почерковедческой экспертизы

Станислав Михайлович Бобовкин^{1, 2}

¹ Учебно-научный комплекс судебной экспертизы, Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя, Москва, Российская Федерация

² Российский государственный университет правосудия, Москва, Российская Федерация
s.m.bobovkin@yandex.ru

Аннотация

Введение. В период цифровизации в практике производства почерковедческих экспертиз особую значимость приобрела проблема экспертного исследования изображений рукописей. Сложности изучения отмеченных современных объектов обусловлены их специфичностью, процессом воспроизведения, малой степенью информативности, а также искажением информативных признаков почерка проверяемого лица. Кроме того, в экспертном сообществе до сих пор продолжают дискуссии о понимании сущности этого объекта и методике его экспертного исследования.

В данной работе изображения рукописей выделяются в качестве отдельного вида объектов почерковедческой экспертизы. Автором развиваются теоретические, методические и организационно-тактические основы указанного направления криминалистического исследования документов, намечаются пути совершенствования затронутой области научных знаний.

Теоретические основы. Методы. Целью данной работы выступало определение изображений рукописей в качестве специфических объектов почерковедческой экспертизы. В целях ее достижения автором решен комплекс теоретических и практических задач: дана их криминалистическая характеристика; отмечены основные свойства; определена специфика; сформулировано базовое понятие.

В процессе разрешения отмеченных задач были использованы следующие общенаучные методы: наблюдение, сравнение, анализ, синтез, эксперимент, индукция, дедукция, аналогия, моделирование и некоторые специальные методы, в числе которых статистический анализ и конкретно-социологический метод.

Результаты исследования. На основании анализа практики производства судебно-почерковедческих экспертиз и результатов проведенной экспериментальной работы в отношении изображений почерковых объектов выделены факторы, препятствующие их всестороннему, полному и объективному исследованию, а также, наоборот, способствующие процессу их идентификации и диагностике. Отмечено, что на качестве заключений экспертов и степени обоснованности выводов особо негативно сказывается отсутствие единого научно-методического подхода к экспертному исследованию данных объектов.

В дополнение к этому автором определены некоторые перспективные средства совершенствования отмеченного направления почерковедческой экспертизы, среди которых: разработка нескольких валидированных и сертифицированных методик криминалистического исследования изображений рукописей с учетом способов их получения, использование комплексного подхода, а также активное применение кибернетических методов и методик.

Обсуждение и заключение. В заключительной части работы делается вывод о том, что наличие отмеченных дополнительных свойств, отличительных особенностей и факторов, ограничивающих и расширяющих возможности криминалистического исследования изображений рукописей, предопределяет выделение изображений рукописей в качестве отдельного и весьма специфического вида объектов почерковедческой экспертизы.

Таким образом, некоторые положения, изложенные в работе, дополняют теоретические основы почерковедческой экспертизы изображений рукописей. Вместе с тем обозначенные автором перспективные направления развития экспертного исследования отмеченных объектов могут быть рассмотрены в рамках дальнейших научных изысканий в области криминалистического исследования документов.

Ключевые слова: почерковедческая экспертиза, изображения рукописей, современный объект, понятие, отличительные особенности, свойства, факторы, ограничивающие возможности экспертного исследования, перспективы развития, комплексный подход, валидированная методика

Для цитирования: Бобовкин С. М. Изображения рукописей – современные объекты почерковедческой экспертизы // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 113–133. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.113-133

Original article

Images of Manuscripts – Modern Objects of Handwriting Expertise

Stanislav M. Bobovkin

*Kikoř Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Moscow, Russian Federation*

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: s.m.bobovkin@yandex.ru

Abstract

Introduction. During the period of digitalisation in the practice of handwriting examination the issue of analysis of images of manuscripts has acquired special significance.

Difficulties of studying these objects are determined by their specificity, the process of reproduction, low level of information value and the distortion of informative handwriting characteristics. Furthermore, there are still ongoing discussions within the forensic science community about the understanding the essence of these objects and the methodology of their analysis.

In this paper, images of manuscripts are distinguished as a separate type of handwriting examination objects. The author develops theoretical, methodological, organisational and tactical fundamentals of the mentioned area of forensic document examination and outlines the ways for its further improvement.

Theoretical Basis. Methods. The objective of this work was to qualify images of manuscripts as specific objects of handwriting analysis. In order to achieve it, the author solved a set of theoretical and practical tasks: their forensic characteristic was given; the main properties were defined; the specificity was determined; the basic concept was formulated. In the process of solving the above tasks the author used the following general scientific methods: observation, comparison, analysis, synthesis, experiment, induction, deduction, analogy, modelling and some special methods, including statistical analysis and specific sociological method.

Results. On the basis of the analysis of practice of forensic handwriting examination and the results of the experimental work in relation to the images of handwritten objects the factors that prevent their comprehensive, complete and objective analysis, as well as the opposite, contributing to the process of identification and diagnosis were identified. It was noted that the quality of report writings and the degree of validity of conclusions is negatively affected by the lack of a unified scientific and methodological approach to the examination of these objects.

In addition, the author defined some perspective areas of development of the mentioned direction of handwriting examination, including: the development of several validated and certified methods of forensic examination of images of manuscripts, considering the ways of their obtaining, the use of an integrated approach, as well as the active use of cybernetic methods and techniques.

Discussion and Conclusion. The presence of the noted additional properties, distinctive features and factors limiting and extending the potential of forensic examination of images of manuscripts, predetermines the designation of images of handwritten objects as a separate and very specific type of handwriting analysis objects.

Thus, some of the points outlined in this work, contribute to the theoretical foundations of handwriting examination of images of manuscripts. At the same time, the perspective directions of development of forensic examination of mentioned objects, given by the author, can be considered within further scientific research in the field of questioned documents.

Keywords: handwriting examination, images of manuscripts, modern object, concept, distinctive features, properties, factors limiting expert examination, prospects for development, comprehensive approach, validated methodology

For citation: Bobovkin, S. M., 2022. Images of manuscripts – modern objects of handwriting expertise. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 113–133. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.113-133.

Введение

В период цифровизации значительной угрозой мировому сообществу выступает киберпреступность. В Российской Федерации в целях свое-

временного ответа на глобальные вызовы времени и надлежащего противодействия киберугрозам планомерно совершенствуется деятельность правоохранительных органов с учетом осознания общественной опасности отмеченной категории преступлений и особенностей их детерминации. Для решения назревших задач поэтапно реализуется модернизация правовых, организационно-управленческих, функциональных положений, в особенности – модификация содержательной части деятельности отдельных государственных и негосударственных структур: форм, методов и их научно-технического обеспечения.

В рамках последнего направления активно происходит совершенствование криминалистического обеспечения расследования преступлений, совершаемых с использованием информационных технологий. Одним из наиболее перспективных мероприятий в этой области представляется формирование нового учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем, реализуемого посредством создания в криминалистической технике нового раздела, который включает описание и классификацию новых объектов исследования, особенности собирания цифровых следов и их носителей, а также возможности судебно-экспертного исследования отмеченных объектов [Россинская, Е. Р., 2019, с. 147].

Среди значительной вариации новых объектов исследования большой научно-практический интерес представляют изображения различных документов (официальных писем, кредитных договоров, доверенностей и т. д.), содержащие в своей структуре изображения отдельных реквизитов (текстов, кратких записей, подписей; оттисков печатей, штампов и т. п.), имеющих удостоверительное значение. В целях их экспертного исследования в зависимости от решаемых задач используются специальные знания в области различных родов (видов) экспертиз: почерковедческой, автороведческой, компьютерно-технической, фототехнической, лингвистической, технико-криминалистической экспертизы документов и др.

Из числа указанных направлений использования специальных знаний особо востребованной является область судебно-почерковедческих экспертиз и исследований, которая традиционно относится к наиболее распространенным криминалистическим изысканиям.

Так, согласно статистическим данным Главного информационно-аналитического центра МВД России, начиная с 2018 г. и по настоящее время в нашем государстве прослеживается устойчивая тенденция к увеличению количества судебно-почерковедческих экспертиз, объектами которых выступают разные категории изображений рукописей¹.

¹ Данные федерального казенного учреждения «Главный информационно-аналитический центр Министерства внутренних дел Российской Федерации» за 2018–2021 гг.

Указанное обстоятельство в целом обусловлено увеличением электронного документооборота, а в частности – фактами повреждения (случайного и целенаправленного) либо утратой документов, отсутствием возможности их получения (истребования), появлением значительного количества копий (в том числе электронных) и больших возможностей фотофиксации.

В результате в профессиональной деятельности экспертов-почерковедов особое место занял новый вид объектов – изображения различных категорий рукописей: текстов, кратких записей и подписей разного объема, состава и информативности. Данные объекты характеризуются определенной спецификой, поскольку являются не прямым отображением системы криминалистических свойств почерка конкретного индивида, а их отображением в графическом объекте, воспроизводимом посредством разных технических средств непосредственно на бумажном либо электронном носителе информации.

Теоретические основы. Методы

Целью настоящей работы выступало определение изображения рукописи в качестве отдельного объекта почерковедческой экспертизы. В целях ее достижения автором реализован целый комплекс задач теоретического и практического характера: сформулировано базовое понятие; дана криминалистическая характеристика изображений почерковых реализаций; отмечены их основные свойства; определена специфика.

В рамках решения указанных задач были использованы некоторые общенаучные методы, такие как наблюдение, сравнение, анализ, синтез, эксперимент, индукция, дедукция, аналогия, моделирование, а также специальные методы – статистический анализ и конкретно-социологический метод. В процессе применения последнего автором было проведено анкетирование и интервьюирование экспертов государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений, осуществляющих проведение почерковедческих исследований изображений рукописей. Помимо этого в ходе данной работы был использован метод обобщения экспертной практики, состоявший в анализе заключений экспертов по результатам производства судебно-почерковедческой экспертизы рассматриваемых объектов, и обобщения данных анкетирования и интервьюирования.

На основании анализа практики производства судебно-почерковедческих экспертиз и результатов проведенной экспериментальной работы в отношении изображений рукописей установлены факторы, препятствующие их всестороннему, полному и объективному исследованию, а также, наоборот, способствующие процессу их идентификации и диагностике.

Отмеченный подход позволил автору всесторонне изучить современное состояние и рассмотреть некоторые перспективные направления совершенствования теоретических, методических и организационно-тактических положений почерковедческого исследования изображений рукописных объектов.

Результаты исследования

Как объект судебно-почерковедческого исследования изображения рукописей характеризуются следующими особенностями:

- 1) являются графическим объектом, имеющим удостоверительное значение;
- 2) содержат полностью либо частично цифровой (аналоговый) образ рукописи конкретного индивида;
- 3) воспроизводятся с помощью различных технических средств на бумажном либо электронном носителе информации;
- 4) отображают основные криминалистические свойства почерка проверяемого лица и свойства использованных фиксирующих и копировально-множительных устройств.

В то же время изображение рукописи, выступая объектом криминалистического исследования, имеет по отношению к почерку как сходные, так и различающиеся черты.

Сходство выражается в проявлении в отдельных категориях изображений основных свойств почерка исполнителя – индивидуальности, динамической устойчивости, вариационности и избирательной изменчивости.

Различия заключаются в процессе получения объекта, когда реализация письменно-двигательного функционально-динамического комплекса (ФДК) при выполнении различных категорий рукописей заменяется технологическими процессами определенных репрографических устройств. Соответственно, помимо основных свойств почерка изображения почерковых объектов характеризуются наличием дополнительных свойств, использованных фиксирующих и копировально-множительных устройств.

Указанные обстоятельства определяют структуру и характер отображающихся в изображении рукописей признаков, проявляющихся в наличии признаков почерка, характеризующих письменно-двигательный навык функционально-динамического комплекса (ФДК) проверяемого лица, а также признаков, обусловленных свойствами используемых копировально-множительных устройств (например, дефектов отдельных модулей и узлов средств оргтехники, отображающихся в виде посторонних нерегламентируемых штрихов).

На основании приведенной характеристики, отмеченных свойств и особенностей предложим следующее определение понятия рассматриваемого объекта почерковедческой экспертизы.

Изображение рукописи – графический объект, содержащий полностью либо частично цифровой (аналоговый) образ рукописи конкретного индивида, воспроизводимый с помощью различных технических средств на бумажном либо электронном носителе информации.

В результате в экспертно-криминалистической практике появилось значительное количество специфических объектов почерковедческого исследования, различающихся между собой как по способам фиксации и воспроизведения, так и по особенностям реализации технологических процессов определенных репрографических устройств. В частности, среди многообразия изображений рукописей наиболее распространены объекты, выполненные электрофотографическим способом, струйной печатью, полученные посредством фотографирования, сканирования, специализированных приложений для цифровых мобильных устройств, нетрадиционными орудиями письма (например, стилусом) непосредственно на экране планшета и др.

В процессе установления способа получения конкретного изображения почерковой реализации целесообразно дополнительно дифференцировать процессы ее фиксации, выступающей первым этапом получения изображения (например, запечатление графической информации посредством получения электронного изображения рукописи путем сканирования либо фотосъемки), и воспроизведения – второго этапа (когда полученное изображение при помощи различных репрографических способов наносится на следовоспринимающий объект). Так, в практике производства почерковедческих экспертиз часто встречаются изображения подписей, зафиксированные посредством фотографирования оригинала документа, а затем воспроизведенные способом струйной печати. В этом случае полученное изображение рукописи обладает особенностями письменно-двигательного навыка писавшего индивида, а также технологических особенностей процессов фиксации и воспроизведения графической информации, которые необходимо учитывать в ходе экспертного исследования. В дополнение к указанному отдельные объекты могут характеризоваться укороченной схемой получения изображения рукописей, сопряженной с отсутствием какого-либо этапа [Бобовкин, С. М. и Диденко, О. А., 2021, с. 107].

Учитывая многообразие изображений рукописей и вышеописанные различия в процессах их фиксации и воспроизведения, логически верным предполагается утверждение, что для каждого вида из рассмотренных объектов требуется разработка отдельных теоретических, методических и организационно-тактических положений почерковедческого исследования [Жижина, М. В., 2020].

В дополнение к отмеченным свойствам и большому разнообразию изображения рукописей характеризуются наличием факторов, препятствующих их всестороннему, полному и объективному исследованию, а

также, наоборот, в некоторой степени способствующих их идентификации и диагностике (касается преимущественно изображений рукописных объектов, содержащихся на цифровых носителях информации). На основании указанного их можно определить как негативные и позитивные [Серегин, В. В., ред., 2014].

К **факторам, препятствующим возможности всестороннего, полного и объективного почерковедческого исследования изображений рукописей** (негативным), относятся:

1. *Искажения, возникающие при передаче системы идентификационных и диагностических признаков почерка с оригинала рукописи на изображение этого почеркового объекта, обусловленные процессом его получения.*

Обращая внимание на первостепенное значение отмеченного фактора, следует подчеркнуть принципиальные отличия в процессах выполнения оригинала рукописи посредством реализации письменно-двигательного акта и получения (фиксации и последующего воспроизведения) изображения данной почерковой реализации при помощи разнообразных технических приемов и средств. В объектах, характеризующихся разными способами фиксации и воспроизведения (например, полученных посредством фотосъемки и монохромной электрофотографии), будет наблюдаться различная картина в части отображения системы информативных признаков почерка проверяемого лица, зачастую значительно отличающаяся от оригинала.

2. *Существенная специфика отображения информативных признаков, обусловленная отображением в изображении рукописи свойств письменно-двигательного навыка проверяемого лица, а также технологических особенностей процессов фиксации и воспроизведения графической информации, которые должны обязательно учитываться экспертом в процессе проводимого исследования.*

В изображениях рукописей могут обнаружиться дополнительные диагностические признаки, обусловленные свойствами использованных фиксирующих и копировально-множительных устройств (например, вызванные дефектами их отдельных узлов). Указанное обстоятельство порождает важную проблему почерковедческого исследования изображений почерковых реализаций, связанную с установлением природы информативных признаков, отображающихся в рассматриваемых объектах, а также дифференциацией признаков, характеризующих письменно-двигательный навык исполнителя, вызванных необычными условиями письма, предварительной технической подготовкой и обусловленных свойствами примененных фиксирующих и копировально-множительных устройств.

На основании изложенного в процессе исследования эксперту-почерковеду настоятельно рекомендуется установить и принять во внимание

технологии воспроизведения данного графического объекта, что особенно важно при оценке природы идентификационных и диагностических признаков.

3. Меньшая по сравнению с оригиналом информативность изображений рукописей.

Наличие этого фактора обусловлено видоизменением отдельных идентификационных и диагностических признаков. В рассматриваемых объектах, как правило, может наблюдаться изменение отдельных частных признаков: формы, протяженности по вертикали и горизонтали, количества движений, вида их соединения при выполнении и соединении письменных знаков, а также элементов и частей, размещения точек начала, окончания, соединения, пересечения и т. д. Помимо этого изображения рукописных объектов могут характеризоваться отсутствием определенных информативных признаков (по отношению к оригиналу рукописи), преимущественно диагностических. Так, в некоторых изображениях (например, электрофотографических копиях) плохого качества могут исчезнуть такие признаки снижения координации движений, как мелкая извилистость, неоднократная угловатость и изломы движений разной степени выраженности, сильный, недифференцированный нажим и др. Следовательно, в рассматриваемых объектах зачастую отражается не весь комплекс информативных признаков почерка, характеризующий особенности письменно-двигательного навыка функционально-динамического комплекса проверяемого лица. Полагаем, что полнота отображения системы признаков зависит в первую очередь от технологических особенностей фиксации и последующего воспроизведения рукописи, характеристик использованных в процессе получения изображения устройств (преимущественно разрешающей способности), их состояния (срока эксплуатации) и наличия дефектов основных узлов (что сказывается на качестве копии документа), а также последовательности выполнения экземпляра (первая копия, копия с копии и т. д.).

Как уже было отмечено, в изображениях рукописей также могут проявиться некоторые признаки, связанные со свойствами фиксирующих и копировально-множительных устройств (например, дефектами отдельных модулей и узлов средств оргтехники, которые проявляются посредством наличия посторонних нерегламентируемых штрихов). Кроме того, судебно-почерковедческая практика свидетельствует о фактах установления в рассматриваемых объектах отдельных идентификационных признаков, которые были привнесены в электронный образ рукописи посредством разных графических редакторов, что обусловило целенаправленное искажение почерка предполагаемого исполнителя.

4. Ограниченная пригодность изображений рукописей для судебно-почерковедческой идентификации и диагностики.

Отмеченный фактор напрямую связан с краеугольным вопросом о возможности почерковедческого исследования изображений рукописей,

выступающим объектом острых дискуссий среди представителей рассматриваемой области научных знаний. В частности, в разные временные периоды существовали диаметрально противоположные позиции касаясь допустимости таких экспертиз: от возможности почерковедческого исследования изображений почерковых реализаций по аналогии с традиционными объектами (т. е. без учета их специфики) до полного отказа от таковых, поскольку уровень развития криминалистической науки и техники не позволяет достоверно решить отдельные промежуточные задачи. В настоящее время преобладающей среди государственных судебно-экспертных учреждений России является позиция о возможности почерковедческого исследования изображений рукописей с учетом их ограниченной пригодности [Волкова, С. В., 2016; Ефремова, М. В., Орлова, В. Ф. и Старосельская, А. Д., 2006; Плинатус, А. А. и Круглов, Л. М., 2021]. При этом приведенная точка зрения связана прежде всего с тем, что на современном этапе трудноразрешимыми вопросами выступают:

- возможность установления факта существования оригинала документа, копия которого представлена на экспертизу;
- достоверное установление факта существования оригинала определенной рукописи: текста, краткой записи или подписи, изображение которой является объектом исследования, поскольку оно может быть результатом графической имитации;
- возможность определить, имело место изначальное выполнение рукописей (оригиналов) в исходном документе или они были внесены в электронный образ (копию) посредством монтажа (например, путем переноса из иного документа) в более позднее время;
- определение рукописного либо технического (воспроизведение с использованием технических средств и приемов) способа выполнения оригинальных (исходных) почерковых объектов, так как в некоторых категориях изображений (например, в копиях документов, выполненных монохромной струйной печатью) признаки предварительной технической подготовки имеют малую степень выраженности [Барина, О. А., 2021].

В итоге сложности, а в отдельных случаях – отсутствие возможности достоверно доказать вышеуказанные факты в некоторой степени препятствуют полному, всестороннему и объективному исследованию изображений рукописей, что в большей степени сказывается на форме выводов эксперта, а зачастую делает их условными (в зависимости от выводов по промежуточным задачам).

С точки зрения пригодности объекта практически значимым представляется вопрос о качестве изображения рукописи. Автор полагает, что перспективным направлением в данной области является разработка четких критериев, характеризующих качество изображений почерковых объектов, в целях определения их пригодности для производства идентификационных и диагностических почерковедческих экспертиз. В то же время указанные параметры должны учитывать высокий уро-

вень развития информационных технологий, фиксирующих и копировально-множительных устройств и видовое разнообразие изображений почерковых объектов, значительно отличающихся друг от друга по способу воспроизведения и особенностям реализации технологических процессов.

5. Широкие возможности применения технических средств и приемов при их выполнении.

Анализ судебно-экспертной практики свидетельствует о разнообразных способах применения технических средств и приемов при выполнении изображений рукописей. В настоящее время они подделываются с помощью широко известных видов предварительной технической подготовки [Ляпичев, В. Е. и Шведова, Н. Н., ред., 2005; Проткин, А. А., и др., 2020], в особенности копированием на просвет и путем передавливания твердым заостренным предметом, а также имитируются разнообразными современными способами, такими как: факсимиле, компьютерный монтаж [Бондаренко, П. В., 2010], использование всевозможных графических редакторов, специализированных программных средств (предназначенных для создания текстов и кратких записей из фрагментов изображений образцов почерка конкретного индивида) и плоттеров (графопостроителей). С учетом особенностей процесса получения изображений рукописей и малой степени выраженности признаков предварительной технической подготовки задача по установлению наличия либо отсутствия факта применения технических средств и приемов становится сложно решаемой.

6. Отсутствие единых межведомственных научно-методических и организационно-тактических положений почерковедческого исследования изображений рукописей.

Отмеченный фактор характеризуется существенными отличиями в вопросах использования методических рекомендаций, сформировавшейся практики организации и производства почерковедческих экспертиз рассматриваемых объектов в разных государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации.

Рассмотренные негативные факторы отрицательно сказываются на практике производства почерковедческих экспертиз изображений рукописей, что наглядно прослеживается по результатам анализа заключений экспертов. Так, некоторые проблемы методического характера проявляются посредством значительного количества необоснованных отказов от решения вопроса по существу, большого процента недостаточно обоснованных выводов, а также выражаются в значительном количестве экспертных ошибок, связанных преимущественно с определенными упущениями на этапе проверки объекта на факт применения технических средств и приемов при его выполнении (когда этап не проводился в целом либо реализовывался не в полном объеме).

На основании изложенного для решения проблемы исследования изображений почерковых реализаций требуется разработка теоретических и методических основ криминалистического исследования данных объектов [Подполухо, М. М., 2020; Исмадова, Т. И., Новакова, К. А. и Сидоренко, Д. Н., 2019].

Позитивные факторы, расширяющие возможности исследования цифровых изображений рукописей (преимущественно в части исследования изображений, содержащихся на электронных носителях информации):

1. **Возможность использования специальных знаний из других смежных областей науки посредством комплексного подхода.** Использование такого подхода способствует полному и всестороннему изучению изображения почерковой реализации, а также расширяет возможности установления признаков применения технических и программных средств, предварительной технической подготовки и графической имитации.

2. **Наличие возможности установить дополнительные информативные признаки,** в особенности свидетельствующие о внесении изменений в исходный графический образ рукописи (используя специальные знания в области компьютерно-технической экспертизы).

3. **Широкие возможности применения кибернетических методов исследования.** В рамках данного направления в качестве вспомогательного инструментария могут быть использованы программы: Cybid Graphlog, CEDAR-FOX, FLASH ID, WANDA и GLOBALGRAF, получившие широкое распространения в странах Западной Европы, Америки и Африки [Crawford, A. M., Berry, N. S. and Carriquiry, A. L., 2021; Franke, K., et al., 2003; Gan, G. and Ng, M. K.-P., 2017; Kleber, F., et al., 2013; Miller, J. J., et al., 2017; Shiver, F. C., 1996; Srihari, S. N. and Shi, Z., 2004; Walch, M. A. and Gantz, D. T., 2004]. Такие программы позволяют устанавливать некоторые дополнительные признаки почерка, автоматизируют стадии раздельного анализа признаков, сравнительного исследования и оценки результатов, способствуют объективизации процесса почерковедческого исследования, а также повышают степень научной обоснованности и достоверности выводов эксперта.

Обсуждение и заключение

Наличие рассмотренных дополнительных свойств, отличительных особенностей и факторов, ограничивающих и расширяющих возможности криминалистического исследования изображений рукописей, предопределяет их выделение в качестве отдельного и весьма специфического вида объектов почерковедческой экспертизы.

На основании изложенного определим некоторые перспективы развития затронутого направления почерковедения и почерковедческой экспертизы.

1. Наиболее актуальной задачей представляется разработка нескольких валидированных и сертифицированных методик криминалистического исследования изображений почерковых объектов с учетом способов их получения [Бобовкин, М. В. и Ручкин, В. А., 2020]. Предполагается, что в основе методических рекомендаций будут лежать особенности реализации технологических процессов конкретных видов фиксирующих и копировально-множительных устройств.

2. Еще одним шагом по расширению возможностей почерковедческого исследования изображений различных почерковых объектов может стать использование комплексного подхода при проведении таких исследований. Так, в процессе идентификационной почерковедческой экспертизы представляется возможным использование трех основных форм комплексного экспертного исследования, включая комплекс экспертиз, комплексные исследования в рамках одной экспертизы и комплексную экспертизу. Полагаем, что данный методический подход позволит более полно и всесторонне изучать исследуемую рукопись, а также расширит возможности ее исследования в части графической имитации и использования технических средств. Помимо этого, учитывая специфику рассматриваемого объекта, наряду с использованием специальных знаний в области почерковедческой экспертизы и технико-криминалистической экспертизы документов (которое предусмотрено традиционной методикой идентификационного почерковедческого исследования малообъемных объектов) для решения вопросов, связанных с установлением признаков и фактов монтажа и фотомонтажа, требуется применять специальные знания в области компьютерно-технической и фототехнической экспертизы (зачастую с привлечением соответствующих специалистов) [Диденко, О. А. и Бобовкин, С. М., 2021].

3. Перспективным направлением в рамках решения задачи, связанной с установлением монтажа рукописи, видится активное применение кибернетических методов и методик, описанных ранее. В некоторых случаях использование колометрических методов, реализуемых значительным количеством отмеченных компьютерных программ, позволит эксперту определять динамические характеристики почерка проверяемого лица (скоростные и ритмические), а также дополнительные идентификационные признаки почерка, не изучаемые посредством традиционной качественно-описательной методики [Arivazhagan, M., Srinivasan, H. and Srihari, S. N., 2007; Caligiuri, M., 2013; Dziedzic, T., et al., 2008; Goc, M., 2017; Moszczyński, J., 2011; Otsu, N., 1979; Rosen-Zvi, M., et al., 2004; Tseng, G. C. and Wong, W. H., 2005; Zhang, T. Y. and Suen, C. Y., 1984; Walch, M. A. and Gantz, D. T., 2004].

Кроме того, рассмотренные программные комплексы могут расширить возможности эксперта в части улучшения качества исходных изображений рукописей, автоматизировать этапы раздельного и сравни-

тельного исследования, а также повысить внутреннее убеждение эксперта в правильности выводов.

Таким образом, изложенные в работе положения о понятии, свойствах и специфике изображений рукописей дополняют теоретические основы почерковедческой экспертизы данных объектов. Вместе с тем некоторые перспективные направления развития экспертного исследования изображений почерковых реализаций, отмеченные в работе, могут быть рассмотрены в рамках дальнейших научных изысканий в области криминалистического исследования документов.

Список источников

Барина О. А. Современное состояние практики диагностирования факта нерукописного выполнения записей и подписей // Вестник экономической безопасности. 2021. № 3. С. 119–124. DOI: 10.24412/2414-3995-2021-3-119-124.

Бобовкин М. В., Ручкин В. А. Электрографические копии документов – объекты судебно-почерковедческой экспертизы // Вестник юридического института МИИТ. 2020. № 1. С. 53–58.

Бобовкин С. М., Диденко О. А. Актуальные проблемы криминалистического исследования изображений почерковых объектов // Дискуссионные вопросы теории и практики судебной экспертизы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 25–26 марта 2021 г. М. : РГУП, 2021. ISBN: 978-5-93916-943-1.

Бондаренко П. В. Возможность дифференциации признаков подражания почерку другого лица и признаков компьютерного монтажа // Судебная экспертиза. 2010. № 3. С. 71–76.

Волкова С. В. Почерковедческое исследование изображений реквизитов документов, изготовленных с помощью копировально-множительной техники : инф. письмо // Вопросы экспертной практики : инф. бюллетень. М. : Ассоциация экспертов по содействию экспертной деятельности «Национальный общественный центр экспертиз», 2016. Вып. 1. С. 1–12.

Диденко О. А., Бобовкин С. М. Особенности криминалистического исследования изображений почерковых объектов // Интеграция и дифференциация знаний в судебно-экспертной деятельности (посвящается памяти доктора юридических наук, профессора Татьяны Витальевны Аверьяновой) : сб. материалов по итогам Всерос. круглого стола, Москва, 19 марта 2021 г. / сост. Д. С. Гольцев. М. : Моск. ун-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации им. В. Я. Кикотя, 2021. С. 27–33.

Ефремова М. В., Орлова В. Ф., Старосельская А. Д. Производство судебно-почерковедческой экспертизы по электрофотографическим копиям (информационное письмо) // Теория и практика судебной экспертизы. 2006. № 1.

Жижина М. В. Судебно-почерковедческое исследование по цифровым фотографическим копиям документов // Теория и практика судебной экспертизы. 2020. Т. 15, № 2. С. 70–80. <https://doi.org/10.30764/1819-2785-2020-2-70-80>.

Исмамова Т. И., Новакова К. А., Сидоренко Д. Н. Современное состояние и перспективы развития методики исследования почерковых объектов в копиях документов // Труды Академии МВД Республики Таджикистан. 2019. № 4. С. 63–71.

Плинатус А. А., Круглов А. М. Актуальные вопросы исследования изображений почерковых объектов // Научный портал МВД России. 2021. № 3. С. 52–56.

Подполуха М. М. Перспективные направления совершенствования теории и практики проведения почерковедческих экспертиз по копиям документов // Судебная экспертиза Беларуси. 2020. № 1. С. 22–27.

Почерковедение и почерковедческая экспертиза : учебник / под ред. В. В. Серегина. Волгоград : ВА МВД России, 2014. 340 с.

Проткин А. А., Федорович В. Ю., Лютов В. П. и др. Криминалистика. Исследование документов : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. 286 с. (Высшее образование). ISBN: 978-5-534-09315-5.

Россинская Е. Р. К вопросу об инновационном развитии криминалистической науки в эпоху цифровизации // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5, № 4. С. 147.

Технико-криминалистическая экспертиза документов : учебник / под ред. В. Е. Ляпичева, Н. Н. Шведовой. Волгоград : ВА МВД России, 2005. С. 64–68.

Arivazhagan M., Srinivasan H., Srihari S. N. A statistical approach to segmentation of scanned handwritten documents // Document Recognition and Retrieval XIV : proceedings of SPIE. San Jose, 2007. Vol. 6500. P. 6500T-1–6500T-11.

Caligiuri M. Neuroscience Behind the Motor Control and Motor Equivalence of the Handwriting Function // Measurement Science and Standards in Forensic Handwriting Analysis Conference Presentation Slides. 2013. URL: <https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/oles/Michael-Caligiuri-NIST2013-2.pdf> [Accessed 20 February 2022].

Crawford A. M., Berry N. S., Carriquiry A. L. A clustering method for graphical handwriting components and statistical writership analysis // *Stat Anal Data Min: The ASAData Sci Journal*. 2021. Vol. 14. P. 41–60. <https://doi.org/10.1002/sam.11488>.

Dziedzic T., Fabiańska E., Kunicki M., Zadora G. Graphlog – a computer system supporting the study of handwriting characteristics // *The impact of experimental studies on the evidential value of the expertise of documents : proceedings of the 14th Wrocław Handwriting Symposium, Wrocław 7–9 June 2006 / ed. Z. Kegel ; University of Wrocław, Faculty of Law, Administration and Economics, Department of Criminalistics. Wrocław, 2008.*

Franke K., Schomaker L. R. B., Veenhuis C. et al. WANDA: A Generic Framework applied in Forensic Handwriting Analysis and Writer Identification // *Design and Application of Hybrid Intelligent Systems*. Amsterdam: IOS Press, 2003.

Gan G., Ng M. K.-P. K-means clustering with outlier removal // *Pattern Recognition Letters*. 2017. Vol. 90. P. 8–14. <https://doi.org/10.1016/j.patrec.2017.03.008>.

Goc M. Computer Programs – Possibilities for New Quality in Handwriting Examination // *Криминалист первопечатный*. 2017. № 14. С. 65–74.

Kleber F., Fiel S., Diem M., Sablatnig R. CVL-DataBase: An off-line database for writer retrieval, writer identification and word spotting // *2013 12th International Conference on Document Analysis and Recognition*. Washington, DC, 2013. P. 560–564. DOI: 10.1109/ICDAR.2013.117.

Miller J. J. et al. A set of handwriting features for use in automated writer identification // *J. Forensic Sci*. 2017. 62. P. 722–734. <https://doi.org/10.1111/1556-4029.13345>.

Moszczyński J. Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka. Olsztyn, 2011.

Otsu N. A threshold selection method from gray-level histograms // *IEEE Trans. Syst. Man Cybern*. 1979. № 9. P. 62–66. <https://doi.org/10.1109/TSMC.1979.4310076>.

Rosen-Zvi M., Griffiths T., Steyvers M., Smyth P. The author-topic model for authors and documents // *UAI'04 : Proceedings of the 20th Conference on Uncertainty in Artificial Intelligence*. 2004. P. 487–494.

Shiver F. C. Case Report: The Individuality of Handwriting Demonstrated Through the Field Screening of 1000 Writers. Presented at the American Society of Questioned Document Examiners annual meeting. Washington, D. C., 1996.

Srihari S. N., Shi Z. Forensic Handwritten Document Retrieval System // Proceedings of Document Image Analysis for Digital Libraries (DIAL 2004). Palo Alto, CA, 2004. P. 188–194.

Tseng G. C., Wong W. H. Tight clustering: A resampling-based approach for identifying stable and tight patterns in data // Biometrics. 2005. Vol. 61. P. 10–16. <https://doi.org/10.1111/j.0006-341X.2005.031032.x>.

Walch M. A., Gantz D. T. Pictographic matching: A graph-based approach towards a language independent document exploitation platform // HDP. 2004. Issue 04.

Zhang T. Y. and Suen C. Y. A fast parallel algorithm for thinning digital patterns // Commun. ACM. 1984. Vol. 27. P. 236–239. <https://doi.org/10.1145/357994.358023>.

References

Arivazhagan, M., Srinivasan, H. and Srihari, S. N., 2007. A statistical approach to segmentation of scanned handwritten documents. *Document Recognition and Retrieval XIV: Proceedings of SPIE*. San Jose. Vol. 6500. Pp. 6500T-1–6500T-11.

Barinova, O. A., 2021. The current state of the practice of diagnosing the fact of unwritten records and signatures. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti* = [Bulletin of Economic Security], 3, pp. 119–124. (In Russ.)

Bobovkin, M. V. and Ruchkin, V. A., 2020. Electrographic copies of documents as the objects of forensic handwriting analysis. *Vestnik yuridicheskogo instituta MIIT* = Bulletin of the Law Institute of MIIT, 1, pp. 53–58. (In Russ.)

Bobovkin, S. M. and Didenko, O. A., 2021. [Actual problems of forensic investigation of images of handwriting objects]. *Diskussionnyye voprosy teorii i praktiki sudebnoy ekspertizy* = [Debatable issues of the theory and practice of forensic examination]. Materials of the IV International Scientific and Practical Conference, Moscow, March 25–26, 2021. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.)

Bondarenko, P. V., 2010. [Possibility of differentiation of signs of imitation of another person's handwriting and signs of computer editing]. *Sudebnaya ekspertiza* = [Forensic Examination], 3, pp. 71–76. (In Russ.)

Caligiuri, M., 2013. Neuroscience Behind the Motor Control and Motor Equivalence of the Handwriting Function. *Measurement Science and Standards in Forensic Handwriting Analysis Conference Presentation Slides*. Available at: <<https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/oles/Michael-Caligiuri-NIST2013-2.pdf>> [Accessed 20 February 2022].

Crawford, A. M., Berry, N. S. and Carriquiry, A. L., 2021. A clustering method for graphical handwriting components and statistical writership analysis. *Stat Anal Data Min: The ASAData Sci Journal*, 14, pp. 41–60. <https://doi.org/10.1002/sam.11488>.

Didenko, O. A. and Bobovkin, S. M., 2021. Features of forensic examination of images of handwriting objects. In: D. S. Gol'tsev, comp. *Integraciya i differenciaciya znaniy v sudebno-ekspertnoj deyatel'nosti (posvyashchaetsya pamyati doktora yuridicheskikh nauk, professora Tat'yany Vital'evny Aver'yanovoj)* = [Integration and differentiation of knowledge in forensic expertise (dedicated to the memory of Doctor of Law, Professor Tatiana Vitalievna Averyanova)]. Collection of materials on the results of the All-Russian Round table, Moscow, 19 March 2021. Moscow: V. Ya. Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. Pp. 27–33. (In Russ.)

Dziedzic, T., Fabiańska, E., Kunicki, M. and Zadora, G., 2008. Graphlog – komputerowy system wspomagający badanie cech pisma ręcznego. In: Z. Kegel, ed. *Wpływ badań eksperymentalnych na wartość dowodową ekspertyzy dokumentów*. Proceedings of the 14th Wrocław Handwriting Symposium, Wrocław 7–9 June 2006. University of Wrocław, Faculty of Law, Administration and Economics, Department of Criminalistics. Wrocław.

Efremova, M. V., Orlova, V. F. and Starosel'skaya, A. D., 2006. [Production of forensic handwriting expertise on electrophotographic copies (information letter)]. *Teoriya i praktika sudebnoj ekspertizy* = Theory and practice of forensic examination, 1. (In Russ.)

Franke, K., Schomaker, L. R. B., Veenhuis, C., et al., 2003. WANDA: A Generic Framework applied in Forensic Handwriting Analysis and Writer Identification. *Design and Application of Hybrid Intelligent Systems*. Amsterdam: IOS Press.

Gan, G. and Ng, M. K.-P., 2017. K-means clustering with outlier removal. *Pattern Recognition Letters*, 90, pp. 8–14. <https://doi.org/10.1016/j.patrec.2017.03.008>.

Goc, M., 2017. Computer Programs – Possibilities for New Quality in Handwriting Examination. *Kriminalist pervopechatnyj* = [The First-Printing Criminologist], 14, pp. 65–74.

Ismatova, T. I., Novakova, K. A. and Sidorenko, D. N., 2019. [The current state and prospects of development of the methodology for the study of handwriting objects in copies of documents]. *Trudy Akademii MVD Respubliki Tadzhikistan* = Proceedings of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan, 4, pp. 63–71. (In Russ.)

Kleber, F., Fiel, S., Diem, M. and Sablatnig, R., 2013. CVL-DataBase: An off-line database for writer retrieval, writer identification and word spotting. *2013 12th International Conference on Document Analysis and Recognition*. Washington, DC. Pp. 560–564. DOI: 10.1109/ICDAR.2013.117.

Lyapichev, V. E. and Shvedova, N. N., eds., 2005. *Tekhniko-kriminalisticheskaya ekspertiza dokumentov* = [Technical and forensic examination of documents]. Volgograd: Volgograd Law Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Pp. 64–68. (In Russ.)

Miller, J. J., et al., 2017. A set of handwriting features for use in automated writer identification. *J. Forensic Sci.*, 62, pp. 722–734. <https://doi.org/10.1111/1556-4029.13345>.

Moszczyński, J., 2011. *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*. Olsztyn.

Otsu, N., 1979. A threshold selection method from gray-level histograms. *IEEE Trans. Syst. Man Cybern*, 9, pp. 62–66. <https://doi.org/10.1109/TSMC.1979.4310076>.

Plinatus, A. A., Kruglov, L. M., 2021. [Topical issues of handwriting object image research]. *Nauchnyj portal MVD Rossii* = [Scientific Portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 3, pp. 52–56. (In Russ.)

Podpolukho, M. M., 2020. [Promising directions for improving the theory and practice of conducting handwriting examinations on copies of documents]. *Sudebnaya ekspertiza Belarusi* = Forensic Examination of Belarus, 1, pp. 22–27.

Protkin, A. A., Fedorovich, V. Yu., Lyutov, V. P., et al., 2020. *Kriminalistika. Issledovanie dokumentov* = [Criminalistics. Document research]. Textbook. 2nd ed., rev. and enl. Moscow: Yurayt. 286 p. (Higher education). (In Russ.) ISBN: 978-5-534-09315-5.

Rosen-Zvi, M., Griffiths, T., Steyvers, M. and Smyth, P., 2004. The author-topic model for authors and documents. *UAI'04: Proceedings of the 20th Conference on Uncertainty in Artificial Intelligence*. Pp. 487–494.

Rossinskaya, E. R., 2019. [On the issue of innovative development of forensic science in the era of digitalization]. *Yuridicheskij vestnik Samarskogo universiteta* = [Legal Bulletin of Samara University], 5(4), p. 147. (In Russ.)

Seregin, V. V., ed., 2014. *Pocherkovedenie i pocherkovedcheskaya ekspertiza* = [Handwriting and handwriting expertise]. Volgograd: Volgograd Law Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 340 p. (In Russ.)

Shiver, F. C., 1996. *Case Report: The Individuality of Handwriting Demonstrated Through the Field Screening of 1000 Writers*. Presented at the American Society of Questioned Document Examiners annual meeting. Washington, D. C., 1996.

Srihari, S. N. and Shi, Z., 2004. Forensic Handwritten Document Retrieval System. *Proceedings of Document Image Analysis for Digital Libraries (DIAL 2004)*. Palo Alto, CA. Pp. 188–194.

Tseng, G. C. and Wong, W. H., 2005. Tight clustering: A resampling-based approach for identifying stable and tight patterns in data. *Biometrics*, 61, pp. 10–16. <https://doi.org/10.1111/j.0006-341X.2005.031032.x>.

Volkova, S. V., 2016. [Handwriting research of images of the details of documents made with the help of copying and multiplying equipment]. *Voprosy ekspertnoj praktiki* = [Questions of expert practice]. Newsletter. Moscow: Association of Experts for the Promotion of Expert Activities “National Public Center for Expertise”. Issue 1. Pp. 1–12. (In Russ.)

Walch, M. A. and Gantz, D. T., 2004. Pictographic matching: A graph-based approach towards a language independent document exploitation platform. *HDP*, 04.

Zhang, T. Y. and Suen, C. Y., 1984. A fast parallel algorithm for thinning digital patterns. *Commun. ACM*, 27, pp. 236–239. <https://doi.org/10.1145/357994.358023>.

Zhizhina, M. V., 2020. Forensic handwriting investigation using digital photographic copies of documents. *Teoriya i praktika sudebnoj ekspertizy* = Theory and Practice of Forensic Examination, 15(2), pp. 70–80. (In Russ.) <https://doi.org/10.30764/1819-2785-2020-2-70-80>.

Информация об авторе / Information about the author

Бобовкин Станислав Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры исследования документов Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя (Российская Федерация, 117997, Москва, ул. Академика Волгина, д. 12); преподаватель кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Stanislav M. Bobovkin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Questioned Documents Department, V. Ya. Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (12, Akademika Volgina St., Moscow, 117997, Russian Federation); Lecturer of the Forensic Examinations and Criminalistics Department, Russian State University of Justice (69, Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 01.03.2022; дата одобрения после рецензирования: 17.03.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 05.05.2022.

Submitted: 01.03.2022; reviewed: 17.03.2022; revised: 05.05.2022.

Научная статья

УДК 343.01

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.134-152



Особенности уголовного наказания в аспекте рискологического анализа

Михаил Матвеевич Бабаев¹, Юрий Евгеньевич Пудовочкин²

Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация

¹ 11081975@list.ru, ² babaevmm@yandex.ru

Аннотация

Введение. Эволюция охранительного законодательства в современных условиях нарастания рисков преступного поведения развивается в направлении активизации и усиления предупредительных начал этого социального института. Она привела не только к трансформации видов и содержания уголовного наказания как традиционного, классического средства правового предупреждения преступлений, но и к появлению широкой системы мер раннего превентивного воздействия, которые связаны с ограничением тех или иных прав граждан и располагаются как в пределах, так и за пределами уголовного закона. Содержательная и целевая общность наказания и превентивных мер актуализирует вопрос об их качественном различии, о поиске специфических признаков именно уголовного наказания.

Теоретические основы. Методы. Целью исследования выступает поиск надежных критериев, позволяющих на теоретическом и нормативном уровне обособить уголовное наказание от иных превентивных средств. Оптимальный результат при этом может быть достигнут на основе синтеза методологических возможностей рискологического анализа превентивной и уголовной политики; конституционного анализа нормативных правовых предписаний о предупреждении преступлений и ответственности за их совершение; криминологического анализа эффективности уголовного наказания и превентивных мер.

Результаты исследования. Предупредительные меры получили обоснование и широкое внедрение в контексте развития теории и практики рискологического управления социальными процессами и внедрения концепции управления рисками в уголовную политику, что привело к содержательному сближению уголовной политики и политики обеспечения безопасности. В итоге правоограничительные превентивные меры и уголовное наказание получили во многом совпадающее содержание, а задача их разграничения приобрела характер фундаментальной проблемы уголовного права и уголовной политики.

Обсуждение и заключение. В современных условиях на роль разграничительного критерия уже не может претендовать концепция общественной опасности преступления. Более того, рискологическая идея раннего устранения опасности теоретически обосновывает широкое применение правоограничительных

мер. В статье обосновывается позиция, согласно которой специфика именно уголовного наказания в общем ряду превентивных мер может быть оптимально определена только при условии возврата к известной концепции аморальности преступления и признания наказания формой коллективного морального осуждения совершенного деяния. При таком подходе правоограничения, не содержащие морального упрека, могут стать основой для развития системы административно-деликтного права, тогда как объем уголовного права будет ограничен узкими рамками аморальных деяний.

Ключевые слова: уголовная политика, преступление, уголовное наказание, «пред-наказание», правоограничения, меры предупреждения преступлений, специальная превенция, аморальность преступления

Для цитирования: Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Особенности уголовного наказания в аспекте рискологического анализа // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 134–152. DOI: 10.17238/2686-9241.2022.134-152

Original article

Features of Criminal Punishment in the Aspect of Risk Analysis

Mikhail M. Babaev¹, Yuri E. Pudovochkin²

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

¹ 11081975@list.ru, ² babaevmm@yandex.ru

Abstract

Introduction. The evolution of protective legislation in modern conditions of increasing risks of criminal behavior is developing in the direction of activating and strengthening the preventive principles of this social institution. It has led not only to the transformation of the types and content of criminal punishment as a traditional, classical means of legal prevention of crimes, but also to the emergence of a broad system of early preventive measures that are associated with the restriction of certain rights of citizens, and are located both within and outside the criminal law. The substantial and targeted generality of punishment and preventive measures actualise the question of their qualitative difference, the search for specific signs of criminal punishment.

Theoretical Basis. Methods. The purpose of the study was to search for reliable criteria that allow, at the theoretical and regulatory level, to separate criminal punishment from other preventive means. The optimal result in this case is achieved on the basis of a synthesis of methodological possibilities of risk analysis of preventive and criminal policy; constitutional analysis of normative legal prescriptions on the prevention of crimes and responsibility for their commission; criminological analysis of the effectiveness of criminal punishment and preventive measures.

Results. Preventive measures were justified and widely implemented in the context of the development of the theory and practice of risk management of social processes and the introduction of the concept of risk management in criminal policy, which led to a meaningful convergence of criminal policy and security policy. As a result, law-restrictive preventive measures and criminal punishment received largely the same con-

tent, and the task of distinguishing them acquired the character of a fundamental problem of criminal law and criminal policy.

Discussion and Conclusion. In modern conditions, the concept of public danger of crime can no longer claim to be a differentiating criterion. Moreover, the risk studies idea of early elimination of danger theoretically justifies the widespread use of law-restrictive measures. The article substantiates the idea that the specifics of criminal punishment in the general range of preventive measures can be optimally determined only if there is a return to the well-known concept of immorality of the crime and recognition of punishment as a form of collective moral condemnation of the committed act. With this approach, legal restrictions that do not contain a moral reproach can become the basis for the development of the system of administrative and tort law, while the scope of criminal law will be limited by the narrow scope of immoral acts.

Keywords: criminal policy, crime, criminal punishment, “pre-punishment”, legal restrictions, measures to prevent crimes, special prevention, immorality of crime

For citatioin: Babaev, M. M. and Pudovochkin, Yu. E., 2022. Features of criminal punishment in the aspect of risk analysis. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 134–152. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.134-152.

Введение

Концепт «риск», не в полной мере освоенный российской уголовно-правовой наукой, тем не менее достаточно активно внедряется в практику предупреждения преступлений, существенным образом корректируя нормативные границы уголовного наказания. Логика трансформаций при этом подчинена вполне благородной и важной задаче – активизировать раннепрофилактический потенциал уголовного закона, следуя завету Ч. Беккариа о том, что «лучше предупреждать преступления, чем карать за них» [Беккариа, Ч., 2004, с. 150].

Вместе с тем последовательное развитие этой логики на фоне, с одной стороны, успехов криминологической науки, науки о поведении, рискологического знания, а с другой стороны, на фоне повсеместно констатируемого кризиса уголовного права и уголовного наказания приводит государство к конструированию и внедрению превентивных мер за пределами уголовного закона. Такая практика в некотором отношении позволяет минимизировать масштабы применения уголовной репрессии и добиваться целей обеспечения общественной безопасности без применения уголовного закона. Но в то же время перенос центра тяжести превентивных мер за пределы уголовного закона и правоограничительная насыщенность таких мер во многом выводят сами эти меры из-под конституционного контроля с точки зрения допустимости их применения. К тому же в отсутствие надежной теоретической платформы для разработки и применения таких превентивных мер они конструируются весьма произвольно, а их правоограничительный потенциал порой выходит за пределы жесткости уголовного наказания.

В таких условиях сравнительный анализ уголовного наказания и иных превентивных мер, а также поиск критериев их разграничения между

собой становятся не просто актуальной исследовательской задачей, но и приобретают черты важной социально-правовой и конституционной проблемы.

Теоретические основы. Методы

Обоснование специфических особенностей уголовного наказания в современных условиях развития уголовно-правовой науки и уголовной политики не может в полной мере основываться лишь на стандартных представлениях о наказании, сложившихся в рамках классической либо социологической уголовно-правовой школ. Время требует существенно-го обновления и модернизации методологического потенциала уголовно-правовых исследований. Одно из перспективных направлений в данном случае состоит в подключении к анализу наказания методологии рискологического анализа.

С учетом этого обстоятельства в рамках предлагаемой публикации предпринята попытка интеграции возможностей догматического, социологического и рискологического исследования феномена уголовного наказания. Специфическими рискологическими принципами анализа для авторов выступают: принцип лояльного отношения к рискам (предполагающий потенциальную допустимость рискованных трансформаций наказания); принцип прогнозирования (требующий полноценного представления и учета возможных последствий трансформации наказания); принцип минимизации потерь и максимизации положительного эффекта (обязывающий к такой трансформации уголовного наказания, которая, с одной стороны, обеспечила бы решение новых социальных задач в области предупреждения преступлений, а с другой стороны, гарантировала бы сохранение природных свойств и признаков уголовного наказания без потери его специфики).

Учитывая по преимуществу теоретическую направленность работы, основные методы исследования расположены в области аналитического спектра междисциплинарной методологии. Исследование базируется на совокупности стандартных аналитических методов уголовно-правовых исследований, а также методов рискологии, включая метод мониторинга изменяющихся параметров изучаемого объекта (в нашем случае – наказания), методы поиска противоречий, верификации имеющейся и прогностической информации, сопоставительный анализ, оценку и выбор вариантов действий по ликвидации или снижению рисков, обнаруженных в ходе проводимой диагностики уголовного наказания.

Результаты исследования

Фундаментальный превентивный сдвиг в институте наказания был теоретически подготовлен и впоследствии отражен на нормативном уровне в концепции целей уголовного наказания, когда на смену идее кары и «воздаяния за вину», в большей мере присущей абсолютным концеп-

циям наказания, пришла утилитарная идея исправления преступника. Именно исправление должно было мыслиться в качестве средства, гарантирующего исключение или, по меньшей мере, минимизацию риска повторения преступления осужденным. При этом на индивидуальном уровне превентивные возможности уголовного наказания развивались в нескольких направлениях.

Во-первых, уголовное наказание, избавившись от внешних атрибутов – маркеров, сигнализирующих об исходящей от лица опасности, в виде рваных ноздрей, резаных ушей, иного членовредительства и клеймения, было преобразовано внутренне, содержательно наполнившись мероприятиями, призванными обеспечивать минимизацию криминальной опасности лица, совершившего преступления. Речь идет в данном случае обо всех тех элементах наказания, которые восходят к категории «исправление» и «исправительная работа с осужденными».

Во-вторых, возникают уголовные наказания, в том числе и дополнительные, ориентированные по преимуществу на сокращение возможностей совершения осужденным новых преступлений (в первую очередь, к таковым принадлежит лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, этой же цели были подчинены в свое время ссылка и высылка).

Однако эти трансформации не могли обеспечить стопроцентной гарантии устранения риска повторения преступлений. Уголовное наказание, как показывают история его изучения и практика применения, в принципе является малопригодным для этих целей инструментом. Отсюда – естественное стремление к поиску иных, дополнительных средств, позволяющих контролировать посткриминальное и постпенитенциарное поведение лица.

В разных странах такой поиск приводил, разумеется, к различным результатам. Широко известно, к примеру, что в *Германии* и в некоторых иных государствах был сконструирован институт так называемого превентивного заключения, которое предполагало возможность содержания осужденного, отбывшего назначенный ему срок наказания, в специальных условиях, ограничивающих его свободу еще на протяжении некоторого времени, исходя из усмотрения суда и администрации исправительного учреждения. Причем такая мера не рассматривалась законом в качестве уголовного наказания и позиционировалась исключительно как мера превентивного характера, направленная на профилактику совершения новых преступлений лицом, ранее уже неоднократно совершавшим уголовно-противоправные деяния [Козочкин, И. Д., 2016; Харламов, Д. Д., 2017].

Российское право в этой части ознаменовано развитием двух институтов: судимости и административного надзора. Их правовая природа крайне сложна и запутанна, учитывая, во-первых, что судимость предусмотрена положениями уголовного закона, надзор – нет, во-вторых, что

содержание судимости выходит далеко за пределы собственно уголовного закона, предполагая весьма широкий спектр связанных с ней правоограничений в иных отраслях права. В нашу задачу не может входить детальное обсуждение проблем судимости и административного надзора. Обратим внимание только на следующие моменты.

Согласно закону и позициям Конституционного Суда Российской Федерации¹ ни общеправовые последствия судимости в форме многочисленных профессиональных и иных запретов, ни ограничения и обязанности, которые возлагаются на лицо, в отношении которого осуществляется административный надзор, не являются уголовным наказанием или составной частью уголовной ответственности, а их наличие в правовой системе конституционно оправдано общественной опасностью лиц, совершивших преступления [Елинский, А. В., 2010]. Следовательно, эти правоограничения применяются не потому, что лицо в прошлом совершило преступление, а в силу того, что такое лицо представляет потенциальную опасность, несет в себе значимый риск повторения преступной деятельности. Это правоограничение «не за совершенное», а «для несовершения», сугубо упреждающая правоограничительная мера. Иными словами, чистой воды выведенное за рамки уголовного закона «преднаказание», учитывая достаточно серьезный объем правоограничений, который заложен в общеправовых последствиях судимости и административном надзоре.

Наряду с этими правоограничениями, призванными устранить риск повторной противоправной деятельности, законодательство сегодня содержит целый ряд иных ограничений, обосновываемых потребностью в предупреждении преступлений: досмотры и запреты, связанные с использованием авиа- и иных видов общественного транспорта, финансовые ограничения и контроль за банковскими переводами, запреты

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 14. Ст. 1302 ; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Байкова Алексея Алексеевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 3, 4, 5, 6, 10, 12 и 13 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», части первой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 261⁸ Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision96965.pdf> (дата обращения: 08.06.2022).

и ограничения на учреждение средств массовой информации для иностранных граждан и т. д. В отличие от рассмотренных выше эти правоограничения являются общими, распространяются на всех без исключения лиц или лиц, относящихся к определенной группе, не требуют для своей реализации индивидуализированных правоприменительных решений, не связаны с предшествующим противоправным поведением. Их применение обосновано только одним – вероятным, неисключенным риском совершения преступлений.

Идея минимизации риска совершения преступлений посредством применения правоограничительных мер получила широкую поддержку в законе. Ее реализация не только трансформировала институт уголовного наказания, но и привела к появлению, в том числе за пределами уголовного закона, множества правоограничительных мер, по своему содержанию крайне близких наказанию. Такая «близость», отсутствие четких границ, а фактически – идентичность некоторых профилактических мер мерам уголовного наказания была подтверждена на высоком международно-правовом уровне Европейским Судом по правам человека². В теоретическом плане это дает достаточно оснований для вывода о появлении особой категории «пред-наказаний», которые существенно размывают классические представления об уголовном наказании.

В рассуждениях о допустимости применения правоограничений в целях предупреждения преступлений надо иметь в виду одно принципиально значимое обстоятельство, а именно – различать общие правоограничения и собственно «пред-наказания». Общие правоограничения (по типу досмотров в аэропортах) именно в силу своей общности и конституционной допустимости установления исключительно на уровне федерального закона в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции России) должны рассматриваться как часть основанного на рисках регулирующего воздействия на поведение граждан в рамках осуществления так называемой общей профилактики правонарушений. Эти ограничения в принципе недопустимо рассматривать с точки зрения учения о наказаниях и воспринимать в качестве «пред-наказаний». Основой их анализа выступают конституционные положения об основах, критериях и соразмерности установления ограничений прав и свобод челове-

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 февраля 1995 г. Дело «Уэлч (Welch) против Соединенного королевства» [Welch v. the United Kingdom] (жалоба № 17440/90) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М. : Норма, 2000. С. 79–84; Постановление Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 2009 г. Дело «М. против Германии» [M. v. Germany] (жалоба № 19359/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 5.

ка, о балансе личных и коллективных ценностей, о свободе и безопасности. Специфика их всеобщности состоит в том, что такие ограничения распространяются с учетом принципа равенства и недискриминации на всех без исключения граждан и не требуют индивидуализированных правоприменительных решений. Конструирование и применение таких правоограничений – неизбежная и необходимая часть собственно профилактики правонарушений, разумеется, при условии, когда сами эти ограничения конституционно оправданны [Бабаев, М. М. и Рахманова, Е. Н., 2003, с. 59–86].

Другое дело, когда речь идет о не предусмотренных уголовным или административно-деликтным законодательством мерах превентивного воздействия, которые содержат в себе правоограничения, но должны применяться на уровне индивидуального решения в отношении конкретного лица. Это то, что именуется в профилактическом законодательстве мерами индивидуальной профилактики преступлений и правонарушений. Такие меры сами по себе не связаны с ранее совершенным правонарушением и применяются, как правило, во внесудебном порядке. А потому вопрос о том, насколько они могут быть и могут ли быть в принципе правоограничительными, становится вопросом конституционной значимости. С одной стороны, в ч. 2 ст. 15 Закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» указано: «Индивидуальная профилактика правонарушений направлена на оказание воспитательного воздействия, на устранение факторов, отрицательно влияющих на их поведение, а также на оказание помощи лицам, пострадавшим от правонарушений или подверженным риску стать таковыми»³. Это предписание должно ориентировать субъектов индивидуальной профилактики на исключительное применение таких мер, которые не содержат в себе правоограничительного содержания. С этой точки зрения меры индивидуальной профилактики должны восприниматься как меры помощи и поддержки гражданину со стороны государства и общества и не могут быть объектом критики.

Однако Закон содержит оговорку о том, что «индивидуальная профилактика правонарушений может осуществляться с применением специальных мер профилактики правонарушений», в том числе согласно п. 9 ч. 2 ст. 6 Закона, «специальных мер профилактики правонарушений административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-разыскного характера». Причем применение таких специальных мер может основываться как на решении суда, так и на решении иных субъектов профилактики (ч. 3 ст. 16). В ситуациях, когда такие объективно правоограничительные меры применяются в

³ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 26 (ч. 1). Ст. 3851.

отношении лиц, ранее совершавших преступления либо уже начавших преступную деятельность на ранних этапах ее развития, обсуждение проблемы «пред-наказания» трансформируется в постановку иных вопросов: об уголовно-правовых пределах приготовления к преступлению и о связи профилактических мер с ранее совершенными преступлениями. Пока оставим эти вопросы и вернемся к ним при рассмотрении проблем специфики собственно уголовно-правовых мер превенции. Обратим внимание на иное. Профилактическое законодательство содержит в себе предписания о возможности применения правоограничительных мер в отношении лиц, которые еще не совершили и не начали совершать преступления.

Закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», как отмечалось, содержит указание на возможность полиции вынести официальное предостережение в отношении лица, демонстрирующего антиобщественное поведение, с последующей возможной (хотя и не ясно какой) ответственностью за неисполнение этого предостережения. В данной мере нельзя не усмотреть прямых аналогий с такими зарубежными институтами, как судебный приказ о запрете антиобщественного поведения, который может содержать в себе предписания о недопустимости совершения тех или иных собственно антиобщественных действий (например, потребление в общественных местах алкогольных напитков), а также действий, не связанных с прямой угрозой общественному порядку (например, запрет на появление в определенных местах), и неисполнение которого может грозить нарушителю пятилетним сроком тюремного заключения [Гуринская, А. Л., 2018].

Близкая по содержанию мера в форме защитного предписания и судебного защитного предписания предусматривается в проекте федерального закона «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации»⁴. Предписание предполагает, среди прочего, запрет совершать семейно-бытовое насилие, вступать в контакты, общаться с лицом, подвергшимся семейно-бытовому насилию, в том числе по телефону или с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», возложение обязанности покинуть место совместного проживания с лицом, подвергшимся семейно-бытовому насилию. Неисполнение защитного предписания нарушителем, согласно проекту, должно влечь ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. При этом само семейно-бытовое насилие понимается в законопроекте как умышленное деяние, причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания и (или) имуще-

⁴ Текст проекта размещен на официальном сайте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://council.gov.ru/services/discussions/themes/110611/> (дата обращения: 17.11.2021).

ственного вреда, не содержащее признаки административного правонарушения или уголовного преступления.

Специфические правоограничительные превентивные меры в отношении «непреступников» можно встретить в иных законах. Так, согласно ст. 7⁴ Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁵ во внесудебном порядке межведомственный координационный орган, осуществляющий функции по противодействию финансированию терроризма, может принять решение о замораживании (блокировании) денежных средств или иного имущества физического лица при наличии достаточных оснований подозревать причастность этого физического лица к террористической деятельности (в том числе к финансированию терроризма), если при этом отсутствуют предусмотренные законом основания для включения физического лица в перечень лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму.

Именно в связи с этими мерами, которые содержат существенные ограничения прав граждан, применяемых в отсутствие оснований для уголовной или административной ответственности в отношении конкретного лица на основании правоприменительного решения специальным субъектом, причем далеко не всегда судом, и возникает как таковая проблема «пред-наказаний»: допустимо ли применять индивидуальные правоохранительные меры в отношении лиц, которые не совершили деяний, нормативно признанных правонарушениями.

В отсутствие достаточного отечественного опыта применения таких мер обращение к практике и теоретическому осмыслению их в иностранном праве показывает, что прямого ответа на вопрос не существует, более того, такие меры вызывают вопросов больше, чем ответов. С одной стороны, они отражают вполне работоспособную систему управления рисками в ранней криминологической профилактике правонарушений и гарантируют (или, по меньшей мере, призваны гарантировать) устранение возможности причинения вреда охраняемым ценностям на самой ранней стадии ее возникновения. С сугубо утилитарных позиций преимущества этой стратегии вполне очевидны. С другой стороны, «пред-наказания» вызывают серьезную обеспокоенность в связи с наличием таких обстоятельств, как: а) отсутствие и принципиальная невозможность абсолютно достоверного прогнозирования преступного поведения у лиц, к которым применяются ранние правоограничительные меры; б) растущие масштабы контроля государства за поведением человека и ради-

⁵ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3418.

кальное сокращение пространства личной свободы; в) перенос центра тяжести в определении объекта воздействия с деяния на личность и возрождение имеющей исторически негативный шлейф теории общественно опасного состояния личности; г) наличие издержек актуарной теории риска, при которой конкретный человек чуть ли не в принудительном порядке наделяется свойствами, присущими всем лицам определенной группы риска, вне зависимости от того, обладает ли он персонально этими свойствами; д) потенциальная неисключенность дискриминации личности на основе признания ее принадлежности к определенной группе риска и замыкание социального превентивного контроля в пределах социальных групп, как правило, относящихся к категории «исключенных» [Гилинский, Я. И., 2004, с. 170–173].

Вопрос, что из достоинств или недостатков превентивных правоограничений перевешивает чашу весов в решении вопроса об их допустимости, – это вопрос принятия риска и понимания свободы, вопрос оценки безопасности и определения цены, которую общество готово за нее платить. Поэтому очевидно, что универсального и единственно правильного ответа на него нет и не может быть. Но столь же очевидно иное – этот вопрос, как не имеющий однозначного решения, должен решаться постоянно. Для криминологов и правоведов это то же, что для математиков – «открытая математическая задача» или одна из «проблем тысячелетия».

В решении этого вопроса может оказаться полезным поиск критериев специфической опасности, которая присуща преступлениям и оправдывает применение правоограничительных мер уголовно-правового содержания. Отличие преступлений от иных правонарушений всегда было и остается в центре внимания специалистов по уголовному праву. Между тем поиск отличий преступлений от иных оснований применения правоограничений не может считаться завершенным. Актуальности теме придает и позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который заключил, что «в правовой системе России преступлению – в отличие от иных правонарушений – должна быть присуща криминальная общественная опасность»⁶.

Сегодня можно выделить несколько подходов к решению вопроса, имеющих различную объяснительную способность, различные уровень авторитета и прикладное значение.

Сразу отметим, что не могут в современных условиях претендовать на статус надежных критериев определения сферы преступного процессуальный порядок рассмотрения уголовных дел (ввиду очевидного тренда

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212¹ Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 9. Ст. 1422.

на сближение процессуальных гарантий обвиняемого в уголовном процессе и в процессе по рассмотрению дел об административных правонарушениях), а также специфика уголовного наказания (хотя бы потому, что на фоне гуманизации и снижения карательного заряда собственно уголовных наказаний наблюдается заметный рост объемов правоограничений в административных санкциях).

Достаточно старое решение состояло в том, что преступления, в отличие от иных нарушений, обладают признаком общественной опасности, тогда как административные и иные проступки не опасны, а только вредны [Дурманов, Н. Д., 1948, с. 135–136; Самощенко, И. С., 1963, с. 53]. Однако оно было подвергнуто аргументированной критике специалистами, которые указывали, что общественная опасность есть универсальное понятие, характеризующее все правонарушения [Кузнецова, Н. Ф., 2003, с. 443]. В результате поиск критериев разграничения преступлений и иных нарушений сместился в область анализа степени общественной опасности содеянного. Это стало ведущим трендом в научных исследованиях и в определенных пределах позволяло выявить специфику преступления. Вместе с тем по мере обсуждения проблемы на фоне динамично меняющихся социальных условий все отчетливей стал проявлять себя тезис о том, что «степень опасности» есть критерий подчеркнуто оценочный, а потому во многом зависит от субъективных предпочтений и политической ситуации [Бабаев, М. М. и Пудовочкин, Ю. Е., 2017]. Это открыло широкий путь к восприятию преступления как конвенционального понятия и критике расширяющейся практики криминализации самых разных деяний, лишь оцениваемых в качестве опасных законодателем, а также к критике самой категории «степень опасности» в качестве надежного, а уж тем более единственного критерия обособления преступлений из ряда иных общественно опасных деяний.

Однако даже если не принимать во внимание политическую ангажированность оценок опасности и чисто теоретически ограничиться оценками подчеркнуто объективными, нельзя не отметить, что ситуацию значительно усложняет рискологическая трактовка опасности как феномена, имеющего некоторую протяженность. На широком поле градиентной общественной опасности крайне сложно определить точку, на которой или начиная с которой поведение лица должно признаваться преступным. Ясно только одно, как пишут Э. Эшворд и Л. Зеднер: чем более удалено противоправное поведение от причинения вреда, который должен быть предотвращен, тем слабее аргументы в пользу криминализации этого поведения [Ashworth, A. and Zedner, L., 2010]. Поскольку, вторит им Д. Хьюсак, криминализация влечет за собой публичное порицание и наказания, она требует особого, более сильного оправдания, чем простое признание желательности или необходимости предотвращения вреда [Husak, D., 2004].

Относительность и оценочность понятия «степень общественной опасности» в совокупности с расширяющейся практикой использования превентивных правоограничительных мер требуют поиска «оправданий криминализации» за пределами самой категории «общественная опасность». Одним из наиболее естественных и исторически обусловленных направлений в данном случае выступает выяснение связи преступлений и аморальных поступков. Н. Д. Дурманов прямо признавал, что преступления есть одновременно деяния аморальные [Дурманов, Н. Д., 1948, с. 242–246]. Однако обсуждение этого тезиса в нашей науке развивалось не в направлении выяснения свойств преступления как аморального деяния, а преимущественно в направлении разграничения преступлений и аморальных деяний. Между тем смещение вектора может быть весьма полезным.

Проблема аморальности преступления восходит к старой традиции категоризации всех уголовно-противоправных деяний на преступления *malainse*, которые состоят в причинении вреда морально осуждаемого, и преступлений *malaprohibita*, не заслуживающих морального порицания [Шахунянц, Е. А., 1976; Кузнецова, Н. Ф., 2003; Davis, M. S., 2006; Wolf, N. T., 1981]. Здесь вопросы аморальности непосредственно связаны с виновностью как особым свойством преступления, в силу которого оно заслуживает осуждения, негативной не только правовой, но политической и моральной оценок. И хотя оценочная теория вины [Сергеева, Т. А., 1950; Утевский, Б. С., 1950] в отечественной правовой традиции выступала по преимуществу объектом критики, ее подключение к обсуждению признаков преступления является достаточно перспективным. Преступление с учетом рассуждений об аморальности и виновности может быть охарактеризовано не просто как деяние общественно опасное, но и как деяние, заслуживающее морального порицания, морального осуждения.

Этот критерий, в принципе, мог бы быть использован для отграничения собственно преступлений от «пред-преступлений». Уточним: он предполагает не столько оценку преступления в качестве аморального деяния, сколько его оценку как деяния, заслуживающего морального осуждения. Здесь есть, как представляется, существенное различие. Преступление само по себе не обязательно является деянием аморальным. В условиях морального релятивизма область аморального является настолько неопределенной и относительной, что использовать ее в качестве надежного критерия для признания деяния преступным в принципе не представляется возможным. К тому же развитие уголовного права давно вышло за пределы области «*mala in se*». В зарубежном праве, как свидетельствуют специалисты, давно наблюдается устойчивый отказ от доказывания необходимого уровня аморальности преступления для признания лица виновным и возложения на него уголовного наказания [Есаков, Г. А., 2005]. Другое дело, что все, признанное собственно преступлением, должно заслуживать морального упрека. А это обращает нас к проблеме применя-

емых в отношении преступника мер правового воздействия, содержат ли они в себе этот упрек и порицание, несут ли в себе заряд морального осуждения.

Этот аспект наказания подчеркивается некоторыми немецкими специалистами. В частности, Б.-Д. Мейер указывает, что наказание содержит в себе, во-первых, причинение нормативно установленных страданий и невыгод (вне зависимости от того, как они субъективно воспринимаются осужденным) и, во-вторых, социально-этическую отрицательную оценку виновно совершенного деяния, которая имеет, прежде всего, символическое значение, но без которой первый компонент наказания не работает [цит. по: Жалинский, А. Э., 2004, с. 303–304].

Обсуждение и заключение

В современном уголовном праве меры воздействия в отношении преступников сконструированы таким образом, что «моральный упрек» в них практически не заметен. Такой символический аспект наказания был относительно легко достижим в прошлом. Клеймение, публичные казни, остракизм, политическая смерть – все это «работало» на то, чтобы физически выразить, визуализировать моральное осуждение преступника и его поступка, предать широкой публичности позорный факт его биографии. Во многом благодаря именно этим символическим акциям преступник воспринимался обществом как «иное», «нерукопожатное» существо, распространяющее вокруг себя опасную ауру, пребывание в которой несет потенциальный риск, с одной стороны, преступного заражения, а с другой – гнева позитивно настроенного общества. Такие свойства наказания обеспечивали, причем весьма эффективно, функцию общего предупреждения преступлений, способствуя сплочению незаклейменной части социума («нас») вокруг охраняемых ценностей и против преступников («них»).

Этот механизм работы уголовного наказания достаточно хорошо известен (хотя и подзабыт). Другое дело, что в современных культурных условиях он признается нежелательным, отжившим; его потенциально позитивные следствия в сознании большинства перекрываются негативными эффектами в виде социальной сегрегации части общества, имеющей значимые криминологические последствия.

Попыткой «примирить» объективную потребность в сохранении символического значения уголовного наказания и современные гуманитарные стандарты вполне можно считать судимость. Если исключить из ее содержания то, что, по логике вещей, должно составлять часть наказания или иных мер уголовно-правового характера (т. е. собственно правоограничения), то в «сухом остатке» как раз будет подтвержденная государством отрицательная социально-этическая оценка личности осужденного. Таким образом, судимость как негативная оценка личности виновного есть то, что характеризует совершенный поступок именно как преступление.

В работах, специально посвященных проблематике превентивной криминализации, на это обстоятельство также обращается внимание. Специалисты признают, что уголовное наказание обладает выразительной, осуждающей способностью, которая отсутствует у любых иных правовых мер. Однако, по их мнению, по крайней мере теоретически, осуждение и наказание могут рассматриваться в качестве независимых единиц: государство может наказывать поведение, не подвергая его также порицанию, и наоборот; оно может на уровне криминализации отделить уместность деяния для наказания от уместности деяния для осуждения. В этой связи отсутствие элемента морального осуждения в наказании «пред-преступлений» не создает сильного повода для критики самого факта их криминализации. Более того, концептуальные различия между осуждением и наказанием могут сопровождаться институциональными различиями. В частности, для деяний, заслуживающих наказания, но не заслуживающих осуждения, может быть предложена модель административного воздействия [Cornford, A., 2015].

Список источников

- Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. М. : Юрлитинформ, 2017. 696 с. ISBN: 978-5-4369-1459-2.
- Бабаев М. М., Рахманова Е. Н. Права человека и криминологическая безопасность. М. : Логос, 2003. 153 с. ISBN: 5-94010-221-2.
- Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / под ред. В. С. Овчинского. М. : Инфра-М, 2004. 184 с. ISBN: 5-16-001961-8.
- Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 520 с. ISBN: 5-94201-320-9.
- Глухова А. А., Шпилев Д. А. Современная уголовная политика Германии: пример для подражания или своевременное предостережение? // Актуальные проблемы экономики и права. 2019. Т. 13, № 1. С. 1060–1072. DOI: 10.21202/1993-047X.13.2019.1.1060-1072.
- Гурина А. А. Англо-американская модель предупреждения преступности: критический анализ. СПб. : РГПУ им. А. И. Герцена, 2018. 400 с. ISBN: 978-5-8064-2528-8.
- Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. 311 с.
- Елинский А. В. Неуголовно-правовые последствия прежней судимости в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 78–84.

Есаков Г. А. Понятие и классификация преступлений по английскому праву // *Lex Russica*. 2005. № 4. С. 830–844.

Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М. : Проспект, 2004. 560 с. ISBN: 5-98032-738-X.

Козочкин И. Д. Меры безопасности по уголовному праву зарубежных стран // *Государство и право*. 2016. № 9. С. 76–86.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 834 с. ISBN: 5-94201-205-9.

Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1963. 286 с.

Сергеева Т. А. Вопросы вины и виновности в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1950. 184 с.

Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М. : Госюриздат, 1950. 318 с.

Харламов Д. Д. Проблемы применения превентивного заключения в уголовном праве Германии // *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина*. 2017. № 7. С. 173–182. DOI: 10.17803/2311-5998.2017.35.7.173-182.

Шахунянц Е. А. Преступление и проступок по уголовному праву Англии и США : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. 205 с.

Ashworth A., Zedner L. Preventive Orders: A Problem of Undercriminalization? // *The Boundaries of the Criminal Law* / eds. R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall et al. Oxford : Oxford University Press, 2010. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199600557.003.0003.

Cornford A. Preventive Criminalization // *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*. 2015. Vol. 18, issue 1. P. 1–34. DOI:10.1525/nclr.2015.18.1.1.

Davis M. S. Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition // *Criminal Justice Policy Review*. 2006. Vol. 17. P. 270–289. DOI: 10.1177/0887403405281962.

Husak D. Guns and Drugs: Case Studies on the Principled Limits of the Criminal Sanction // *Law and Philosophy*. 2004. Vol. 23. P. 437–493. DOI: 10.1023/B:LAPH.0000022963.76107.48.

Wolfe N. T. Mala in se: A disappearing doctrine? // *Criminology*. 1981. Vol. 19. P. 131–143.

References

Ashworth, A. and Zedner, L., 2010. Preventive Orders: A Problem of Undercriminalization? In: R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, et al.,

eds. *The Boundaries of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199600557.003.0003.

Babaev, M. M. and Pudovochkin, Yu. E., 2017. *Rossiyskaya ugolovnaya politika i ugolovnyy zakon: opyt kriticheskogo analiza* = [Russian criminal policy and criminal law: an experience of critical analysis]. Moscow: Yurlitinform. 696 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-4369-1459-2.

Babaev, M. M. and Rakhmanova, E. N., 2003. *Prava cheloveka i kriminologicheskaya bezopasnost'* = [Human rights and criminological security]. Moscow: Logos. 153 p. (In Russ.) ISBN: 5-94010-221-2.

Beccaria, C., 2004. *O prestupleniyakh i nakazaniyakh* = [About crimes and punishments]. Ed. V. S. Ovchinsky. Moscow: Infra-M. 184 p. (In Russ.) ISBN: 5-16-001961-8.

Cornford, A., 2015. Preventive Criminalization. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 18(1), pp. 1–34. DOI:10.1525/nclr.2015.18.1.1.

Davis, M. S., 2006. Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition. *Criminal Justice Policy Review*, 17, pp. 270–289. DOI: 10.1177/0887403405281962.

Durmanov, N. D., 1948. *Ponyatiye prestupleniya* = [The concept of crime]. Moscow; Leningrad: Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR. 311 p. (In Russ.)

Elinsky, A. V., 2010. Non-criminal legal consequences of a previous conviction in the light of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava* = [Journal of Russian Law], 7, pp. 78–84. (In Russ.)

Esakov, G. A., 2005. The concept and classification of crimes under English law. *Lex Russica*, 4, pp. 830–844. (In Russ.)

Gilinsky, Ya. I., 2004. *Deviantologiya: sotsiologiya prestupnosti, nar-kotizma, prostitutsii, samoubiystv i drugikh "otkloneniy"* = [Deviantology: A Sociology of Crime, Drug Addiction, Prostitution, Suicide and Other "Deviations"]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press. 520 p. (In Russ.) ISBN: 5-94201-320-9.

Glukhova, A. A. and Shpilev, D. A., 2019. Contemporary criminal policy of Germany: Example to follow or timely warning? *Aktual'nyye problemy ekonomiki i prava* = [Actual Problems of Economics and Law], 13(1), pp. 1060–1072. (In Russ.) DOI: 10.21202/1993-047X.13.2019.1.1060-1072.

Gurinskaya, A. L., 2018. *Anglo-amerikanskaya model' preduprezhdeniya prestupnosti: kriticheskiy analiz* = [The Anglo-American Model of Crime Prevention: A Critical Analysis]. St. Petersburg: Herzen University. 400 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-8064-2528-8.

- Husak, D., 2004. Guns and Drugs: Case Studies on the Principled Limits of the Criminal Sanction. *Law and Philosophy*, 23, pp. 437–493. DOI: 10.1023/B:LAPH.0000022963.76107.48.
- Kharlamov, D. D., 2017. Problems of the application of preventive detention in the criminal law of Germany. *Vestnik universiteta imeni O. Ye. Kutafina* = [Bulletin of the Kutafin University], 7, pp. 173–182. (In Russ.) DOI: 10.17803/2311-5998.2017.35.7.173-182.
- Kozochkin, I. D., 2016. Security measures in the criminal law of foreign countries. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 9, pp. 76–86. (In Russ.)
- Kuznetsova, N. F., 2003. *Izbrannyye trudy* = [Selected works]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press. 834 p. (In Russ.) ISBN: 5-94201-205-9.
- Samoshchenko, I. S., 1963. *Ponyatiye pravonarusheniya po sovetскому zakonodatel'stvu* = [The concept of an offense under Soviet law]. Moscow: Yuridecheskaya literatura. 286 p. (In Russ.)
- Sergeeva, T. L., 1950. *Voprosy viny i vinovnosti v praktike Verkhovnogo Suda SSSR po ugolovnym delam* = [Questions of guilt and culpability in the practice of the Supreme Court of the USSR on criminal cases]. Moscow; Leningrad: Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR. 184 p. (In Russ.)
- Shakhunyan, E. A., 1976. *Prestupleniye i prostupok po ugolovnomu pravu Anglii i SShA* = [Crime and Misdemeanor in the Criminal Law of England and the USA]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 205 p. (In Russ.)
- Utevsky, B. S., 1950. *Vina v sovetskom ugolovnom prave* = Guilt in Soviet criminal law. Moscow: Gos'yurizdat. 318 p. (In Russ.)
- Wolfe, N. T., 1981. Mala in se: A disappearing doctrine? *Criminology*, 19, pp. 131–143.
- Zhalinsky, A. E., 2004. *Sovremennoye nemetskoye ugolovnoye pravo* = [Contemporary German criminal law]. Moscow: Prospect. 560 p. (In Russ.) ISBN: 5-98032-738-X.

Информация об авторах / Information about the authors

Бабаев Михаил Матвеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник направления уголовно-правовых исследований Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушkinsкая, д. 69).

Mikhail M. Babayev, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Chief Researcher of the Criminal Law Direction of the Justice Research Center, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: 0000-0003-1656-2529

Пудовочкин Юрий Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник – руководитель направления уголовно-правовых исследований Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Yury E. Pudovochkin, Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher – Head of the Criminal Law Direction of the Justice Research Center, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: 0000-0003-1100-9310

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.

The authors contributed equally to this article.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 06.04.2022; дата одобрения после рецензирования: 15.04.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 05.05.2022.

Submitted: 06.04.2022; reviewed: 15.04.2022; revised: 05.05.2022.

Научная статья

УДК 343.1

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.153-170



Криминалистический взгляд на нотариальное обеспечение доказательств в условиях всеобщей цифровизации

Владимир Алексеевич Мещеряков^{1, 3}, Евгений Александрович Пидусов², Олеся Юрьевна Цурлуй³

¹ Воронежский государственный университет, Воронеж, Российская Федерация

² Воронежский юридический институт МВД России, Воронеж, Российская Федерация

³ Центральный филиал, Российский государственный университет правосудия, Воронеж, Российская Федерация

¹ netshuttle@mail.ru; ² epidusov@mvd.ru; ³ kijalis@yandex.ru

Аннотация

Введение. Стремительно меняющееся законодательство периодически приводит к коллизии норм, вызывающих существенные затруднения в правоприменении. Законодательное закрепление нотариальных способов обеспечения доказательств в настоящий момент вызывает множество вопросов, чем и вызвана необходимость написания данной статьи.

Теоретические основы. Методы. Авторы статьи проанализировали способы нотариального обеспечения доказательств и выявили положительные и проблемные моменты данного правового института. Методологическую базу составили диалектический метод познания наряду с системным подходом. Сравнительно-правовой, формально-логический и логико-юридический методы позволили исследовать процесс нотариального обеспечения доказательств в судопроизводстве.

Результаты исследования. Протоколы осмотра информации, находящейся в сети «Интернет», нотариусом по своей юридической значимости ничем не отличаются от любых документов и сведений, представляемых сторонами, тем более не могут автоматически признаваться доказательствами, поскольку сайт в сети «Интернет» – это программа со специфическими свойствами; осмотр информации не предусмотрен действующим процессуальным законодательством в качестве формы закрепления доказательств; при осмотре информации в сети «Интернет» требуется наличие специальных знаний в области информационных технологий и компьютерной техники, которыми нотариус не обладает. Нотариус не несет никакой ответственности за заверение недостоверной информации, получаемой в сети «Интернет», в результате некорректного пользования

компьютерной техникой, информационными технологиями или даже умышленного формирования желаемого результата третьими лицами.

Обсуждение и заключение. В качестве рекомендаций на сегодняшний день нотариусам необходимо прекратить осмотр информации, находящейся в сети «Интернет», и назначать производство экспертизы, как предусмотрено ст. 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1. Судьям для исследования и использования в качестве доказательств нотариально заверенных протоколов осмотра информации, находящейся в сети «Интернет», в обязательном порядке привлекать к участию в процессе специалиста в сфере информационных технологий и компьютерных систем.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, экспертиза, нотариус, назначение экспертизы, обеспечение доказательств, судопроизводство, цифровизация, процессуальные действия, осмотр

Для цитирования: Мещеряков В. А., Пидусов Е. А., Цурлуй О. Ю. Криминалистический взгляд на нотариальное обеспечение доказательств в условиях всеобщей цифровизации // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 153–170. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.153-170.

Original article

A Forensic Look at Notarial Support of Evidence in the Context of Universal Digitalisation

Vladimir A. Meshcheryakov^{1, 3}, Evgeny A. Pidusov², Olesya Yu. Tsurluj³

¹ Voronezh State University, Voronezh, Russian Federation

² Voronezh Law Institute, Ministry of Internal Affairs of Russia, Voronezh, Russian Federation

³ Russian State University of Justice, Central Branch, Voronezh, Russian Federation

For correspondence: ¹ netshuttle@mail.ru; ² epidusov@mvd.ru;

³ kijalis@yandex.ru

Abstract

Introduction. Rapidly changing legislation often leads to a conflict of norms that cause significant difficulties in law enforcement. The legislative consolidation of notarial methods of providing evidence at the moment raises many questions. The authors of the article analysed the methods of notarial providing of evidence to identify the positive and problematic sides, which caused the need to write this article.

Theoretical Basis. Methods. The authors of the article analysed the methods of notariation of evidence and identified the positive and problematic aspects of this legal institution. The methodological basis of this article is the dialectical method of cognition along with a systematic approach. Comparative-legal, formal-logical and logical-legal methods allowed us to investigate the process of notarial provision of evidence in court proceedings.

Results. The protocols of the inspection of information on the Internet by a notary in its legal significance do not differ from any documents and information provided by the parties, especially since they cannot be automatically recognised as evidence, since the website on the Internet is a program with specific properties. The inspection of information is not provided by the current procedural legislation as a form of securing evidence; when examining information on the Internet, special knowledge in the field of information technology and computer technology is required, which the notary does not possess; the notary does not bear any responsibility for the certification of false information obtained on the Internet as a result of incorrect use of computer equipment, information technology or even deliberate formation of the desired result by other parties.

Discussion and Conclusion. As recommendations for today, it is necessary for notaries to stop examining information on the Internet and appoint an expertise, as provided for in Article 103 of the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries dated February 11, 1993 No. 4462-I. Judges must involve a specialist in the field of information technology and computer systems to participate in the process in order to study and use notarised protocols of inspection of information on the Internet as evidence.

Keywords: proof, prove, examination, notary, appointment of examination, provision of evidence, legal proceedings, digitalisation, procedural actions, inspection

For citation: Meshcheryakov, V. A., Pidusov, E. A. and Tsurluj, O. Yu., 2022. A forensic look at notarial support of evidence in the context of universal digitalization. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 153–170. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.153-170.

Введение

Активное внедрение современных информационных и телекоммуникационных технологий во все сферы человеческой жизни, провозглашение политики цифровизации всех сфер экономики и общественных отношений неминуемо привели к попыткам их внедрения в российское судопроизводство. С завидной регулярностью стали появляться законодательные предложения и законопроекты о расширении сферы использования электронных документов, проведении судебных заседаний в режиме видеоконференции и внедрении электронных доказательств.

При этом если во все виды процессуального законодательства предлагаемые новшества внедряются постепенно и с большой осторожностью, то во все иные сферы нормативного регулирования цифровые и телекоммуникационные нововведения хлынули бурным потоком. Неся с собой позитивные изменения (повышение комфортности и скорости всех юридических процессов, возможности дистанционного осуществления юридически значимых действий и т. п.), в ряде случаев они оказывались не столь безобидными и начинали негативно влиять на весьма значимые свойства отечественного судопроизводства.

Одним из примеров такого неоднозначного влияния попытки совершенствования законодательства о нотариате на все процессуальное законодательство стало принятие Федерального закона от 27 декабря

2019 г. № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Сторонники правомерности и целесообразности нотариального обеспечения доказательств для последующего их представления заинтересованными лицами в порядке гражданского, арбитражного и административного судопроизводства обосновывают данную деятельность следующими аргументами.

Во-первых, это прямо предусмотрено Основами законодательства Российской Федерации о нотариате² (Основы).

Во-вторых, в силу присущего российскому процессуальному законодательству принципа свободной оценки доказательств (ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) и ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) суд общей юрисдикции либо арбитражный суд в любом случае будут оценивать обеспеченные нотариусом доказательства по общим правилам их относимости, допустимости, достаточности и достоверности [Зайцева, Т. И., и др., 2004, с. 223–225].

Вместе с тем подобное положение вещей вызывает много принципиальных вопросов. Так, если допрос свидетелей и осмотр письменных и вещественных доказательств как по сути, так и по процессуальным моментам (за счет использования в тексте закона отсылки к нормам гражданского процессуального законодательства) понятны, то назначение экспертизы и особенно осмотр информации в сети «Интернет», на наш взгляд, не выдерживают серьезной критики. Рассмотрим названные действия нотариуса по обеспечению доказательств подробнее.

Теоретические основы. Методы

При проведении исследования использовались диалектический метод познания наряду с системным подходом, общенаучные методы: анализ и синтез, исторический и логический, а также частные научные методы исследования: экспериментальный, сравнительно-правовой, формально-логический, системно-структурный, логико-юридический, социологический и статистический. На основе сложившихся в специальной литературе подходов проанализированы текущая ситуация и перспективы нотариального обеспечения доказательств в целях их последующей оценки и использования в судопроизводстве.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7798.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 г. № 4462-1) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст. 357.

Результаты исследования

Назначение экспертизы

Созвучие названий «**назначение экспертизы**» нотариусом и «**назначение судебной экспертизы**» вызывает полное ощущение того, что это фактически два синонимичных названия одного и того же действия, порождающего одинаковые правовые последствия. Кроме созвучных названий для этого есть ряд объективных причин, усиливающих это ощущение.

Во-первых, начиная с 2015 г. Основами предоставлена возможность нотариального обеспечения доказательств не только на досудебной, но и на судебной стадии.

Во-вторых, порядок проведения обеспечительных мероприятий нотариусами (в частности, назначения экспертизы), как и назначения судебной экспертизы в гражданском судопроизводстве, регулируется нормами гражданского процессуального законодательства.

В-третьих, в гражданском и арбитражно-процессуальном законодательстве содержатся нормы, устанавливающие, что факты и обстоятельства, отраженные в нотариально заверенных протоколах, не требуют доказывания и признаются доказательствами.

Однако это не совсем так, хотя заинтересованное лицо, обратившееся с соответствующим ходатайством к нотариусу и заплатившее ему установленную денежную сумму, рассчитывает получить именно полноценные доказательства в будущем или уже идущем судебном споре, а при определенных условиях (благодаря преюдиции) – даже и в уголовном процессе. Рассмотрим существующие различия.

1. Источники финансирования деятельности субъекта назначения экспертизы

При нотариальном обеспечении доказательств экспертизу назначает частный нотариус (государственных нотариусов в Российской Федерации практически не осталось³), осуществляющий свою деятельность на средства, получаемые от обратившихся лиц⁴.

При назначении судебной экспертизы в соответствии с процессуальным законодательством (ГПК РФ, АПК РФ) экспертизу назначает максимально независимый от интересов сторон судья, деятельность которого обеспечивается финансированием из государственного бюджета.

³ Нотариат России практически полностью перешел на небюджетную основу. 24.04.2020 // Федеральная нотариальная палата : [сайт]. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/notariat-rossii-prakticheskli-polnostyu-pereshel-na-nebudzhetnuyu-osnovu> (дата обращения: 07.12.2021).

⁴ Статья 22 «Оплата нотариальных действий и других услуг, оказываемых при осуществлении нотариальной деятельности» Основ.

2. Открытость самого факта привлечения специальных знаний в форме назначения экспертизы

При нотариальном обеспечении доказательств допускается назначение нотариусом экспертизы скрытно от одной из сторон, в том числе и в случае, когда спор уже находится на рассмотрении в суде. Подобное назначение в соответствии со ст. 103 Основ допустимо для случаев, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

Действующим законодательством на нотариуса не возлагается обязанность устанавливать, находится соответствующий спор в суде или нет. Он может не интересоваться перечнем сторон и третьих лиц в соответствующем судебном споре, следовательно, и не извещать их о времени и месте производства назначенной экспертизы.

При назначении судебной экспертизы в соответствии с процессуальным законодательством (ГПК РФ, АПК РФ) стороны информируются о необходимости привлечения специальных знаний для разрешения возникших в ходе судебного процесса вопросов, поскольку решение о необходимости назначения судебной экспертизы принимается в ходе судебного заседания с участием сторон и иных участников процесса.

3. Процедура формирования вопросов при назначении экспертизы

Несмотря на кажущуюся простоту процесса формулирования вопроса, он имеет серьезное значение для организации экспертного исследования и правильного применения специальных знаний при разрешении судебных споров.

Общеизвестно, что вопрос и ответ находятся в тесной логической взаимосвязи, и тактически грамотная формулировка вопросов одной из сторон может значительно повлиять на результат экспертизы, поскольку эксперт отвечает только на те вопросы, в той форме и в том объеме, в каком они перед ним поставлены. Даже в случае наличия у эксперта реальных и объективных причин, требующих изменения формулировок поставленных перед ним вопросов, он не может это сделать самостоятельно. Согласие субъекта, назначившего экспертизу, для него обязательно.

При формировании вопросов, выносимых на разрешение эксперта при нотариальном обеспечении доказательств, доминирующим фактором является воля обратившегося к нотариусу заинтересованного лица. Кроме того, действующим законодательством не установлены основания отказа нотариуса от включения какого-либо вопроса, выносимого на разрешение эксперта, или изменения его формулировки по сравнению с редакцией, предложенной заинтересованным лицом.

4. Правовое регулирование проведения экспертного исследования

В данном вопросе наблюдается определенная правовая коллизия. Право назначения экспертизы предоставлено ст. 103 Основ нотариусам, этой же законодательной нормой определено, что при производ-

стве необходимых процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус должен руководствоваться соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

При этом в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁵ и нормах ГПК РФ, АПК РФ, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ), Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), посвященных производству судебной экспертизы, упоминания нотариуса как субъекта, обладающего правом назначения экспертизы со всеми вытекающими из этого последствиями, не содержится.

Таким образом, в настоящее время сложилась ситуация, когда информация в сети «Интернет» начинает настойчиво ассоциироваться с письменными и вещественными доказательствами, а четкой грани между судебной экспертизой и иной экспертизой не проводится.

Осмотр информации, находящейся в сети «Интернет»

Наиболее неоднозначным, на наш взгляд, в перечне способов нотариального обеспечения доказательств является осмотр информации, находящейся в сети «Интернет», предусмотренный ст. 103 Основ. Данный вид обеспечения доказательств становится все более востребованным, поскольку субъекты современных правоотношений сталкиваются с необходимостью заверения переписки по электронной почте и в интернет-мессенджерах в целях подтверждения самого факта возникновения соответствующих видов правоотношений, заключения договоров, подтверждения выполнения обязательств и иных юридически значимых фактов взаимодействия субъектов. Достаточно часто основанием для обращения к нотариусу за обеспечением доказательств данного вида выступает распространение в сети «Интернет» сведений, порочащих честь и достоинство человека, либо размещение заведомо ложной информации, порочащей деловую репутацию юридического лица [Вишнякова, М. В., 2017; Логунова, А., 2017; Ярошенко, Т. В., 2021; Casey, E., Nelson, A. and Hyde, J., 2019].

Как утверждают сторонники данного вида обеспечения доказательств, нет лучшего варианта для этого, чем осмотр доказательств нотариусом, и только нотариальный осмотр в настоящее время, по их признанию, является быстрым способом фиксации информации, находящейся в сети «Интернет».

⁵ Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. от 01.07.2021) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291.

Кроме того, значимую роль в повышении востребованности этого нотариального процессуального действия играет и тот факт, что суды все активнее принимают нотариальные протоколы, фиксирующие доказательства⁶.

Все перечисленные выше юридические факты и обстоятельства, будучи нотариально заверенными, в дальнейшем могут быть предъявлены суду в качестве доказательств в целях защиты нарушенных прав одной из сторон.

Для нотариального обеспечения названных выше доказательств заинтересованное лицо (физическое или юридическое) обращается к нотариусу с письменным заявлением, на основании которого нотариус производит осмотр указанного заявителем информационного источника и составляет протокол осмотра, который будет использован в качестве доказательства в предстоящем или уже начатом судебном споре.

Что же осматривает нотариус?

В соответствии с буквальной формулировкой положений ст. 103 Основ осмотру подлежит «информация», одним из свойств которой является тот факт, что она размещена в сети «Интернет». Эта категория в настоящее время является столь же важной для понимания всех информационных процессов, сколь и терминологически запутанной [Бегичев, А. В., 2020; Исаев, М. М., 2012; Малярова, Е. П., 2018; Gochnauer, M., 1991; Margagliotti, G., Bollé, T. and Rossy, Q., 2019].

Внимательный анализ специальной литературы показывает, что используемое в действующем законодательстве (Федеральный закон об информации, УК РФ и др.) определение информации в настоящее время уже далеко не в полной мере отвечает современному уровню накопленных знаний.

По своей сути категория «информация» является одним из трех базовых и фундаментальных понятий науки (вещество, энергия и информация), которые, по мнению ряда крупнейших ученых, невозможно определить однозначно.

Учитывая это, весьма значимым представляется определение информации, предложенное одним из основателей отечественной кибернетики В. М. Глушковым и связывающее воедино все три фундаментальных понятия современной науки (вещество, энергию и информацию). Он утверждал, что информация «...есть мера неоднородности материи и энергии в пространстве, мера изменений, которыми сопровождаются все протекающие в мире процессы» [Глушков, В. М., 1963, с. 37].

⁶ Статья 103 «Действия нотариуса по обеспечению доказательств». Комментарий к ст. 103 см.: <https://kommentarii.org/2018/notariat/page166.html> (дата обращения: 10.01.2022).

На наш взгляд, именно эта точка зрения является наиболее обоснованной и практически востребованной для решения основных задач правоприменения. Важнейшим ее достоинством является то, что она позволяет перебросить логический мостик от качественного восприятия информации как результата происходящих в результате всеобщего взаимодействия материальных объектов к их количественной мере.

Следовательно, мы приходим к закономерному выводу, что осмотреть (т. е. воспринять визуально, интерпретировать материальные объекты с помощью отраженного от них в окружающей среде света, поступающего к человеку через органы зрения) информацию, понимаемую как «сведения», «данные», «меру неоднородности», ни нотариус, ни кто-либо другой не сможет ввиду нематериальной природы категории «информация».

Тогда поставленный нами вопрос звучит еще более отчетливо: что же все-таки мы осматриваем, говоря об осмотре информации?

Для понимания специфики формирования доказательств обратимся к криминалистической теории отражения. Отражение – всеобщее свойство, присущее любой материи. Результатом такого отражения является информация, которая возникает всегда и существует объективно независимо от нашей готовности ее зарегистрировать или каким-либо образом использовать [Белкин, Р. С., 1970; Sammons, J., 2014, 2016].

В итоге, говоря об информации как о результате отражения, следует подчеркнуть, что информация не может существовать сама по себе, вне своего носителя. Она обязательно выражена (материализована) в виде изменения какого-либо свойства своего носителя (того или иного материального объекта), возникшего в результате взаимодействия объектов окружающей действительности.

Таким образом, под осмотром информации мы имеем в виду непосредственное восприятие количественных и качественных изменений одного или комплекса взаимосвязанных свойств материального носителя этой информации, являющихся результатом взаимодействия объектов окружающей действительности.

Из этого следует, что информация, находящаяся в сети «Интернет», рассматривается в качестве одного из видов письменных или вещественных доказательств. Исходя из анализа содержания определений, приведенных в ст. 71 «Письменные доказательства» и ст. 73 «Вещественные доказательства» ГПК РФ, становится ясно, что информация, находящаяся в сети «Интернет», с точки зрения ст. 103 Основ – это письменное доказательство.

Дополнительным аргументом в пользу такой трактовки является упоминание в определении письменных доказательств в ст. 71 ГПК РФ (кроме прочего) документов и материалов, полученных посредством электрон-

ной или другой связи, с использованием сети «Интернет» [Мышко, Ф. Г. и Любимцева, А. П., 2019; Порсюрлов, Е. А., 2019; Ярошенко, Т. В., 2021; Tan, Zh. X., 2014].

В данном вопросе категорически поддержим позицию коллег, согласно которой «установление достоверности визуально отображаемого содержимого сайта как документа требует выполнения сложных технических действий, не сводимых к простому аналогу фотографирования страниц сайта, которые не могут быть выполнены без использования специальных знаний, а в большинстве случаев – вне производства специализированной (компьютерной) экспертизы» [Земцов, А. П. и Яковлев, А. Н., 2018].

Согласно специальной литературе [Зайцева, Т. И., и др., 2009; Семенова, С. В., 2017; Stein, A., 1996; Casey, E., 2019] при производстве осмотра письменных и вещественных доказательств нотариусом составляется протокол, в котором указываются:

- 1) дата и место производства осмотра;
- 2) фамилия, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы;
- 3) сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре, в соответствии с п. 2 Методических рекомендаций;
- 4) обстоятельства, обнаруженные при осмотре.

Протокол подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется печатью нотариуса.

В протоколе осмотра нотариусу необходимо детально отразить содержание интернет-страницы, порядок и последовательность действий доступа к ней, а также тщательно изложить интересующие сведения, которые были получены при осмотре интернет-страницы [Шалькова, О. А., 2017].

Очевидно, что протокол осмотра интернет-ресурса должен содержать в себе совокупность сведений, подтверждающих достоверность интернет-ресурса, а следовательно, информацию о способе создания конкретной осматриваемой интернет-страницы, для чего нотариус должен обладать специальными знаниями в области науки, техники (знаниями языка HTML, скриптовых языков, методов реализации сайтов, порядка хранения отображаемых данных на сетевых серверах, порядка владения доменным именем – адресом сайта, способов отображения сайта в исходных кодах и т. п.) [Земцов, А. П. и Яковлев, А. Н., 2018]. Представляется, что нотариус в подавляющем большинстве случаев такими знаниями не обладает.

Анализ публикаций на сайтах, предлагающих услуги по нотариальному заверению информации, находящейся в сети «Интернет», позволяет констатировать понимание нотариусами и лицами, оказывающими подобного рода услуги, сложности указанной процедуры [Никитин, М. И.,

2019; Постельная, Е. А., 2020; Шалькова, О. А., 2017; Daniel, L. E. and Daniel, L. E., 2012; Ikuesan, A. R. and Venter, H. S., 2019; Shipley, T. G. and Bowker, A., 2014].

Так, на сайте сервиса Вебджастис/Интернет-правосудие представлена публикация, отражающая методику обеспечения корректности осмотра информации в сети «Интернет», в которой, в частности, сказано: «Для осмотра веб-страницы можно просто запустить программу-браузер на компьютере, имеющем подключение к Интернету, и набрать в адресной строке вышеуказанный интернет-адрес (URL). Однако, учитывая особенности функционирования сети “Интернет”, подобный простой вариант действий даст результат, в корректности которого можно быть уверенным в достаточной степени, но все же не абсолютно»⁷.

Значительный объем цитирования технических требований методики осмотра информации в сети «Интернет» обусловлен необходимостью и иллюстрации сложности приведенной процедуры и применения специальных знаний, которыми нотариус в силу своей подготовки и специфики деятельности не обладает и не должен обладать [Arshada, H., et al., 2019, p. 147; Cross, M., 2014; Shavers, B., 2013].

Обсуждение и заключение

Таким образом, все изложенное позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Протоколы осмотра информации, находящейся в сети «Интернет», нотариусом (как и все иные названия подобных действий) по своей юридической значимости ничем не отличаются от осмотра любых документов и сведений, представляемых сторонами, и не имеют объективных оснований автоматически (или с большим приоритетом) признаваться доказательствами.

2. Сайты в сети «Интернет» как наиболее часто встречающаяся форма представления информации, подлежащей нотариальному обеспечению доказательств, не являются письменными или вещественными доказательствами, а представляют собой компьютерную программу со всеми вытекающими из этого свойствами (полиморфность, динамичность, персонализация и т. п.).

3. Осмотр компьютерной информации (информации в сети «Интернет») до настоящего времени не предусмотрен процессуальным законодательством в качестве формы закрепления доказательств.

4. Понимание сути осмотра информации в сети «Интернет» и получаемого при этом результата требует наличия специальных знаний в обла-

⁷ Как составить «правильный» протокол осмотра доказательств в сети «Интернет» (webjustice.ru). URL: <https://www.webjustice.ru/blog/kak-sostavit-pravilnyj-protokol-osmotra-dokazatelstv-v-seti-internet> (дата обращения: 10.01.2022).

сти информационных технологий и компьютерной техники, которыми нотариус не обладает.

5. Нотариальное заверение протоколов осмотра компьютерной информации (информации в сети «Интернет»), выполненных привлеченными сторонними специалистами, снижает или вовсе исключает какую-либо ответственность как нотариуса, так и привлеченного специалиста за фактическое удостоверение недостоверной информации, получаемой из сети «Интернет», в результате некорректного пользования компьютерной техникой, информационными технологиями или даже умышленного формирования желаемого результата третьими лицами.

Список источников

Бегичев А. В. Проблемы использования электронных технологий нотариусами при обеспечении доказательств // Нотариус. 2020. № 1. С. 41–43. DOI: 10.18572/1813-1204-2020-1-41-43.

Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы криминалистики. М. : Изд-во ВШ МВД СССР, 1970. 130 с.

Винер Н. Кибернетика. М. : Сов. радио, 1968. 326 с.

Вишнякова М. В. Нотариальное обеспечение доказательств // Судебная реформа как инструмент совершенствования правосудия : сб. ст. Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 25-летию судебной реформы в Рос. Федерации. Пенза : Изд-во ПГУ, 2017. С. 279–284. ISBN: 978-5-906913-41-8.

Глушков В. М. Мышление и кибернетика // Вопросы философии. 1963. № 1. С. 36–48.

Зайцева Т. И., Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. и др. Настольная книга нотариуса. 2-е изд., испр. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2004. 664 с. ISBN: 5-466-00022-1.

Земцов А. П., Яковлев А. Н. Об обеспечении цифровых доказательств нотариусами (часть 1). 2018. URL: <https://www.eforensics.ru/publ/eforensics/notarius1/1-1-0-5> (дата обращения: 15 декабря 2021).

Исаев М. М. Нотариальное обеспечение доказательств в Интернете // Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение. 2012. № 4. С. 114–116.

Логунова А. Обеспечение доказательств // Верное Решение. 2017. 21 авг.

Малярова Е. П. Проблемы правоприменительной практики при обеспечении нотариусом доказательств, размещенных в сети «Интернет» // Фестиваль права : сб. тр. 4-го Всерос. образоват. форума

/ под ред. М. С. Трофимова. Ставрополь : Изд-во Северо-Кавказ. фед. ун-та, 2018. С. 88–90. ISBN: 978-5-9296-0981-7.

Мышко Ф. Г., Любимцева Л. П. Обеспечение нотариусом доказательств в гражданском процессе, в том числе при их размещении в сети «Интернет» // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 271–281. DOI: 10.24411/2073-0454-2019-10356.

Никитин М. И. Об обеспечении доказательств нотариусами в Российской Федерации // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2019. № 3. С. 135–137.

Порсюроев Е. А. Проблемы использования протоколов осмотра нотариусом интернет-страницы как способ обеспечения доказательств в гражданском процессе // Научные исследования как основа инновационного развития общества : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2019. С. 80–83.

Постельная Е. А. Нотариальное обеспечение доказательств в сети «Интернет» // Трибуна ученого. 2020. № 11. С. 344–352.

Семенова С. В. Обеспечение вещественных доказательств нотариусами // Молодой ученый. 2017. № 24. С. 103–104.

Шалькова О. А. Обеспечение нотариусом доказательств, размещенных в сети интернет // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 1. С. 34–36.

Ярошенко Т. В. Обеспечение доказательств как процессуальное и нотариальное действие // Нотариус. 2021. № 5. С. 8–10. DOI: 10.18572/1813-1204-2021-5-8-10.

Arshada H., Gan A. J., Anila K. H., Buttb S. A multilayered semantic framework for integrated forensic acquisition on social media // Digital Investigation. 2019. Vol. 29. P. 147–158. URL: <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.04.002> (дата обращения: 15.12.2021).

Casey E. Trust in digital evidence // Digital Investigation. 2019. Vol. 31. URL: <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2019.200898> (дата обращения: 24.12.2021).

Casey E., Nelson A., Hyde J. Standardization of file recovery classification and authentication // Digital Investigation. 2019. Vol. 31. URL: <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.06.004> (дата обращения: 24.12.2021).

Cross M. Social Media Security. 2014. URL: <https://doi.org/10.1016/C2011-0-09032-4> (дата обращения: 24.12.2021).

Daniel L. E., Daniel L. E. Digital Forensics for Legal Professionals. Understanding Digital Evidence from The Warrant to The Courtroom. 2012. URL: <https://doi.org/10.1016/C2010-0-67122-7> (дата обращения: 12.12.2021).

Gochnauer M. Oaths, Witnesses and Modern Law // Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 1991. Vol. 4, issue 1. P. 67–100. DOI: 10.1017/S0841820900001272.

Ikuesan A. R., Venter H. S. Digital behavioral-fingerprint for user attribution in digital forensics: Are we there yet? // Digital Investigation. 2019. Vol. 30. P. 73–89. URL: <https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.07.003> (дата обращения: 11.12.2021).

Margagliotti G., Bollé T., Rossy Q. Worldwide analysis of crimes by the traces of their online media coverage: The case of jewellery store robberies // Digital Investigation. 2019. Vol. 31. URL: <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2019.200889> (дата обращения: 10.12.2021).

Sammons J. Digital Forensics. Threatscape and Best Practices. 2016. URL: <https://doi.org/10.1016/C2014-0-01932-6> (дата обращения: 20.12.2021). ISBN: 978-0-12-804526-8.

Sammons J. The Basics of Digital Forensics. The Primer for Getting Started in Digital Forensics. 2nd ed. 2014. URL: <https://www.science-direct.com/book/9780128016350/the-basics-of-digital-forensics#-book-info> (дата обращения: 15.12.2021). ISBN: 978-0-12-801635-0.

Shavers B. Placing the Suspect Behind the Keyboard. Using Digital Forensics and Investigative Techniques to Identify Cybercrime Suspects. 2013. URL: <https://doi.org/10.1016/C2012-0-00168-8> (дата обращения: 05.12.2021).

Shipley T. G., Bowker A. Investigating Internet Crimes. An Introduction to Solving Crimes in Cyberspace. Elsevier, 2014. 472 p. URL: <https://doi.org/10.1016/C2012-0-06743-9> (дата обращения: 15.12.2021).

Stein A. The Refoundation of Evidence Law // Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 1996. Vol. 9, issue 2. P. 279–342. DOI:10.1017/S0841820900003477.

Tan Zh. X. The province of jurisprudence unbound: re-conceptualising law in a world of normative diversity, interaction and conflict // International Journal of Private Law. 2014. Vol. 7, no. 4. P. 297–309. DOI: 10.1504/IJPL.2014.064924.

References

Arshada, H., Gan, A. J., Anila, K. H. and Buttb, S., 2019. A multi-layered semantic framework for integrated forensic acquisition on social media. *Digital Investigation*, 29, pp. 147–158. Available at: <<https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.04.002>> [Accessed 15 December 2021].

Begichev, A. V., 2020. Issues of the use of electronic technologies by notaries in perpetuation of evidence. *Notarius* = [Notary], 1, pp. 41–43. (In Russ.)

- Belkin, R. S., 1970. *Leninskaya teoriya otrazheniya i metodologicheskie problemy kriminalistiki* = [Lenin's theory of reflection and methodological problems of criminalistics]. Moscow: Publishing House of the Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. 130 p. (In Russ.)
- Casey, E., 2019. Trust in digital evidence. *Digital Investigation*, 31. Available at: <<https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2019.200898>> [Accessed 24 December 2021].
- Casey, E., Nelson, A. and Hyde, J., 2019. Standardization of file recovery classification and authentication. *Digital Investigation*, 31. Available at: <<https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.06.004>> [Accessed 20 December 2021].
- Cross, M., 2014. *Social Media Security*. Available at: <<https://doi.org/10.1016/C2011-0-09032-4>> [Accessed 10 December 2021].
- Daniel, L. E. and Daniel, L. E., 2012. *Digital Forensics for Legal Professionals. Understanding Digital Evidence from The Warrant to The Courtroom*. Available at: <<https://doi.org/10.1016/C2010-0-67122-7>> [Accessed 12 December 2021].
- Glushkov, V. M., 1963. Thinking and cybernetics. *Voprosy filosofii* = [Questions of Philosophy], 1, pp. 36–48. (In Russ.)
- Gochnauer, M., 1991. Oaths, Witnesses and Modern Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 4(1), pp. 67–100. DOI: 10.1017/S0841820900001272.
- Ikuesan, A. R. and Venter, H. S., 2019. Digital behavioral-fingerprint for user attribution in digital forensics: Are we there yet? *Digital Investigation*, 30, pp. 73–89. Available at: <<https://doi.org/10.1016/j.diin.2019.07.003>> [Accessed 11 December 2021].
- Isaev, M. M., 2012. [Notarial provision of evidence on the Internet]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh – Voyenno-pravovoye obozreniye* = [Law in the Armed Forces – Military-Legal Review], 4, pp. 114–116. (In Russ.)
- Logunova, A., 2017. [Providing evidence]. *Vernoje Resheniye* = The Right Decision, 21 Aug. (In Russ.)
- Malyarova, E. P., 2018. Problems of law enforcement practice when providing notary evidence posted on the Internet. In: M. S. Trofimov, ed. *Festival' prava* = [Festival of Law]. Proceedings of the 4th All-Russian Educational Forum. Pp. 88–90. (In Russ.) ISBN: 978-5-9296-0981-7.
- Margagliotti, G., Bollé, T. and Rossy, Q., 2019. Worldwide analysis of crimes by the traces of their online media coverage: The case of jewellery store robberies. *Digital Investigation*, 31. Available at: <<https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2019.200889>> [Accessed 10 December 2021].
- Myshko, F. G. and Lyubimtseva, L. P., 2019. Ensuring a notary of the notary's evidence in the civil process, including their occupation in the

internet network. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii* = [Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 6, pp. 271–281. (In Russ.) DOI: 10.24411/2073-0454-2019-10356.

Nikitin, M. I., 2019. About providing proofs by notaries in the Russian Federation. *Rassledovaniye prestupleniy: problemy i puti ikh resheniya* = Criminal Investigation: Problems and Ways of Their Solution, 3, pp. 135–137. (In Russ.)

Porsyurov, E. A., 2019. Problems of using protocols of inspection by a notary of an Internet page as a way of providing evidence in civil proceedings. *Naukoyemkiye issledovaniya kak osnova innovatsionnogo razvitiya obshchestva* = [High-tech research as the basis of innovative development of society]. Collection of articles of the International Scientific and Practical Conference. Pp. 80–83. (In Russ.)

Postel'nya, E. A., 2020. Provision of evidence on the Internet. *Tribuna uchenogo* = [Tribune of the Scientist], 11, pp. 344–352. (In Russ.)

Sammons, J., 2014. *The Basics of Digital Forensics*. The Primer for Getting Started in Digital Forensics. 2nd ed. Available at: <<https://www.sciencedirect.com/book/9780128016350/the-basics-of-digital-forensics#book-info>> [Accessed 15 December 2021]. ISBN: 978-0-12-801635-0.

Sammons, J., 2016. *Digital Forensics. Threatscape and Best Practices*. Available at: <<https://doi.org/10.1016/C2014-0-01932-6>> [Accessed 20 December 2021]. ISBN: 978-0-12-804526-8.

Semenova, S. V., 2017. [Provision of material evidence by notaries]. *Molodoy uchenyi* = [Young Scientist], 24, pp. 103–104. (In Russ.)

Shal'kova, O. A. 2017. Providing by notarius evidence placed in the Internet network. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika* = [Law and Order: History, Theory, Practice], 1, pp. 34–36. (In Russ.)

Shavers, B., 2013. *Placing the Suspect Behind the Keyboard. Using Digital Forensics and Investigative Techniques to Identify Cybercrime Suspects*. Available at: <<https://doi.org/10.1016/C2012-0-00168-8>> [Accessed 5 December 2021].

Shipley, T. G. and Bowker, A., 2014. *Investigating Internet Crimes. An Introduction to Solving Crimes in Cyberspace*. Elsevier. 472 p. Available at: <<https://doi.org/10.1016/C2012-0-06743-9>> [Accessed 15 December 2021].

Stein, A., 1996. The Refoundation of Evidence Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 9(2), pp. 279–342. DOI: 10.1017/S0841820900003477.

Tan, Zh. X., 2014. The province of jurisprudence unbound: re-conceptualising law in a world of normative diversity, interaction and conflict.

International Journal of Private Law, 7(4), pp. 297–309. DOI: 10.1504/IJPL.2014.064924.

Vishnyakova, M. V., 2017. Notarial provision of evidence. *Sudebnaya reforma kak instrument sovershenstvovaniya pravosudiya* = [Judicial reform as a tool for improving justice]. Collection of articles of the All-Russian scientific and practical conference dedicated to the 25th anniversary of judicial reform in the Russian Federation. Penza: Penza State University. Pp. 279–284. (In Russ.) ISBN: 978-5-906913-41-8.

Wiener, N., 1968. *Kibernetika* = [Cybernetics]. Moscow: Sovetskoe Radio. 326 p. (In Russ.)

Yaroshenko, T. V., 2021. Securing evidence as a procedural and notarial action. *Notarius* = [Notary], 5, pp. 8–10. (In Russ.) DOI: 10.18572/1813-1204-2021-5-8-10.

Zaitseva, T. I., Gongalo, B. M., Krashennnikov, P. V., et al., 2004. *Nastol'naya kniga notariusa* = [Notary's Handbook]. 2nd ed., rev. and enl. Moscow: Wolters Kluwer. 664 p. (In Russ.) ISBN: 5-466-00022-1.

Zemtsov, A. P. and Yakovlev, A. N., 2018. *On the provision of digital evidence by notaries (Part 1)*. Available at: <<https://www.eforensics.ru/publ/eforensics/notarius1/1-1-0-5>> [Accessed 15 December 2021].

Информация об авторах / Information about the authors

Мещеряков Владимир Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета (Российская Федерация, 394018, Воронеж, Университетская пл., д. 1); заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики Центрального филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 394006, Воронеж, пл. Ленина, д. 10а, корп. 9, к. 611).

Vladimir A. Meshcheryakov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Criminalistics Department, Voronezh State University (1 Universitetskaya Sq., Voronezh, 394018, Russian Federation); Head of the Forensic Expertise and Criminalistics Department, Central Branch, Russian State University of Justice (10a Lenin Sq., Building 9, of. 611, Voronezh, 394006, Russian Federation).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9699-063X>

Пидусов Евгений Александрович, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики Воронежского юридического института МВД России (Российская Федерация, 394065, Воронеж, пр-т Патриотов, д. 53).

Evgeny A. Pidusov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Criminalistics Department, Voronezh Law Institute, Ministry of Internal Affairs of Russia (53 Patriotov Av., Voronezh, 394065, Russian Federation).

Цурлуй Олеся Юрьевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики Центрального филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 394006, Воронеж, ул. 20-летия октября, д. 95).

Olesya Yu. Tsurluj, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Forensic Expertise and Criminalistics Department, Central Branch, Russian State University of Justice (95 Dvadsatiletiya Oktyabrya St., Voronezh, 394006, Russian Federation).

<https://orcid.org/0000-0002-2865-3164>

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Мещеряков Владимир Алексеевич – анализ и обобщение результатов исследования; научное руководство;

Vladimir A. Meshcheryakov – analysis and generalization of the results of the study; scientific leadership;

Пидусов Евгений Александрович – анализ и обобщение литературы по исследуемой теме;

Evgeny A. Pidusov – analysis and generalization of literature on the topic under study;

Цурлуй Олеся Юрьевна – сбор и систематизация данных; обзор литературы по исследуемой проблеме.

Olesya Yu. Tsurluj – collection and systematization of data; a review of the literature on the problem under study.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 04.04.2022; дата одобрения после рецензирования: 25.04.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 05.05.2022.

Submitted: 04.04.2022; reviewed: 25.04.2022; revised: 05.05.2022.

Научная статья

УДК 347.627.2

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.171-192



Установление вины решением суда – необходимость или анахронизм? Подход с точки зрения немецкого права¹

Аркадиуш Вударски

*Европейский университет Виадрина, Франкфурт-на-Одере, Германия; Зеленогурский университет, Зелена-Гура, Польша
wudarski@europa-uni.de*

Аннотация

С целью совершенствования и поиска пути развития законодательства Польши анализируются обстоятельства установления вины при расторжении брака. Использован метод сравнительно-правового анализа, анализа и синтеза. Автор подробно на основании правового регулирования и судебной практики Германии исследует определение вины при рассмотрении в судах дел о расторжении брака при расстройстве супружеских взаимоотношений. В результате исследования сделаны выводы о невозможности полного заимствования любой зарубежной модели, в том числе и модели Германии, и необходимости разработать собственные решения по данному вопросу, учитывая потребности и особенности польского общества.

Ключевые слова: расторжение брака, установление факта расстройства супружеских отношений, установление вины

Благодарности. Публикация статьи осуществляется с любезного согласия автора. Редакция журнала выражает благодарность Яне Владимировне Бергер за профессиональный перевод статьи.

Для цитирования: Вударски А. Установление вины в решении суда – необходимость или анахронизм? – подход с точки зрения немецкого права // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 2. С. 171–192. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.171-192.

¹ Публикация статьи / Publication of the article: Wudarsky, A., 2017. Wina w wyroku rozwodowym – konieczność czy anachronizm? Rozważania z perspektywy prawa niemieckiego. In: M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk and M. Szpunar, eds. *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*. Warszawa: Wolters Kluwer. Ss. 1277–1290.

Original article

Adjudication of Guilt in the Divorce Statement: Necessity or Anachronism? Remarks from the Perspective of German Law

Arkadiusz Wudarski

*European University Viadrina, Germany; University of Zielona Góra,
Zielona Góra, Poland*

For correspondence: wudarski@europa-uni.de

Abstract

In order to improve and find ways to develop the legislation of Poland, the circumstances of establishing guilt in a divorce are analyzed. The method of comparative legal analysis, analysis and synthesis is used. The author in detail, based on the legal regulation and judicial practice of Germany, explores the definition of guilt when considering divorce cases in the courts in case of disorder of marital relations. As a result of the study, conclusions were drawn about the impossibility of fully borrowing any foreign model, including the German model, and the need to develop our own solutions on this issue, taking into account the needs and characteristics of the Polish society.

Keywords: dissolution of marriage, establishment of the fact of disorder of marital relations, establishment of guilt

Acknowledgements. The article is published with the kind consent of the author. The editors of journal thank Yana V. Berger for the professional translation of this article.

For citation: Wudarski, A., 2022. Adjudication of Guilt in the Divorce Statement: Necessity or Anachronism? Remarks from the Perspective of German Law. *Pravosudie/Justice*, 4(2), pp. 171–192. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2022.2.171-192.

1. Общая характеристика проблемы

Брак является фундаментом семьи и по общему правилу должен характеризоваться стабильностью². Эта основная ячейка общества – так же, как материнство и отцовство, – находится под охраной и опекой государства³. Следовательно, на публичную власть возложена исключительная

² Особым образом подчеркивает стабильность брака немецкий законодатель, который прямо указывает в Гражданском кодексе, что брак заключается на всю жизнь. См. § 1353 абз. 1 предл. 1 (Гражданский кодекс от 18 августа 1896 г. (в ред. от 02.01.2002) (далее – БГБ) = Bürgerliches Gesetzbuch // BGBl. I. S. 42, 2909; 2003. I. S. 738, с последними изменениями, внесенными ст. 3 Закона от 24 мая 2016 г. (BGBl. I. S. 1190).

³ Статья 18 Конституции Республики Польша; ср. ст. 6 абз. 1 Основного закона ФРГ (Основной закон ФРГ от 23 мая 1949 г. = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // BGBl. III. N 100-1).

обязанность принимать меры, направленные на неустанное укрепление супружеских связей⁴. Это означает, что государственные органы должны идентифицировать и устранять угрозы, которые могут препятствовать нормальному функционированию брака [Banaszak, B., 2012, art. 18, п. р. 7]. В данной сфере государство прежде всего должно заботиться о создании необходимых для развития семьи правовых, хозяйственных и системных условий (налоговые льготы, выплаты семьям, материнские отпуска, кредиты на покупку жилья, развитие инфраструктуры и т. д.). Несомненно, эта задача является постулатом, который никогда не теряет своей актуальности, несмотря на то что пути его реализации совершенствуются и подстраиваются под изменяющиеся потребности и социальные трудности, в том числе – под новые вызовы, бросааемые цивилизацией.

В последние годы общественные изменения сопровождаются глубокой переоценкой жизненных приоритетов, которые, к сожалению, способствуют расстройству супружеских взаимоотношений. Это особенно заметно в польском обществе, в котором отчетливо прослеживается кризис института брака. Он проявляется, в том числе, в виде снижения количества заключаемых браков при одновременном постоянном увеличении количества разводов. Динамику данного процесса лучше всего отражают статистические данные.

Только за 2014 г. польские суды выдали более чем 60 тыс. решений о расторжении брака, в то время как в том же году было зарегистрировано немногим более 180 тыс. новых браков⁵. Из этого следует, что каждый третий брак заканчивается разводом. Для сравнения: в 1980 г. заключено более 300 тыс. браков и принято около 40 тыс. судебных решений о расторжении брака⁶. На прекращение семейных отношений в судебном порядке в то время решалась каждая седьмая или восьмая пара⁷.

Причин для расторжения брака много, а их перечень давно является неизменным и универсальным, независимо от существующей правовой системы.

⁴ Решение Конституционного суда от 18 мая 2005 г., К 16/04 (ОТК-А 2005/5, поз. 51, п. III.4).

⁵ В 2014 году заключено 188 488 браков и выдано 65 761 судебное решение о расторжении брака (Центральное статистическое управление. Rocznik demograficzny. Warszawa, 2015. S. 185).

⁶ В 1980 году заключено 307 373 браков, и выдано 39 833 судебных решений о расторжении брака (Центральное статистическое управление. Rocznik demograficzny. Warszawa, 2015. S. 185).

⁷ В других годах соотношение заключенных и расторгнутых браков было следующим: в 2000 г.: 211 150/42 770; в 2010 г.: 228 337/61 300; в 2013 г.: 180 396/66 132 (Центральное статистическое управление. Rocznik demograficzny. Warszawa, 2015. S. 185).

К сожалению, даже более развитая система защиты семьи не в состоянии гарантировать устойчивость супружеских взаимоотношений – ведь они основываются на любви, уважении, доверии, доброжелательности и взаимной поддержке. Несмотря на то что это, несомненно, основополагающие ценности, на которых должны строиться отношения, впрочем, не только супружеские, сложно их кодифицировать, и утопией было бы предполагать, что все будут руководствоваться ими в повседневной жизни. Законодатель, следовательно, должен предусмотреть правовые механизмы, которые – в далеко идущей перспективе – позволят расторгать брак. Возможность пересмотра супружеских отношений является необходимой и известна каждому законодателю. Насколько допустимость развода в правовой системе государства не вызывает на сегодняшний день сомнений, настолько способы его регулирования и правовые последствия в различных государствах существенно отличаются.

Рассматривая регулирование расторжения брака в польском праве, в котором в качестве принципа установлена обязанность определения судом вины в расстройстве супружеских взаимоотношений в судебном решении о расторжении брака, следует задуматься о том, соответствует ли данный подход современным потребностям общества. Оценке польского правового регулирования сопутствует анализ немецкого права, которое уже в 1977 г. отступило от установления вины и основывает расторжение брака исключительно на критерии расстройства супружеских взаимоотношений. Хотя немецкое право не является единственной возможной точкой отсчета, а в Европе данный вопрос регулируется по-разному, при поиске альтернативных решений, несомненно, стоит обратиться также к опыту нашего западного соседа.

2. Установление судом вины в расстройстве супружеских взаимоотношений в Польше

Польский законодатель наложил на суд обязанность определить в судебном решении о расторжении брака, кто из супругов виновен в расстройстве супружеских взаимоотношений, если таковое имеет место (ст. 57 § 1 Кодекса о семье и опеке (КСО)). От этой обязанности его могут освободить исключительно сами супруги, если подадут совместное заявление об отступлении от критерия установления вины (ст. 57 § 2 КСО)⁸. Во всех остальных случаях суд обязан предпринять меры, направленные на установление вины, и не связан (не противоречивыми) заявлениями супругов относительно распределения вины [Olejniczak, A., 2013, art. 57,

⁸ Совместное требование о неопределении вины является для суда обязательным. Также в случае смерти одного из супругов судебная практика исключает возможность доказывания вины в порядке, предусмотренном ст. 940 ГК; ср. постановление Верховного суда от 2 июля 1985 г., III CZP 39/85 (OSNC 1986/5, поз. 68, LEX № 3136).

п. р. 6]. Решая вопрос о вине, суд может признать виновным одного или обоих супругов, а в некоторых случаях (например, в случае недееспособности) может также прийти к выводу об отсутствии вины [Jędrejek, G., 2013, art. 57, n. р. 4; Krzemiński, Z., 2006, art. 57, n. р. 7; Olejniczak, A., 2013, art. 57, n. р. 6]. При этом необходимо подчеркнуть, что в праве, регулирующем расторжение брака, отсутствуют положения, относящиеся к самому понятию вины⁹. Кодекс о семье и опеке не определяет, в частности, основные элементы данного понятия, не регулирует объем и степень вины, не определяет причинно-следственную связь, и ему неизвестен институт прощения¹⁰. В таком случае необходимо обратиться к судебной практике и доктрине, которые адаптируют гражданско-правовую концепцию вины к специфике семейного права. Независимо от связанных с этим сложностей, ключевое значение имеют правовые последствия установления вины в решении о расторжении брака, которые влияют, прежде всего, на алиментные обязательства разведенных супругов.

Хотя решение о виновности одного из супругов в резолютивной части решения суда не позволяет утверждать, что это является единственной причиной расстройства супружеских взаимоотношений¹¹, в контексте алиментных обязательств считается, что речь идет об исключительной вине. В такой ситуации алиментные обязательства являются более широкими. Невинный супруг в таком случае может требовать от единственно виновного супруга в соответствующем объеме принять участие в удовлетворении своих обоснованных потребностей, если развод привел к существенному ухудшению его имущественного положения¹². Объем алиментных обязательств, таким образом, не ограничивается ситуацией, когда уполномоченный терпит нужду, т. е. когда ему не хватает средств на удовлетворение основных жизненных потребностей. Одним, но не единственным критерием, помогающим установить размер алиментных обязательств, является определение степени ухудшения уровня жизни уполномоченного лица. В судебной практике за исходную точку принимается нормально функционирующая супружеская пара. При этом речь не идет о стремлении выровнять уровень жизни разведенных супругов. Он может единственно обозначить верхнюю границу размера алиментных обязательств, нижней границей которых считается состояние нужды¹³.

⁹ Более подробно о понятии вины в расстройстве супружеских взаимоотношений см.: [Olejniczak, A., 2013, art. 56, n. р. 78–90].

¹⁰ О прощении: [Krzemiński, Z., 2006, art. 57, n. р. 5–6].

¹¹ Решение Верховного суда от 22 марта 1973 г., I CR 189/73 (OSNC 1974/1, поз. 19, LEX № 1619).

¹² Статья 60 § 2 КСО.

¹³ Решение Верховного суда от 7 мая 1998 г., III SKN 186/98 (LEX № 83804); Постановление Верховного суда от 16 декабря 1987 г., III CZP 91/86, тезис XIII (OSNC 1988/4, поз. 42, LEX № 3342).

Тем временем в обычных алиментных отношениях уполномоченным лицом является разведенный, который не был признан исключительно виновным в расстройстве супружеских взаимоотношений¹⁴. Таким образом, круг лиц, имеющих право на получение алиментов, является более широким, поскольку к ним относится не только невиновный супруг, но также супруг, который совместно со вторым супругом виновен в расстройстве супружеских взаимоотношений. Однако существенно уменьшается объем алиментов, право на которые возникает исключительно в случае, когда уполномоченный терпит нужду¹⁵, и подлежит существенным временным ограничениям¹⁶. Несомненно, при определении размера алиментных обязательств всегда принимаются во внимание обоснованные потребности уполномоченного лица, а также имущественное положение и доходы обязанного лица¹⁷.

3. Расстройство супружеских взаимоотношений как исключительная предпосылка расторжения брака в Германии

3.1. Отказ от определения вины в расстройстве супружеских взаимоотношений

Первой обширной реформе семейного права, при проведении которой Германия отказалась от использования принципа вины в бракоразводных процессах, предшествовал долгий подготовительный процесс. Импульс к изменениям был дан Бундестагом, который 8 ноября 1967 г. обратился к правительству с предложением созвать комиссию по вопросам реформы семейного права. В состав комиссии, созданной при Министерстве юстиции, вошли работники Министерства, политики и представители науки. В работе также приняли участие представители двух церквей и адвокатуры. Среди подготовленных проектов изменений комиссия единогласно рекомендовала отступление от правила определения вины при рассмотрении дел о расторжении брака и замену его объективным критерием расстройства супружеских взаимоотношений¹⁸.

¹⁴ Статья 60 § 1 КСО.

¹⁵ Более подробно о понятии нужды и ее доказывании см.: [Sokołowski, T., 2013, art. 60, n. p. 6–7].

¹⁶ Статья 60 § 3 предл. 2 КСО.

¹⁷ См. ст. 60 § 1 КСО, ст. 135 § 1 КСО. Более подробно об объеме алиментных обязательств см., например: [Andrzejewski, M., 2013, art. 135, n. p. 2–11].

¹⁸ Решение Федерального Конституционного суда (ФКС) = Bundesverfassungsgericht (BVerfG) от 28 февраля 1980 г., 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1 BvR 1300/78, 1 BvR 1440/78, 1 BvR 32/79, Правовой портал Juris (нем. Das Rechtsportal Juris). URL: <https://www.juris.de/juris> n. p. 42, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE). 53. S. 224–256, Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 1980. S. 689–691.

Уже перед публикацией отчета комиссии выбранное направление изменений и предложенные конкретные решения широко обсуждались в рамках общественных обсуждений. Представители евангельской церкви в Германии в своем отзыве от 1969 г. (*Denkschrift*, s. 17, 21) высказались за принятие критерия расстройства супружеских взаимоотношений в качестве основного принципа при рассмотрении дел о расторжении брака, одновременно подчеркивая необходимость принятия специальных защитительных оговорок¹⁹. Данному направлению изменений также не противились представители католической церкви, которая, как и евангельская церковь, обратила внимание на необходимость противодействия злоупотреблениям, аргументируя это тем, что при наличии определенных обстоятельств можно принять во внимание допустимость права супруга на выражение протеста²⁰. Похожую позицию заняли и другие объединения, представившие свои мнения²¹, среди которых стоит отметить юридическую комиссию евангелического союза женщин²², католическое общество немецких женщин²³, центральный комитет немецких католиков²⁴ и комиссию по семейному праву христианско-демократических юристов²⁵. Реформа права, регулирующего расторжение брака, также была основным предметом дискуссий среди теоретиков гражданского права в 1970 г. во время Немецкого Дня юриста. Тогда предлагаемые изменения также встретились с апробацией. Сомнения вызывали, прежде всего, защитительные оговорки и продолжительность сепарации, которая позволила бы применить презумпцию расстройства супружеских взаимоотношений²⁶. Реформа семейного права впоследствии была предметом дискуссии 6²⁷ и 7²⁸ созыва немецкого парламента. Отступление от принципа вины не вызывало сомнений. Различия во мнениях касались, в частности, значения сепарации

¹⁹ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 51.

²⁰ *Ergwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*. S. 11; ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 52.

²¹ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 53.

²² См.: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht (FamRZ)*. 1970. S. 74 ff.

²³ См.: *FamRZ*. 1970. S. 76.

²⁴ См.: *FamRZ*. 1970. S. 616.

²⁵ См.: *FamRZ*. 1970. S. 301 ff.

²⁶ Материалы 48 Немецкого Дня юриста, с. А 105 и далее, В 121, М 39 и далее, М 58; ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 54.

²⁷ Проект реформы семейного права, представленный парламенту (6 созыв) см. BT-Drucks. VI/2577 от 20 сентября 1971 г.

²⁸ Проект реформы семейного права, представленный парламенту (7 созыв) см. BT-Drucks. 7/650 от 1 июня 1973 г.

рации, ее временной продолжительности и неопровержимости связанных с ней презумпций, а также содержания и области применения защитительных оговорок²⁹.

Реформа вступила в силу 1 июля 1977 г. Ее результатом стал отказ немецкого законодателя от принципа вины (нем. *Verschuldensprinzip*). Таким образом, развод в немецком семейном праве не является следствием нарушения супружеских обязанностей, а основывается исключительно на объективной критерии расстройства супружеских взаимоотношений (нем. *Zerrüttungsprinzip*) [Rauscher, T., 2008, n. p. 494]. Изменение права, регулирующего расторжение брака, вызвало в Германии дискуссию о допустимости договорного определения предпосылок к разводу и даже о возможности договорного исключения развода. На практике это привело бы в большой степени к приватизации института брака, на что обоснованно не выразили согласие ни судебная практика, ни доктрина [Schwab, D., 2015, n. p. 339]³⁰.

3.2. Установление факта расстройства супружеских взаимоотношений

Как упоминалось выше, единственной предпосылкой к расторжению брака в немецком праве, от существования которой зависит вынесение решения о расторжении брака, является расстройство супружеских взаимоотношений (нем. *Scheitern der Ehe* – § 1565 абз. 1 предл. 1 БГБ). Обозначает оно прекращение супружеских связей и отсутствие возможности их восстановить³¹. Расстройство супружеских взаимоотношений, следовательно, оценивается с двух позиций: настоящей (диагноз) и будущей (прогноз) [Muscheler, K., 2013, n. p. 399; Rauscher, T., 2008, n. p. 513 ff.]. Под термином «супружеские взаимоотношения» понимаются семейные отношения в целом, однако прежде всего – чувственные отношения [Schwab, D., 2015, n. p. 340]. Супруг, требующий развода, должен доказать, что разлад имеет окончательный и неизменный характер [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 3]. Для вынесения решения о расторжении брака достаточно того, что отсутствие супружеских связей и негативный прогноз их восстановления имеются по стороне только одного из супругов [Muscheler, K., 2013, n. p. 399]. Суд, однако, не может полагаться на субъективное утверждение супруга, требующего развода. Основой судебного решения является семейная жизнь в целом и объективное со-

²⁹ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 55–60.

³⁰ Федеральный верховный суд Германии (Bundesgerichtshof – BGH), однако, не исключает определенных договорных модификаций; см.: Решение Федерального верховного суда Германии от 9 апреля 1986 г., IVb ZR 32/85, BGHZ 97. S. 304, NJW. 1986. S. 2046.

³¹ § 1565 абз. 1 предл. 2 БГБ.

стояние семейных связей [Schwab, D., 2015, n. p. 342]³². Суд приостанавливает производство по делу, если придет к выводу, что существует возможность примирения супругов³³. Общий срок приостановления судебного производства не может превышать одного года³⁴. Для вынесения решения о расторжении брака не требуется согласие второго супруга. Таким образом, решение о расторжении брака может быть выдано также и против его воли³⁵.

Личное присутствие супругов в суде является обязательным. Однако не является обязательной одновременная явка супругов. Допрос супруга проводится в отсутствие второго супруга, особенно если это необходимо для его защиты³⁶. Бремя доказывания лежит на стороне, которая требует расторжения брака, при этом она может использовать все допустимые виды доказательств³⁷. Суд может только в ограниченной мере взять на себя доказательственную инициативу³⁸. Поскольку установление расстройств супружеских взаимоотношений требует исследования семейных отношений, то само отступление от определения вины только в незначительной мере влияет на ход судебного разбирательства [Coester-Waltjen, D., 2010, § 24, n. p. 20]. Поэтому на практике основное значение имеют правовые презумпции.

3.3. Правовая презумпция

В немецком праве существует презумпция, согласно которой расстройство супружеских взаимоотношений имеет место в ситуации, когда супруги в течение года живут раздельно и оба по обоюдному согласию подают заявление о расторжении брака либо второй супруг (участник су-

³² Однако в литературе отмечается, что судебная практика в отношении доказывания является достаточно либеральной, см.: [Muscheler, K., 2013, n. p. 399].

³³ Однако если супруги более года живут раздельно, производство по делу не может быть приостановлено при несогласии обеих сторон, § 136 абз. 1 Закона о производстве по семейным делам и вопросам добровольной подсудности от 17 декабря 2008 г. (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit // BGBl. I. S. 2586, 2587), с последними изменениями, внесенными ст. 2 Закона от 20 ноября 2015 г. (BGBl. I. S. 2018).

³⁴ Если раздельное проживание супругов длится более трех лет, приостановление судебного производства не может длиться более шести месяцев. См. § 136 абз. 3 Закона о производстве по семейным делам и вопросам добровольной подсудности.

³⁵ Подробнее: [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 5].

³⁶ § 128 абз. 1 Закона о производстве по семейным делам и вопросам добровольной подсудности.

³⁷ См. § 29 Закона о производстве по семейным делам и вопросам добровольной подсудности.

³⁸ Подробнее: [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 4].

дебного процесса³⁹) выражает согласие на расторжение брака⁴⁰. В таком случае истечение установленного законом срока снимает с супругов обязанность раскрывать подробности своей личной жизни или описывать иные события, которые привели к расстройству супружеских взаимоотношений [Schwab, D., 2015, n. p. 344]. Презумпция является *ex lege* неопровержимой, а суд связан согласованными заявлениями сторон и не может оценивать реальность расстройства супружеских взаимоотношений [Muscheler, K., 2013, n. p. 403]. Вследствие этого судебный процесс упрощается и сводится к определению длительности раздельного проживания. На практике, однако, нельзя исключить того, что стороны могут – стремясь к скорейшему решению вопроса – совместно установить и указать фиктивный период раздельного проживания. В этом случае судебная проверка этого периода на практике не представляется возможной [Heuel, E., 2014, § 1566, n. p. 3]⁴¹.

При отсутствии единогласия по вопросу расторжения брака существует дополнительная презумпция, согласно которой признается, что разлад супружеских взаимоотношений наступил в случае, если супруги проживают раздельно в течение трех лет⁴². Это не значит, что вынесение решения о расторжении брака возможно только по прошествии указанного времени. Отсутствие согласия на расторжение брака, однако, влечет за собой необходимость установить факт расстройства супружеских взаимоотношений [Muscheler, K., 2013, n. p. 404]. Определенные законодателем сроки раздельного проживания призваны прежде всего предотвращать принятие супругами необдуманных решений и препятствовать злоупотреблению правом, в частности, лицами, которые односторонними действиями привели к расстройству супружеских взаимоотношений и которые, требуя немедленного расторжения брака, руководствуются исключительно собственными интересами [Muscheler, K., 2013, n. p. 401].

3.4. Раздельное проживание супругов

Считается, что супруги проживают раздельно, если не ведут совместного домашнего хозяйства и как минимум один из них явно не хочет его создать, разрывая супружеские связи (§ 1567 абз. 1 предл. 1 БГБ). Раздельное проживание чаще всего сопровождается переменой места жительства, однако может иметь место и тогда, когда супруги живут в общей

³⁹ В Германии сторонами бракоразводного процесса являются заявитель и участник процесса.

⁴⁰ § 1566 абз. 1 БГБ; об отличии совместного заявления от согласия на расторжение брака см.: [Muscheler, K., 2013, n. p. 404].

⁴¹ О связанных с этим угрозах см.: [Kogel, W., 2007, ss. 247–251].

⁴² § 1566 абз. 2 БГБ.

квартире⁴³ (§ 1567 абз. 1 предл. 2 БГБ). В такой ситуации производится раздел жилья, который делает возможным отдельное использование помещений [Hebbeker, A., 2014, § 1567, п. р. 3]. Раздельное проживание необходимо понимать объективно, хотя при проживании в одном жилом помещении речь не идет о полном отделении в дословном значении. На практике к тому же такое требование было бы невозможно выполнить. Раздельное проживание, конечно же, не исключает использования общих помещений, коридора, кухни, туалета или ванной комнаты⁴⁴. С другой стороны, для возникновения сепарации недостаточно самого частичного ограничения совместного ведения домашнего хозяйства⁴⁵. Не возникает сепарация в понимании § 1567 БГБ, если супруги пользуются общей спальней⁴⁶, имеют общий бюджет, продолжают поддерживать личный контакт, в частности, если разделение домашних обязанностей сохраняется в неизменном виде⁴⁷.

Если супруги не проживали совместно, это доказывается при помощи различных способов. В частности, в этом может помочь письменное заявление о разрыве супружеских связей [Hebbeker, A., 2014, § 1567, п. р. 2]. Волеизъявление к прекращению совместной жизни может принимать различные формы и может быть выражено конклюдентными действиями. Однако оно в любом случае должно быть однозначно донесено до второго супруга⁴⁸. Исключением является ситуация, когда супруги не создали супружеских связей и не имеют с друг другом контактов⁴⁹. Кратковременное совместное проживание, служащее примирению супругов, не прерывает и не приостанавливает течение сроков, имеющих значение для правовых презумпций, о которых идет речь в § 1566 БГБ⁵⁰. В судебной практике принято считать, что сепарация прерывается в результате примирения, которое дается более трех месяцев, а отзыв заяв-

⁴³ См., в частности, решение Федерального верховного суда от 14 июня 1978 г., IV ZR 164/77 (NJW. 1978. S. 1810–1811).

⁴⁴ Решение Федерального верховного суда Германии от 4 октября 1978 г., IVb ZR 188/77, BGHZ 97, s. 8 (NJW. 1979. S. 105).

⁴⁵ Решение Высшего земельного суда (ВЗС, нем. Oberlandesgericht – OLG) в Кельне от 13 октября 1977 г., 21 U 4/77, juris n. p. 25 (FamRZ. 1978. S. 34–36).

⁴⁶ Решение ВЗС в Хамме от 2 марта 1998 г., 5 WF 85/98 (FamRZ. 1999. S. 723).

⁴⁷ Ср. судебные решения: ВЗС в Кельне от 7 декабря 2012 г., 4 UF 182/12, juris n. p. 23 (FamRZ. 2013. S. 1738–1739); Федерального верховного суда от 4 октября 1978 г., IV ZR 188/77, juris n. p. 8–9 (NJW. 1979. S. 105); ВЗС в Кельне от 13 октября 1977 г., 21 U 4/77, juris n. p. 25 (FamRZ. 1978. S. 34–36).

⁴⁸ Ср. решение Федерального верховного суда от 30 ноября 1994 г., IV ZR 290/93 (NJW. 1995. S. 1082–1085).

⁴⁹ Ср. решение ВЗС в Хамме от 1 октября 1982 г., 4 WF 453/82 (FamRZ. 1982. S. 1073).

⁵⁰ § 1567 абз. 2 БГБ.

ления о расторжении брака в это время приравнивается к безусловному примирению сторон⁵¹ [Hebbeker, A., 2014, § 1567, n. p. 11, 13].

3.5. Незамедлительное расторжение брака

Если раздельное проживание супругов длится менее года, расторжение брака может наступить только в случае, если дальнейшее состояние в браке заявителя по причинам, лежащим на стороне второго супруга, было бы для него «невыносимо»⁵² (нем. *unzumutbare Härte*). Данная формулировка является неточной, а ее интерпретация предоставлена доктрине и судебной практике⁵³. В связи с разнообразием жизненных ситуаций, в том числе личных качеств супругов, сложно осуществить классификацию обстоятельств, которые соответствуют данному критерию. Подчеркивается необходимость индивидуальной оценки каждой конкретной ситуации [Hebbeker, A., 2014, § 1567, n. p. 10]. При этом не вызывает сомнений то, что в данном случае речь идет об исключительных ситуациях, которые не только исключают возможность дальнейшего совместного проживания, но и обосновывают необходимость немедленного вынесения решения о расторжении брака. Для этого недостаточно доказать наличие предосудительного поведения супруга, которое ведет к расстройству супружеских взаимоотношений (например, супружеская неверность). Такому поведению должны сопутствовать дополнительные обстоятельства, являющиеся особенно унижительными или уязвляющими⁵⁴. Расторжение брака в таком порядке может быть обосновано постоянными душевными страданиями [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 12], которые всегда имеют индивидуальный характер и могут быть связаны с различными обстоятельствами. Обычно они усиливаются, когда супруг оставляет совместное домашнее хозяйство, состоя в отношениях с иным лицом, в частности, если в паре с новым партнером планируется появление ребенка⁵⁵. В пользу более быстрого расторжения брака говорит также необходимость избежать применения презумпции отцовства⁵⁶. Постоянные душевные стра-

⁵¹ Решение Участкового суда (УС, нем. *Amtsgericht* – AG) в Лейпциге от 20 августа 2003 г., 024 F 02309/03, 24 F 2309/03 – juris.

⁵² § 1565 абз. 2 БГБ.

⁵³ См. решение Федерального верховного суда от 5 ноября 1980 г., IV b ZR 538/80 (NJW. 1981. S. 449–451).

⁵⁴ Решение ВЗС в Дюссельдорфе от 1 марта 1999 г., 3 WF 47/4 (FamRZ. 2000. S. 286).

⁵⁵ Решение ВЗС в Карлсруэ от 13 апреля 2000 г., 20 WF 32/02, juris n. p. 6 // *Neue Juristische Wochenzeitschrift – Rechtsprechung – Report* (NJW – RR). 2000. S. 1389; ср. решение ВЗС в Хамме от 1 декабря 2006 г., 12 UF 168/06, juris n. p. 27–28 (NJW – RR. 2007. S. 586–589).

⁵⁶ См. § 1599 абз. 2 предл. 1 БГБ, в котором исключается применение презумпции отцовства мужа матери (§ 1592 № 1 БГБ и § 1593 БГБ), если ребенок родился в

дания могут быть вызваны фактом состоявшейся супружеской близости с сестрой жены, которой из вежливости было предложено проживание с супругами, с последующим разрывом отношений с женой и переездом с ее сестрой в другую квартиру в том же доме, расположенном в небольшом городе⁵⁷. С другой стороны, нельзя исключить того, что распространение информации о сожительстве супруга с новым партнером среди общих знакомых в конкретном случае не будет признано событием, повлекшим глубокие переживания (постоянные душевные страдания)⁵⁸. Предпосылка *unzumutbare Härte* не будет исполнена [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 14], в частности, в случае гомосексуализма⁵⁹, психического расстройства⁶⁰, неисполнения алиментных обязательств⁶¹, непризнания супруга⁶², отсутствия чувственной связи⁶³ или намерения заключить другой брак⁶⁴. Требование немедленного расторжения брака, однако, следует признать обоснованным [Hebbeker, A., 2014, § 1565, n. p. 13], в частности, в случае (серьезной угрозы) нарушения телесной неприкосновенности супруга или иного члена семьи⁶⁵, соительства с кровным родственником⁶⁶, подстрекательства к сожительству с третьими лица-

период рассмотрения дела о расторжении брака, а третье лицо признает отцовство в течение года со дня вступления в силу решения, удовлетворяющего требование о разводе; ср.: [Wudarski, A., 2014, s. 291].

⁵⁷ Решение ВЗС в Кельне от 9 октября 2002 г., 27 WF 187/02, juris n. p. 4 (FamRZ. 2003. S. 1565).

⁵⁸ Решение ВЗС в Дюссельдорфе от 1 марта 1999 г., 3 WF 47/99 (FamRZ. 2000. S. 286–287).

⁵⁹ Судебные решения: ВЗС в Нюрнберге от 28 декабря 2006 г., 10 WF 1526/06 (NJW. 2007. S. 2052); ВЗС в Кельне от 13 марта 1996 г., 27 WF 17/96 (FamRZ. 1997. S. 24).

⁶⁰ О расторжении брака при наличии у супруга психического заболевания с представлением особых мнений ВЗС от 7 ноября 2001 г., XII ZR 247/00, juris n. p. 11 (NJW. 2002. S. 671–672).

⁶¹ Решение ВЗС в Штутгарте от 7 февраля 2001 г., 18 WF 44/01 (FamRZ. 2001. S. 1458–1459; иное решение ВЗС в Штутгарте от 8 августа 1978 г., 16 WF 200/78 ES (FamRZ. 1978. S. 778–779).

⁶² Решение ВЗС в Дюссельдорфе от 1 марта 1999 г., 3 WF 47/99 (FamRZ. 2000. S. 286–287).

⁶³ Решение ВЗС в Кельне от 7 декабря 2012 г., 4 UF 182/12, juris n. p. 24 (FamRZ. 2013. S. 1738–1739).

⁶⁴ Решение ВЗС во Франкфурте от 13 марта 2013 г., 4 UF 211/12, juris n. p. 37 (FamRZ. 2013. S. 427).

⁶⁵ Решение ВЗС в Штутгарте от 30 марта 1988 г., 17 WF 98/88 (FamRZ. 1988. S. 1276).

⁶⁶ Решение ВЗС в Ольденбурге от 10 декабря 1991 г., 3 WF 138/91 (FamRZ. 1992. S. 682).

ми⁶⁷ или к проституции⁶⁸. В судебной практике отмечается, что обоснованный интерес в скорейшем расторжении брака имеет место также тогда, когда заявитель имеет ограниченные жизненные перспективы (состояние здоровья, возраст) и намерен заключить другой брак⁶⁹. В Германии это является основанием 4–5% случаев расторжения брака [Muscheler, K., 2013, n. p. 401]. Однако ссылка на данное обстоятельство теряет практическое значение, если судебный процесс длится более года. Дополнительное течение времени обычно не принимается во внимание в апелляционном производстве.

3.6. Проверка конституционности

Отказ от правила определения вины и установление в качестве основания для расторжения брака исключительно критерия расстройств супружеских взаимоотношений были проверены на соответствие конституции. Федеральный Конституционный суд (ФКС, нем. Bundesverfassungsgericht – BVerfG)⁷⁰ установил, что данные положения не нарушают Основной закон ФРГ (ст. 6 абз. 1 ОЗ)⁷¹. Подчеркивая конституционную обязанность государства обеспечить усиленную защиту брака и семьи, Федеральный Конституционный суд отметил, что законодатель обладает большой свободой в формировании предпосылок, обосновывающих расторжение брака. Границы этой свободы определяет конституционная гарантия стабильности брака⁷², который, по общему правилу, заключается на всю жизнь (§ 1353 абз. 1 предл. 1 БГБ). Следовательно, правовая система должна создавать условия для сохранения согласия между супругами, а к расторжению брака относиться как к крайней мере. В таких границах законодатель, однако, может по собственному усмотрению определить предпосылки для расторжения брака, а также последствия его расторжения, которые не обязательно должны зависеть от установления лица, виновного в расстройстве супружеских взаимоотношений. Расторжение брака исключительно на основании установленного расстройства супружеских взаимоотношений не ставит под сомнение стабильность брака, но делает судопроизводство более «цивилизованным», избавляет супругов и их близких от связанных с ним негативных переживаний, защищает конфиденциальность семейной жизни и позволяет объективировать

⁶⁷ Решение ВЗС в Кельне от 23 июня 1995 г., 25 WF 103/95 (NJW-RR. 1996. S. 519).

⁶⁸ Решение ВЗС в Бремене от 26 сентября 1995 г., 5 WF 66/95 (FamRZ. 1996. S. 489–490).

⁶⁹ Решение ВЗС в Хамме от 1 декабря 2006 г., 12 UF 168/06, juris n. p. 28 (NJW-RR. 2007. S. 586–589).

⁷⁰ См. www.bundesverfassungsgericht.de (дата обращения: 30.06.2016).

⁷¹ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 89.

⁷² ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 92.

судебное решение. Следовательно, внесенные изменения, по мнению Федерального Конституционного суда, не выходят за границы, установленные Основным законом⁷³.

Наибольшие конституционные сомнения вызывали правовые презумпции, которые на практике освобождают суд от обязанности установить, действительно ли между супругами наступило полное и окончательное расстройство супружеских взаимоотношений, а судебное разбирательство сводится к установлению продолжительности раздельного проживания. В результате подача заявления о расторжении брака напоминает одностороннее расторжение договора. Такой подход, по мнению заявителей, противоречит конституционной модели стабильности брака, которая допускает развод только в ситуации фактического расстройства супружеских взаимоотношений. Аргументы при этом касались не столько самой презумпции, сколько ее неопровержимости. Такая конструкция делает возможным расторжение брака также тогда, когда материальная предпосылка расстройства супружеских взаимоотношений не была соблюдена.

В процессе разработки закона также широко обсуждался вопрос правовой презумпции⁷⁴. Тогда комиссия пришла к выводу, что опровержимость презумпции не служит интересам ни одной из сторон, в том числе той, которая не согласна на расторжение брака. Поскольку если опровержимость должна предоставить не ограниченную временными рамками возможность выдвинуть возражения с целью опровергнуть презумпцию (т. е. доказать отсутствие расстройства супружеских взаимоотношений), то течение времени никоим образом не упрощает ход разбирательства, а вследствие этого требование о трехлетнем периоде раздельного проживания становится бессмысленным. В такой ситуации заявления о расторжении брака подавались бы намного раньше, что не может способствовать примирению супругов. Более того, принятие такой модели оказало бы негативное влияние на семейные отношения. Для целей процесса (представление доказательств) лицо, требующее расторжения брака, воздерживалось бы также от контакта с детьми. Судам пришлось бы вмешиваться в очень личную сферу отношений между супругами, чтобы определить состояние (расстройства) супружеских взаимоотношений⁷⁵.

В этом вопросе Федеральный Конституционный суд не согласился с мнением заявителей и указал, что конструкция правовых презумпций не противоречит Основному закону⁷⁶, находится в установленных зако-

⁷³ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 93–95.

⁷⁴ BT-Drucks. 7/4361, s. 12 ff.

⁷⁵ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 99.

⁷⁶ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 100.

ном границах. Однако это не ведет к автоматическому ее применению, а судья имеет процессуальные возможности предпринять попытку сохранить брак, если посчитает, что существует возможность примирения супругов. В любом случае, в том числе по прошествии трехлетнего периода раздельного проживания, лицо, которое не согласно на расторжение брака, всегда имеет право быть заслушанным судом и имеет возможность обосновать свою позицию, а суд в исключительных ситуациях может отклонить заявление о расторжении брака⁷⁷.

3.7. Негативные предпосылки расторжения брака

Несмотря на расстройство супружеских взаимоотношений, брак не может быть расторгнут, если сохранения брака требуют интересы родившихся в браке несовершеннолетних детей. Суд не может расторгнуть брак также в ситуации, когда развод для участника процесса, который не выразил согласия на расторжение брака (в связи с чрезвычайными обстоятельствами), был бы настолько серьезным затруднением (нем. *schwere Härte*), что сохранение брака, с учетом интереса заявителя, является, несмотря ни на что, необходимым (§ 1568 абз. 1 БГБ).

4. Алиментные обязательства после расторжения брака

Немецкий законодатель ввел правило, согласно которому после расторжения брака каждый из супругов обязан самостоятельно заботиться о собственном содержании (нем. *Grundsatz der Eigenverantwortung* – § 1569 предл. 1 БГБ). Только в случае, если это окажется невозможным, супруг имеет право обратиться с требованием о присуждении алиментов, урегулированным в § 1569–1586b БГБ⁷⁸. Таким образом, по мнению законодателя, выплата алиментов после расторжения брака должна иметь характер исключения. Расторгнувший брак супруг прежде всего обязан трудоустроиться в соответствии с его образованием, навыками, предыдущим опытом работы, возрастом и состоянием здоровья. При этом принимаются во внимание супружеские отношения, в том числе и продолжительность брака, и время, посвященное опеке и воспитанию совместных детей. Расторгнувший брак супруг также обязан получить дальнейшее образование, повысить профессиональную квалификацию или переквалифицироваться, если это является необходимым для трудоустройства⁷⁹.

⁷⁷ ФКС от 28 февраля 1980 г., juris n. p. 101–102.

⁷⁸ Данные положения регулируют право на получение алиментов (§ 1570–1580 БГБ), возможность и очередность выплаты алиментов (§ 1581–1584 БГБ), требование о выплате алиментов (§ 1585–1585c БГБ), а также истечение срока давности предъявления этого требования (§ 1586–1586b БГБ).

⁷⁹ § 1574 БГБ.

Право на получение алиментов урегулировано в § 1570–1580 БГБ, и при соблюдении установленных законом требований данным правом обладают в одинаковой мере как женщины, так и мужчины [Muscheler, K., 2013, n. p. 415]. Расторгнувший брак супруг может предъявить требование о выплате алиментов в связи с принятием на себя обязанности по опеке и воспитанию общего ребенка на период не менее трех лет с момента его рождения. Данный период может быть продлен, если такое продление продиктовано принципами социального сосуществования (буквально: соображения справедливости, нем. *Billigkeit*). При этом принимаются во внимание потребности ребенка и существующие возможности осуществления опеки над ним. При дальнейшем продлении алиментных обязательств учитывается принятое в семье распределение обязанностей по осуществлению опеки и материальному содержанию, а также продолжительность брака⁸⁰. Супруг, расторгнувший брак, может также требовать присуждения алиментов в связи с возрастом (§ 1571 БГБ)⁸¹, состоянием здоровья (§ 1572 БГБ)⁸² либо отсутствием возможности трудоустроиться (§ 1573 БГБ). Если доходы от трудовой деятельности не являются достаточными для покрытия расходов на содержание, он имеет право требовать возмещения такой разницы⁸³. Бывший супруг может требовать присуждения алиментов также в случае, если после развода он утратил источник доходов и, несмотря на предпринятые попытки, ему не удалось обеспечить свое содержание за счет трудовой деятельности, соответствующей его квалификации. Также в этом случае при частичном удовлетворении жизненных потребностей он имеет право требовать покрытия разницы⁸⁴. Каждая из описанных в законе предпосылок является самостоятельным основанием для присуждения алиментов. Наличие нескольких предпосылок, однако, не влечет возникновения аналогичного числа независимых требований. Супруг, расторгнувший брак, в любом случае имеет право на удовлетворение только одного алиментного требования, имеющего целостный характер [Muscheler, K., 2013, n. p. 414].

⁸⁰ § 1570 BGB; подробнее о предпосылке: [Muscheler, K., 2013, n. p. 419–419c].

⁸¹ Если в момент (1) вынесения решения о расторжении брака, (2) окончания осуществления опеки или воспитания совместного ребенка или (3) устранения предпосылок, указанных в § 1572 и § 1573 БГБ, нельзя ожидать от него начала трудовой деятельности, приносящей доход.

⁸² Если в момент (1) вынесения решения о расторжении брака, (2) окончания осуществления опеки или воспитания совместного ребенка или (3) окончания процесса обучения, повышения квалификации или переквалификации либо (4) устранения предпосылок, указанных в § 4 и § 1573 БГБ, нельзя ожидать от него начала трудовой деятельности, приносящей доход.

⁸³ § 1573 абз. 2 БГБ.

⁸⁴ § 1573 абз. 4 БГБ.

Размер алиментного обязательства определяется на основании отношений, сложившихся в браке. Он охватывает все жизненные потребности, в которые входят расходы на медицинское страхование и уход, расходы на школьное образование, профессиональное образование, повышение квалификации и переквалификацию⁸⁵, а в определенных ситуациях⁸⁶ также расходы на пенсионное страхование и страхование на случай потери трудоспособности⁸⁷. Размер алиментных обязательств, несомненно, зависит не только от потребностей уполномоченного лица⁸⁸, но также и от имущественного положения и доходов обязанного лица с учетом иных его обязанностей. Если оно не в состоянии удовлетворить алиментные требования без ущерба для собственных обоснованных жизненных потребностей, размер алиментных обязательств будет ограничен. В такой ситуации требование будет обоснованно только в случае, если после оценки потребностей и материального положения уполномоченного лица это будет отвечать принципам социального сосуществования. Обязанное лицо, однако, не должно с этой целью отчуждать свое основное имущество, если это было бы экономически нецелесообразно или, с учетом взаимных хозяйственных отношений, противоречило бы принципам социального сосуществования⁸⁹.

Немецкий законодатель ссылается на общие принципы также и в отношении иных вопросов⁹⁰. Это обеспечивает эластичность регулирования и позволяет установить размер обязательства с учетом индивидуальной жизненной ситуации. В частности, необходимо обратить внимание на § 1579 БГБ, согласно которому лицо может не иметь права на присуждение алиментов, алиментные обязательства могут быть ограничены в размере или подвергнуты временным ограничениям в случае, если присуждение алиментов вопиющим образом противоречило бы принципам социального сосуществования (было бы несправедливым, нем. *grob unbillig*). При оценке принимаются во внимание интересы общего ребенка, опека и воспитание которого поручены лицу, уполномоченному на получение алиментов.

Законодатель приводит примерный перечень ситуаций, которые могут привести к таким ограничениям: 1) краткая продолжительность брака⁹¹,

⁸⁵ См. § 1574–1575 БГБ.

⁸⁶ См. § 1570–1573, § 1576 БГБ.

⁸⁷ § 1578 БГБ.

⁸⁸ См. § 1577 БГБ.

⁸⁹ § 1581 БГБ.

⁹⁰ См., в частности, § 1576 и 1578b БГБ.

⁹¹ При этом принимается во внимание период, в течение которого уполномоченное лицо могло предъявить требование о присуждении алиментов в связи с осуществлением опеки и воспитания совместного ребенка (§ 1570 БГБ).

2) лицо, имеющее право на алименты, состоит в постоянных отношениях, 3) совершило преступление или умышленное серьезное правонарушение против обязанного лица или его близких, 4) намеренно привело к состоянию нужды, 5) преднамеренно нарушило важные имущественные интересы обязанного лица, 6) в течение длительного периода до сепарации существенно нарушало свои алиментные обязательства по отношению к семье, 7) вело себя по отношению к должнику крайне предосудительно⁹². Данный перечень не является исчерпывающим, а законодатель допускает возможность пересмотра установленных алиментных обязательств после расторжения брака в связи с иными, не менее важными, обстоятельствами. Алиментное обязательство прекращается также в случае заключения нового брака либо гражданского партнерства, а также в случае смерти уполномоченного лица⁹³.

Однако в случае смерти обязанного лица алиментные обязательства переходят на наследника. В данном случае ответственность наследника ограничена размером обязательной доли в наследстве, на которую имело бы право уполномоченное лицо, если бы брак не был расторгнут⁹⁴.

Столь широкие возможности установления алиментов могут указывать на то, что исключение стало правилом. Но в то же время фактом является то, что в большинстве случаев алименты после расторжения брака не выплачиваются. Только каждая шестая женщина, расторгнувшая брак, получает право на алименты: требования об установлении алиментов со стороны мужчин встречаются чрезвычайно редко, а требование выплаты алиментов после расторжения брака иногда рассматривается как недостойное поведение [Muscheler, K., 2013, n. p. 413]. Конечно, ничто не препятствует тому, чтобы супруги установили размер алиментного обязательства на договорной основе. Для вступления такого соглашения в силу необходимо соблюдение нотариальной формы, если оно заключается перед вступлением в силу решения суда о расторжении брака. В случае заключения судебного соглашения содержание соглашения указывается в протоколе судебного заседания (§ 127a БГБ)⁹⁵.

5. Выводы

Расторжение брака в Польше должно быть основано на объективном критерии расстроя супружеских взаимоотношений. Определение вины в решении о расторжении брака не отвечает современным требованиям общества, влечет за собой значительное увеличение срока рассмотрения

⁹² Данное регулирование чаще всего находит свое применение в случае супружеской неверности.

⁹³ § 1586 абз. 1 БГБ.

⁹⁴ § 1586 абз. 1 БГБ.

⁹⁵ § 1585с БГБ.

дела, не благоприятствует интересам ребенка и, как правило, ведет к существенному ухудшению семейных отношений. Определение вины в расстройстве супружеских взаимоотношений требует проведения подробного анализа жизненной ситуации супругов, вынуждает обнажать болезненные и интимные личные переживания, что несет с собой большую психическую нагрузку. В подавляющем большинстве случаев указание лица, исключительно виновного в расстройстве супружеских взаимоотношений, связано с существенными проблемами. Созданию объективной картины жизни супругов не способствуют показания близких, содержание которых часто является взаимоисключающим.

Алиментные обязательства после расторжения брака должны быть основаны, как правило, на объективных критериях и иметь субсидиарный характер. Конечно, это не означает, что крайне предосудительное поведение бывшего супруга не должно иметь никакого значения для формирования его прав на алименты. На это также обращает внимание немецкий законодатель, который в этом контексте отчасти ссылается на вину в расстройстве супружеских взаимоотношений. Однако это является не правилом, а исключением.

В дискуссии на тему реформы права, регулирующего расторжение брака в Польше, стоит обратить внимание на правовые решения, принятые в иных государствах. Немецкая модель не является идеальной и требует дальнейшего подробного анализа, который не был возможен в рамках данной статьи. Независимо от ее итоговой оценки при внесении изменений в польское право стоит обратиться к многолетней и богатой судебной практике и доктрине нашего западного соседа в отношении столь важного в жизни людей вопроса. Непосредственное и полное заимствование любой заграничной модели все же не представляется ни возможным, ни целесообразным, в частности в связи с имеющимися системными и общественными различиями. Законодатель должен разработать собственные решения по данному вопросу, учитывая потребности и особенности польского общества. Однако не вызывает сомнений то, что изменения в праве, регулирующем расторжение брака, являются необходимыми и долгожданными. Остается лишь верить в то, что законодатель также обратит на это внимание, а семейное право обретет наконец полагающееся ему место в кодификационном процессе.

Список источников

Andrzejewski M. // Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz / red. H. Dolecki, T. Sokołowski. Warszawa, 2013.

Banaszak B. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Warszawa, 2012.

Coester-Waltjen D. Familienrecht. München, 2010.

- Hebbeker A. // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Vol. 4k / Hrsg. W. Viefhues. Saarbrücken, 2014.
- Heuel E. // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Vol. 4k / Hrsg. W. Viefhues. Saarbrücken, 2014.
- Jędrejek G. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61⁶*. Warszawa, 2013.
- Kogel W. Gefahren des verfrüht gestellten Scheidungsantrags – Kavaliersdelikt oder Kalkül? // *Familien Partnerschafts Recht*. 2007. S. 247–251.
- Krzemiński Z. *Rozwód. Praktyczny komentarz*. Kraków, 2006.
- Muscheler K. *Familienrecht*. München, 2013.
- Olejniczak A. // *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* / red. H. Dolecki, T. Sokołowski. Warszawa, 2013.
- Rauscher T. *Familienrecht*. Heidelberg, 2008.
- Schwab D. *Familienrecht*. München, 2015.
- Sokołowski T. // *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* / red. H. Dolecki, T. Sokołowski. Warszawa, 2013.
- Wudarski A. Ustalenie i weryfikacja pochodzenia a poczucie jakości życia. Zagadnienia wybrane w ujęciu prawnoporównawczym // *Kwartalnik Prawa Prywatnego*. 2014. T. 23, no. 2. S. 285–322.

References

- Andrzejewski, M., 2013. In: H. Dolecki and T. Sokołowski, red. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa.
- Banaszak, B., 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa.
- Coester-Waltjen, D., 2010. *Familienrecht*. München.
- Hebbeker, A., 2014. In: W. Viefhues, Hrsg. *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Vol. 4k. Saarbrücken.
- Heuel, E., 2014. In: W. Viefhues, Hrsg. *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Vol. 4k. Saarbrücken.
- Jędrejek, G., 2013. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61⁶*. Warszawa, 2013.
- Kogel, W., 2007. Gefahren des verfrüht gestellten Scheidungsantrags – Kavaliersdelikt oder Kalkül? *Familien Partnerschafts Recht*. S. 247–251.
- Krzemiński, Z., 2006. *Rozwód. Praktyczny komentarz*. Kraków.
- Muscheler, K., 2013. *Familienrecht*. München.
- Olejniczak, A., 2013. In: H. Dolecki and T. Sokołowski, red. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa.

Rauscher, T., 2008. *Familienrecht*. Heidelberg.

Schwab, D., 2015. *Familienrecht*. München.

Sokołowski, T., 2013. In: H. Dolecki and T. Sokołowski, red. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa.

Wudarski, A., 2014. Ustalenie i weryfikacja pochodzenia a poczucie jakości życia. Zagadnienia wybrane w ujęciu prawnoporównawczym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 23(2), 285–322.

Информация об авторе / Information about the author

Вударски Аркадиуш, профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой европейского и польского частного права и компаративистики права Европейского университета Виадрины (Германия, 15230, Франкфурт-на-Одере, Гросс Шарн-штрассе, д. 59); заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и компаративистики частного права Зеленогурского университета (Польша, 65-264, Зелена Гура, ул. Подгурна, д. 50).

Arkadiusz Wudarski, Professor, Dr. Sci. (Law), Head of the European and Polish Private Law and Comparative Law Department, European University Viadrina (59 Gross Scharnstrasse, Frankfurt an der Oder, 15230, Germany); Head of the Civil Law, Civil Procedure and Comparative Studies of Private Law Department, University of Zielona Góra (50 Podgurna St., Zielona Góra, 65-264, Poland).

Сайт в интернете: www.wudarski.eu

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 03.02.2022; дата одобрения после рецензирования: 15.04.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 05.05.2022.

Submitted: 03.02.2022; reviewed: 15.04.2022; revised: 05.05.2022.