

Юридическая наука и практика:

Вестник Нижегородской академии МВД России

Основан в 2001 году
Выходит 4 раза в год

№ 4 (44)

Legal science and practice:

Journal of Nizhny Novgorod academy
of the Ministry of internal affairs of Russia

Founded in 2001
Published 4 times a year

Адрес редакции и издателя:
603144, Нижегородская область,
Нижний Новгород,
Ангудиновское шоссе, 3.
Нижегородская академия МВД России
Редакционно-издательский отдел
Тел.: (831) 421-73-21
E-mail: vestniknamvd@mail.ru

**Включен ВАК при Минобрнауки России
в Перечень рецензируемых
научных изданий, в которых должны
быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание
ученой степени доктора наук**

**Включен в Российский индекс
научного цитирования (РИНЦ)**

**Индексируется в базе данных
Web of Science (ESCI)**

Выходит 4 раза в год

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору
в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № ФС77-38354
от 11 декабря 2009 года

Подписной индекс
по Объединенному каталогу
«Пресса России»: 80785

Главный редактор В.М. Баранов
Редакторы Н.А. Якушева, Т.Ю. Булганина,
С.Ю. Осокина, Г.В. Сухова
Компьютерная верстка А.Е. Герасимовой
Дизайн обложки К.А. Быкова

Подписано в печать 17.12.2018.
Формат 60х84/8. Усл. печ. л. 51,4.
Гарнитура Ариал. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Заказ № 541.
Свободная цена.

Отпечатано в отделении полиграфической
и оперативной печати
Нижегородской академии МВД России.
603144, Нижегородская область,
Нижний Новгород,
Ангудиновское шоссе, 3

© Нижегородская академия
МВД России, 2018

Юридическая наука и практика

16+

Вестник Нижегородской академии МВД России
№ 4 (44)

2018

Редакционный совет

Председатель:

Архипов Дмитрий Николаевич — начальник Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент, член Российской академии юридических наук

Заместитель председателя:

Черных Евгения Евгеньевна — заместитель начальника Нижегородской академии МВД России (по научной работе), кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционного совета:

Баранова Марина Владимировна — профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Баулин Олег Владимирович — профессор кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Бондарь Николай Семенович — судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

Бавилин Евгений Валерьевич — проректор по научной работе Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор

Власенко Николай Александрович — главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Юридического института Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Грибунов Олег Павлович — заместитель начальника Восточно-Сибирского института МВД России (по научной работе), доктор юридических наук, доцент

Ершова Елена Александровна — заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор

Исаков Владимир Борисович — заведующий кафедрой теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Союза писателей Российской Федерации

Капустин Анатолий Яковлевич — первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Карагодин Валерий Николаевич — заместитель директора Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Лазарев Валерий Васильевич — заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Мацкевич Игорь Михайлович — заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Москалькова Татьяна Николаевна — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Поляков Михаил Петрович — профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор

Попондопуло Владимир Федорович — заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Санинский Роман Александрович — председатель Арбитражного суда Нижегородской области, кандидат юридических наук

Старилов Юрий Николаевич — декан юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Терещенко Людмила Константиновна — заместитель заведующего отделом административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации

Тихомиров Юрий Александрович — главный научный сотрудник — руководитель фундаментальных исследований Центра публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Alfonso Serrano-Maillo (Альфонсо Серрано-Майло) — заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Национального университета дистанционного образования (Мадрид, Испания), доктор права, профессор

Antonius Maria van Kalmthout (Антониус Мария ван Кальмтаут) — профессор Тилбургского университета (Королевство Нидерландов), доктор права, профессор

**Address of the editorial
and publishing office:**

Editorial and publishing department,
Nizhny Novgorod academy
of the Ministry of internal affairs of Russia
3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod region, Nizhny
Novgorod, 603144, Russia
Tel.: (7-831) 421-73-21

E-mail: vestniknamvd@mail.ru

**The journal is included
in the list of peer-reviewed
scientific journals and publications,
where main research results
of doctoral dissertations should
be published**

Published 4 times a year

The Journal is registered
at the Federal Service for Supervision
of Communications,
Information Technology and Mass Media.
Certificate number PI № FS77-38354
as of December 11, 2009

Subscription index
at the General catalogue
«The Press of Russia»: 80785

Editor-in-chief V.M. Baranov
Editors N.A. Yakusheva, T.Yu. Bulganina,
S.Yu. Osokina, G.V. Sukhova
DTP A.Ye. Gerasimova
Cover design K.A. Bykov

Signed to print 17.12.2018.
Format 60x84/8.
Conventional print sheets 51,4.
Font Arial. Offset printing.
1000 copies. Order № 541.
Free price.

Printed at the printing section of
Nizhny Novgorod academy
of the Ministry of internal affairs of Russia.
3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod region, Nizhny
Novgorod, 603144, Russia

Legal science and practice

**Journal of Nizhny Novgorod academy
of the Ministry of internal affairs of Russia
№ 4 (44)**

2018

Editorial council

Chairman:

Arkhipov Dmitry N. — Head of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor, Member of the Russian Academy of Legal Sciences

Vice-chairman:

Chernykh Evgeniya E. — Deputy Director (for Research) of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor

Members of editorial board:

Baranova Marina V. — Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Candidate of Sciences (Cultural Studies), Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Baulin Oleg V. — Professor, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University, Doctor of Law, Professor

Bondar Nikolay S. — Justice of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation

Vavilin Evgeniy V. — Vice-rector for Research, Saratov State Academy of Law, Doctor of Law, Professor

Vlasenko Nikolay A. — Chief Scientific Officer of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of Russian Federation, Professor of the Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Gribunov Oleg P. — Deputy Head for Research, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Associate Professor

Yershova Yelena A. — Head of Department of Labor and Social Security Law, Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor

Isakov Vladimir B. — Head of the Department of Theory and History of Law, National Research University «The Higher School of Economics», Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Member of the Writers' Union of the Russian Federation

Kapustin Anatoly Ya. — First Deputy Director, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Karagodin Valery N. — Deputy Director, Institute for Advanced Training, Moscow Academy of the Investigation Committee of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Lazarev Valery V. — Head of Department of Implementation of Court Decisions in the Legislation of the Russian Federation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Professor of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Matskevich Igor M. — Head of Department of Criminology and Penal Law, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Moskalkova Tatyana N. — Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Polyakov Mikhail P. — Professor of the Department of Criminal Procedure of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor

Popondopulo Vladimir F. — Head of the Department of Commercial Law, St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor

Saninsky Roman A. — Chairman of Arbitration Court of Nizhny Novgorod Region, Candidate of Legal Sciences

Starilov Yuri N. — Dean of the Law Faculty of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Tereshchenko Lyudmila K. — Deputy Head of Department of Administrative Legislation and Procedure, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Tikhomirov Yuriy A. — Senior Researcher — Head of Fundamental Research, Center for Public Law Research, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Alfonso Serrano-Maillo — Head of the Department of Criminal Law and Criminology, National University of Distance Education (Madrid, Spain), Doctor of Law, Professor

Antonius Maria van Kalmthout — Professor, University of Tilburg (Netherlands), Doctor of Law, Professor

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Баранов Владимир Михайлович — помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Заместитель главного редактора:

Смолин Алексей Юрьевич — начальник редакционно-издательского отдела Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук

Члены редакционной коллегии:

Анисимов Алексей Павлович — профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), доктор юридических наук, профессор

Бирюков Павел Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Болтанова Елена Сергеевна — заведующий кафедрой гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета, доктор юридических наук, доцент

Бут Надежда Дмитриевна — заведующая отделом проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере экономики Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук

Валеев Дамир Хамитович — заместитель декана юридического факультета Казанского федерального университета по научной деятельности, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Татарстан

Гусев Алексей Васильевич — профессор кафедры криминалистики Краснодарского университета МВД России, доктор юридических наук, доцент

Демин Александр Васильевич — профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета, доктор юридических наук

Демичев Алексей Андреевич — профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Кириллов Михаил Андреевич — профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор

Кодан Сергей Владимирович — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Корнев Аркадий Владимирович — заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Крохина Юлия Александровна — заведующая кафедрой правовых дисциплин высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета имени Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

Крусс Владимир Иванович — заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Кузнецов Александр Павлович — профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

Кучеров Илья Ильич — заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридиче-

ских наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Лушников Андрей Михайлович — заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор

Мартынов Алексей Владимирович — директор Института открытого образования, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, доцент

Миронов Анатолий Николаевич — профессор кафедры конституционного и муниципального права Владимирского филиала РАНХиГС, доктор юридических наук, доцент

Моисеев Алексей Александрович — вице-президент Российской ассоциации международного права, доктор юридических наук, доктор права Австралии

Оборотов Юрий Николаевич — заведующий кафедрой теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины

Орлова Александра — вице-декан факультета по науке и аспирантуре, профессор Департамента криминологии Университета Райерсона (Торонто, Канада), доктор права, профессор

Павлов Вадим Иванович — начальник кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

Сафин Завдат Файзрахманович — заведующий кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, доктор юридических наук, профессор

Сергеев Владимир Анатольевич — директор Центра прикладного уголовного правосудия, профессор Западного Иллиноиского университета (США)

Соловьева Татьяна Владимировна — профессор кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии, член экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, доктор юридических наук, доцент

Субанова Наталья Викторовна — ученый секретарь Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, почетный работник прокуратуры Российской Федерации

Тарасов Анатолий Михайлович — главный советник Генерального директора АО «Лаборатория Касперского», главный научный сотрудник Научно-исследовательского центра Академии управления МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации

Терехин Владимир Вячеславович — начальник кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, доцент

Тимофеев Лев Александрович — профессор кафедры земельного и экологического права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования

Толстик Владимир Алексеевич — начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Фатьянов Алексей Александрович — заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Шестерякова Ирина Владимировна — профессор кафедры трудового права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, доцент

Editorial board

Editor-in-chief:

Baranov Vladimir M. — Assistant to Head of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia for Innovative Research Development, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Deputy editor-in-chief:

Smolin Aleksey Yu. — Head of the Editorial and Publishing Department, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Sciences (Law)

Members of editorial board:

Anisimov Aleksey P. — Professor of Department of Constitutional and Administrative Law, Volgograd Institute of Management — a Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Biryukov Pavel N. — Head of Department of Theory of State and Law, International Law and Comparative Law, School of Law of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor

Boltanova Yelena S. — Head of Department of Civil Law, National Research Tomsk State University, Doctor of Law, Associate Professor

But Nadezhda D. — Head of Department of Problems of Prosecutor's Supervision and Strengthening the Legality in the Sphere of Economics, Research Institute of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Doctor of Law

Valeyev Damir Kh. — Deputy Dean for Research, School of Law of Kazan Federal University, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Tatarstan

Gusev Aleksey V. — Professor of the Department of Criminalistics, Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Associate Professor

Demin Aleksandr V. — Professor, Department of Commercial, Entrepreneurial and Financial Law of the Law Institute of Siberian Federal University, Doctor of Law

Demichev Alexey A. — Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Candidate of Sciences (History), Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Kirillov Mikhail A. — Professor, Department of Criminal and Penal Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor

Kodan Sergey V. — Head of the Department of Theory and History of State and Law, Ural Academy of Public Administration, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Kornev Arkady V. — Head of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor

Krokhina Yulia A. — Professor, Head of the Department of Legal Disciplines, Supreme State Audit School (Faculty) of Moscow State University named after M.V. Lomonosov, Doctor of Law, Professor

Kruss Vladimir I. — Head of Department of Theory of Law, Tver State University, Doctor of Law, Professor

Kuznetsov Alexander P. — Professor of the Department of Criminal and Penal Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation

Kucherov Ilya I. — Deputy Director, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Lushnikov Andrey M. — Head of Department of Labor and Financial Law, Demidov Yaroslavl State University, Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Professor

Martynov Alexey V. — Director of the Institute of Open Education, Head of Department of Administrative and Financial Law, Law School, National Research Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, Doctor of Law, Associate Professor

Mironov Anatoly N. — Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Vladimir Branch of the Russian Academy of Science, Doctor of Law, Associate Professor

Moiseyev Alexey A. — Vice-president, Russian Association of International Law, Doctor of Law, J.D. (Australia)

Oborotov Yuri N. — Head of the Department of Theory of State and Law, the National University «Odessa Law Academy», Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine

Orlova Alexandra — Associate Dean-research and Graduate Studies, Associate Professor in the Department of Criminology at Ryerson University (Toronto, Canada), Doctor of Law, Professor

Pavlov Vadim I. — Head of the Department of Theory and History of State and Law, Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, Candidate of Sciences (law), Associate Professor

Safin Zavdat F. — Head Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure, School of Law, Kazan (Privolzhsky) Federal University, Doctor of Law, Professor

Sergevnik Vladimir A. — Director of the Center for Applied Criminal Justice, Professor, Western Illinois University (USA)

Solovyeva Tatyana V. — Professor, Department of Civil Procedure, Saratov State Academy of Law, a member of the Advisory Board under the Committee of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation on Constitutional Legislation and State-Building, Doctor of Law, Associate Professor

Subanova Natalya V. — Deputy Director of the Research Institute of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Doctor of Law, Honorary Worker of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Tarasov Anatoly M. — Chief Advisor to the General Director of Kaspersky Lab JSC, Chief Scientist, Research Center of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Employee of the Internal Affairs of the Russian Federation

Terekhin Vladimir V. — Head of Department of Criminal Procedure, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Associate Professor

Timofeyev Lev A. — Professor, Department of Land and Environmental Law, Saratov State Law Academy, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Tolstik Vladimir A. — Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Fatyanov Aleksey A. — Head of the Department of State Law and Criminal Law Disciplines, Plekhanov Russian Economic University, Doctor of Law, Professor

Shesteryakova Irina V. — Professor, Department of Labor Law, Saratov State Law Academy, Doctor of Law, Associate Professor

Институт рецензирования

Белоусов Сергей Александрович — заведующий кафедрой теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, доцент

Булатов Борис Борисович — начальник Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Горшенков Геннадий Николаевич — профессор кафедры уголовного права и процесса Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор

Головкин Роман Борисович — профессор кафедры теории и истории государства и права Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых, доктор юридических наук, профессор

Карташов Владимир Николаевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Марфицин Павел Григорьевич — профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор

Овчинников Алексей Игоревич — и. о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета, профессор кафедры теории и истории права и государства Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор

Романовская Вера Борисовна — заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор, член Российской академии юридических наук, действительный член Академии гуманитарных наук, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

Ромашов Роман Анатольевич — профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Сенякин Иван Николаевич — профессор кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Тарасов Николай Николаевич — профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор

Кроме того, к рецензированию поступающих в редакцию статей на постоянной основе привлекаются кафедральные коллективы Нижегородской академии МВД России.

Reviewers

Belousov Sergey A. — Head of the Department of Theory of State and Law, Saratov State Academy of Law, Doctor of Law, Associate Professor

Bulatov Boris B. — Head of Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Gorshenkov Gennady N. — Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, Doctor of Law, Professor

Golovkin Roman B. — Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Vladimir state university named after Alexander and Nikolay Stoletovs, Doctor of Law, Professor

Kartashov Vladimir N. — Head of the Department of Theory and History of State and Law, Demidov Yaroslavl State University, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Marfitsin Pavel G. — Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, Doctor of Law, Professor

Ovchinnikov Aleksey I. — Deputy Director of the Department of Theory and History of State and Law of the Southern Federal University, Professor of the Department of Theory and History of Law and State of the Rostov branch of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor

Romanovskaya Vera B. — Head of the Department of Theory and History of State and Law, Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, Doctor of Law, professor, Member of the Russian Academy of Legal Sciences, Full Member of the Academy of Humanities, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation

Romashov Roman A. — Professor of Department of Theory of Law and Law Enforcement Activity of St. Petersburg Humanitarian University of Trade Unions, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation

Senyakin Ivan N. — Professor of the Department of Theory of State and Law, Saratov State Academy of Law, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

Tarasov Nikolai N. — Professor of the Department of Theory of State and Law, Ural State Law University, Doctor of Law, Professor

In addition the reviewing of the submitted articles is done on a regular basis by department faculty groups of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia.

К 25-летию принятия Конституции Российской Федерации и 70-летию принятия Всеобщей декларации прав человека

Баранов В.М., Колесников Е.В. Конституция Российской Федерации и развитие конституционных социальных прав граждан

12

To the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of the Russian Federation and the 70th anniversary of the adoption of the Universal declaration of human rights

Baranov V.M., Kolesnikov E.V. Constitution of the Russian Federation and development of the constitutional social rights of citizens

Общетеоретические и исторические проблемы юридической науки и практики

Захарова М.В. Конвергенция и конкуренция правовых систем мира

19

The problems of general theory and history of legal science and practice

Zakharova M.V. Convergence and competition of the legal systems of the world

Корнев А.В., Беляева Л.И. Место и роль теории государства и права среди юридических дисциплин

28

Kornev A.V., Belyaeva L.I. Place and role theory of state and law among juridical sciences

Лазарев В.В., Фурсов Д.А. К вопросу о роли правосудия в жизни государства

34

Lazarev V.V., Fursov D.A. On the role of justice in the life of the state

Лушин А.Н., Чудецкая К.А. Российское законодательство XVIII – первой половины XIX века о военном духовенстве сухопутных войск

39

Lushin A.N., Chudetskaya K.A. Russian legislation of the XVIII – first half of the XIX century on the military clergy of the land forces

Малышкин А.В. Изобразительное искусство и право: формы взаимодействия и интегрирования

45

Malyshkin A.V. Fine arts and law: forms of interaction and integration

Малько А.В., Терехов Е.М. Усовершенствование правоинтерпретационной деятельности как средство повышения качества правоприменения

51

Malko A.V., Terekhov E.M. Improvement of law-interpret activity as a means of improving the quality of application of law

Мулукаев Р.С., Малыгин А.Я. Вопросы безопасности в дореволюционном российском законодательстве

56

Mulukayev R.S., Malygin A.Ya. Security matters as addressed by medieval and imperial-era Russian law

Петров А.А. Конституционный (уставный) судебный контроль в субъектах Российской Федерации: резервы роста

62

Petrov A.A. Constitutional (statutory) judicial control in subjects of the Russian Federation: reserves for growth

Отраслевые проблемы юридической науки и практики

Агарков А.В., Рябков Е.М. Оперативно-разыскное мероприятие «оперативный эксперимент» в деятельности подразделений собственной безопасности и использование его результатов в уголовном процессе

67

Branch problems of legal science and practice

Agarkov A.V., Ryabkov E.M. «Operational experiment» in the activities of agencies' security units and the use of its results in criminal proceedings

Александрова И.А. К вопросу о механизме правового регулирования оборота криптовалют в современном уголовном процессе

72

Aleksandrova I.A. To the question of legal regularly mechanism of crypto currency turnover in a modern criminal procedure law

Алексеева А.П. Декриминализация отдельных положений статьи 184 УК РФ как способ устранения существующих в ней противоречий

77

Alekseeva A.P. Decriminalization of separate provisions of article 184 Criminal code of the Russian Federation as the way of elimination of the contradictions existing in her

Антонова Е.Ю., Кириллов М.А. Дифференциация уголовной ответственности за преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних лиц: анализ законодательных новелл

82

Antonova E.Yu., Kirillov M.A. Differentiation of criminal liability for crimes of sexual orientation with regard to minors and juveniles: analysis of legislative developments

Антонян Ю.М. Общественно опасные действия невменяемых лиц как объект криминологического исследования	90	Antonyan Yu.M. Socially dangerous actions of deranged individuals as an object of criminological research
Артамонова Е.А. Взаимосвязь волеизъявления обвиняемого и принципа презумпции невиновности	97	Artamonova E.A. The interrelation of the will of the accused and the principle of the presumption of innocence
Бабичев Д.А. Пределы прокурорского надзора за законностью решений в оперативно-разыскной деятельности подразделений органов внутренних дел	103	Babichev D.A. Limits of prosecutor's supervision over legality of decisions in operational-search activity of divisions of law-enforcement bodies
Баранова М.В., Чикирева И.П. Международные и российские принципы противодействия коррупции	109	Baranova M.V., Chikireva I.P. The international and Russian principles of combatting corruption
Борков В.Н., Николаев К.Д. О государственническом подходе к борьбе с коррупцией	114	Borkov V.N., Nikolayev K.D. On the state approach to fighting corruption
Гаврилов Б.Я., Малышева О.А. Об оптимизации защиты прав потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве	119	Gavrilov B.Ya., Malysheva O.A. On the optimization of the protection of the rights of the victim in pre-trial criminal proceedings
Гайнов И.Д. Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи: обеспечение прав граждан на общедоступность дошкольного образования	126	Gainov I.D. Prosecutorial supervision over the implementation of laws on minors and young people: ensuring the rights of citizens to public preschool education
Демидова-Петрова Е.В. Криминализация несовершеннолетних и меры ее предупреждения в условиях глобализации	134	Demidova-Petrova E.V. The criminalization of juveniles and its prevention measures in the context of globalization
Дизер О.А. Влияние полицейского права на формирование современной концепции административно-правовой защиты общественной нравственности	138	Dizer O.A. Influence of the police law on the formation of the modern concept of administrative and legal protection of public morality
Дмитренко А.П., Кадников Н.Г. Правовая позиция Европейского суда по правам человека о провокации преступления	144	Dmitrenko A.P., Kadnikov N.G. Legal position of the European court of human rights about crime provocation
Дронова О.Б. Построение дерева свойств потребительских товаров для оценки законности их нахождения в товарообороте	149	Dronova O.B. Construction of a tree of properties of consumer goods for an estimation of legality of their finding in goods turnover
Елагин А.Г., Киреев М.П. Оперативно-разыскные мероприятия при возникновении чрезвычайных обстоятельств	156	Elagin A.G., Kireev M.P. Operative-search activities in the event of an emergency
Иванов Н.Г. Принцип правовой определенности в уголовном праве	161	Ivanov N.G. The principle of legal certainty in criminal law
Каминский А.М., Камалова Г.Г. Конфиденциальность в частной детективной деятельности: правовые и тактические вопросы обеспечения информационной безопасности частного сыска	167	Kaminsky A.M., Kamalova G.G. Confidentiality in private detective activity: legal and tactical issues of information security of private investigation
Кибальник А.Г., Волосюк П.В. Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов	173	Kibalnik A.G., Volosyuk P.V. Artificial intelligence: doctrinal criminal law questions awaiting answers
Клюковская И.Н., Пинкевич Т.В. Методологические подходы к определению индикаторов эффективности правозащитного и правоприменительного направлений реализации антикоррупционной политики	179	Klyukovskaya I.N., Pinkevich T.V. Methodological approaches to the definition of indicators of the effectiveness of human rights and law enforcement directions for the implementation of anti-corruption policy
Кожокаръ И.П. Неполнота гражданско-правовой регламентации (пробел законодательства) как дефект	186	Kozhokar I.P. Incomplete of civil regulation (lacuna in law) as a defect

Кононов А.М., Опалева А.А. Деятельность МВД России по исполнению решений Европейского суда по правам человека в области личной неприкосновенности	194	Kononov A.M., Opaleva A.A. The activities of the internal affairs of Russia on execution of decisions the European court of human rights in the area of personal integrity	
Кузбагаров А.Н. Медицинская помощь или медицинская услуга: к вопросу о гражданско-правовом регулировании	200	Kuzbagarov A.N. Medical care or medical service: to a question of civil regulation	
Мамай Е.А. Публичные услуги G2B: на какой стадии находится развитие электронного правительства в России?	205	Mamay E.A. Public services G2B: at what stage is the development of e-Government in Russia?	
Мищенко Л.В., Телицын Н.А. К вопросу об оптимизации организации деятельности подразделений ЭБиПК по проверке заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности	218	Mishchenko L.V., Telitsin N.A. On the issue of optimizing the organization of the activities of the departments of the EBC and the office of verification of applications (reports) on crimes of economic and corruption orientation	
Нудель С.Л., Ильин И.В. Противодействие финансовой преступности (международный аспект)	225	Nudel S.L., Ilyin I.V. Combating financial crime (international dimension)	
Пашенцев Д.А., Залоило М.В. Воздействие современных цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности: теоретико-правовой аспект	231	Pashentsev D.A., Zaloilo M.V. The impact of modern digital technologies on the content and nature of law-making: theoretical and legal aspect	
Петрянина О.А. Гуманизация уголовного законодательства: современное состояние и перспективы	236	Petryanina O.A. Humanization of criminal legislation: current status and prospects	
Поветкина Н.А. Бюджетно-правовые инструменты повышения эффективности государственного управления	240	Povetkina N.A. Budget and legal instruments to improve the effectiveness of public administration	
Погодина Т.Г., Соболева М.В. Актуальные проблемы правового регулирования суррогатного материнства в России	246	Pogodina T.G., Soboleva M.V. Actual problems of legal regulation surrogate motherhood in Russia	
Покачалова Е.В., Рыбакова С.В. Финансовая правосубъектность участников отношений в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита	250	Pokachalova E.V., Rybakova S.V. Financial legal personality of participants in relations in the sphere of public (state) and private (bank) credit	
Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в контексте «третьего уголовно-процессуального технологического уклада»	257	Polyakov M.P., Smolin A.Yu. Principle of procedural economy in the context of the «third criminal procedure technological structure»	
Поляков М.П., Рябков Е.М. Смысл уголовного процесса как ключевой концепт современной уголовно-процессуальной теории	263	Polyakov M.P., Ryabkov E.M. The meaning of the criminal process as a key concept of modern criminal procedure theory	
Реент Ю.А., Юнусов А.А. От тюрем к лагерям: становление исправительно-трудовой системы России (к 100-летию Центрального карательного отдела)	270	Reyent (Reent) Yu.A., Yunusov A.A. From prisons to camps: formation of corrective-labor system of Russia (to the 100th anniversary of the Central punitive department)	
Ротков А.И., Чупрова А.Ю. Ненадлежащее исполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей как признак преступления, предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ	276	Rotkov A.I., Chuprova A.Yu. Improper performance by a medical worker of his professional duties as a sign of a crime under part 2 of article 109 of the Criminal code Russian Federation	
Сверчков В.В. Введение в Уголовный кодекс категории уголовного проступка: модернизация законодательства или сомнительный эксперимент?	281	Sverchkov V.V. Introduction to the Criminal code of the criminal offense category: legislation modernization or a dubious experiment?	

Соловьев И.Н. О некоторых вопросах ресоциализации осужденных, освобождающихся из исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы	285	Soloviev I.N. On some issues of the resocialization of convicts released from correctional institutions of the penitentiary system
Сыч К.А., Ищук Г.В. Принцип законности в связи с проблемой бланкетных диспозиций в уголовном праве	289	Sych K.A., Ishchuk G.V. The principle of legality in connection with the problem of blanket dispositions in criminal law
Тарасов А.А. Обновленный российский суд присяжных сохранен в классической модели	293	Tarasov A.A. Updated Russian jury trial saved in classic model
Тарасов А.М. К вопросу о понятии правоохранительной деятельности и правоохранительных органов	299	Tarasov A.M. About the definitions of law enforcement agencies and law-enforcement activity
Толстик В.А. Некоторые проблемы оптимизации деятельности полиции	306	Tolstik V.A. Some problems of optimization of police activity
Трофимов О.В. Доказательственное значение объяснений по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме дознания	310	Trofimov O.V. The evidentiary value of explanations in a criminal case investigated in a shortened form of inquiry
Хужин А.М., Пишина С.Г. Баланс интересов участников гражданского оборота в определении размера гражданско-правовой ответственности	317	Khuzhin A.M., Piscina S.G. Balance of interests of participants of civil circulation in determination of the extent of civil responsibility
Чернявский А.Г., Олейник С.А. Дефиниция «международный терроризм» в международном праве	322	Chernjavskii A.G., Oleynik S.A. The definition of «international terrorism» in international law
Чиненов Е.В., Воронов С.С. Информационные технологии в системе криминалистического обеспечения раскрытия и расследования экономических преступлений, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта	328	Chinenov E.V., Voronov S.S. Information technologies in the system of forensic support of disclosure and investigation of economic crimes committed at railway transport facilities
Чистотина О.Н. Криминологическое обеспечение осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы	334	Chistotina O.N. Criminological ensure the implementation of administrative supervision over persons released from places of imprisonment
Шаптала В.Г., Чернышёв С.А. Повышение точности расчетной оценки тротилового эквивалента при расследовании преступлений, связанных с криминальными взрывами	339	Shaptala V.G., Chernyshev S.A. Increase of accuracy of a calculated estimation of a trotyl equivalent at the crimes investigation connected with criminal explosions
Щепельков В.Ф., Векленко В.В., Пряхина Н.И. Риск-ориентированный подход при установлении причинной связи по делам о халатности	348	Shchepelkov V.F., Veklenko V.V., Prjahina N.I. Risk-oriented approach to the ascertainment of the casual connection in criminal negligence cases
Эксархопуло А.А. Структура частной криминалистической методики как историческая база для реформирования досудебного производства	354	Exarkhopulo A.A. The structure of private criminalistic methodology as a historical basis for reforming pre-trial production

**Интеграция правовой науки
и высшего юридического образования
(дидактический аспект)**

Аспидов А.И., Маркушин А.Г. Методика измерения компетенций сотрудников органов внутренних дел в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации»	363
Журавлев С.Ю., Крепышева С.К. Формирование криминалистического стиля мышления: научно-методический и дидактический аспекты	371

**Integration of legal science
and higher legal education (didactic aspect)**

Aspidov A.I., Markushin A.G. A method of measuring competencies of employees of internal affairs bodies in the framework of the discipline «civil service in bodies of internal affairs of the Russian Federation»	
Zhuravlev S.Yu., Krepysheva S.K. Formation of criminalistic style of thinking for law enforcement and law-making activity: scientific-methodical and didactic aspects	

Мацкевич И.М., Антонян Е.А. Криминология как учебная дисциплина в процессе реализации федерального государственного образовательного стандарта для бакалавров

380

Matskevich I.M., Antonyan E.A. Criminology as an academic discipline in the process of implementation of the federal state educational standard for bachelors

Трибуна молодого ученого

A young scientist's forum

Вашаев М.А. Дисциплинарная ответственность сотрудников ОВД, обучающихся в образовательных организациях МВД России, и проблемы применения к ним дисциплинарного взыскания в виде лишения очередного увольнения из расположения образовательной организации

387

Vashaev M.A. Disciplinary liability of police officers, enrolled in educational institutions of the MIA of Russia and problems of applying the disciplinary sanction of deprivation of the next dismissal from location educational organization

Воробьев А.В. Противодействие нелегальным формам социально-политического протеста в Российской империи и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ)

391

Vorobyev A.V. Counteraction to illegal forms of socio-political protest in the Russian empire and the Russian Federation (comparative legal analysis)

Гаджимагомедов Г.К. Документы в уголовном процессе как письменные доказательства

399

Gadzhimagomedov G.K. Documents in criminal procedure as written evidence

Илюшин Р.Р. Мониторинг ошибок судебного правоприменения и меры по их предупреждению

403

Ilyushin R.R. Monitoring of judicial law enforcement errors and measures to prevent them

Исаенко А.Г. Об истоках проблем процессуального статуса начальника следственного органа

408

Isaenko A.G. About sources of problems of the procedural status of the chief of investigative body

Мохова Т.С. Проблемы становления института местного самоуправления в Российской Федерации

412

Mokhova T.S. Problems of formation of the Institute of local self-government in the Russian Federation

Пужаев В.В. Закон и судебная практика как источники права в учении Эммануэля Леви

415

Puzhaev V.V. Law and judicial practice as sources of law in the doctrine of Emmanuel Levy

Шишпанов К.А. Инквизиционная функция следователя

423

Shishpanov K.A. The inquisitional function of an investigator

Конференции, семинары, круглые столы

Conferences, round tables, seminars

Улётова Г.Д., Самсонов Н.В., Пугачёва Н.В., Лусегенова З.С., Казарян К.В. О состоявшейся в Ростове-на-Дону конференции «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса»

427

Uletova G.D., Samsonov N.V., Pugacheva N.V., Lusegenova Z.S., Kazaryan K.V. About on the conference held in Rostov-on-Don «Actual problems of the development of the civil process»

Научно-аналитический обзор диссертаций

433

Scientific and analytical review of dissertations

Персоналии

Personalia

Кузнецов А.П. Жизненный путь и научные достижения профессора Василия Дмитриевича Ларичева (к 70-летию со дня рождения)

438

Kuznetsov A.P. Life path and scientific achievements of professor Vasily Dmitrievich Larichev (on the 70th birth anniversary)

К 25-летию принятия Конституции Российской Федерации и 70-летию принятия Всеобщей декларации прав человека

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10401

Баранов Владимир Михайлович
Vladimir M. Baranov

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, помощник начальника по инновационному развитию научной деятельности, член Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, honored scientist of the Russian Federation, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, assistant to head for innovative research development, member of the Expert council under the Commissioner for human rights in the Russian Federation

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: baranov_prof@bk.ru

Колесников Евгений Викторович
Evgeny V. Kolesnikov

доктор юридических наук, главный научный сотрудник научно-образовательного центра, профессор кафедры конституционного права

Саратовская государственная юридическая академия (410056, Саратов, ул. Вольская, 1)

doctor of sciences (law), chief researcher of the scientific and educational center, professor of department of constitutional right

Saratov state legal academy (1 Volskaya st., Saratov, Russian Federation, 410056)

E-mail: k_kmp@ssla.ru

Конституция Российской Федерации и развитие конституционных социальных прав граждан

Constitution of the Russian Federation and development of the constitutional social rights of citizens

Статья посвящена анализу становления основных социальных прав и свобод в Российской Федерации, их особенностям. **Цель:** показать природу социальных прав в постсоветской России, выделить типологические основания прав и свобод; обосновать самостоятельность основных социальных прав. Проведен анализ некоторых прав анализируемой группы – права на

Article is devoted to the analysis of formation of the basic social rights and freedoms in the Russian Federation, to their features. **Purpose:** to show the nature of the social rights in Post-Soviet Russia, to allocate the typological bases of the rights and freedoms; to prove independence of the basic social rights. The analysis of some rights of the analyzed group – rights to education,

© Баранов В.М., Колесников Е.В., 2018

образование, права на охрану здоровья и медицинскую помощь. **Методологическая основа:** использован метод материалистической диалектики в современной интерпретации, применялись формально-юридический, сравнительно-правовой, социологический, исторический, статистический приемы познания. **Результаты:** взаимосвязь данных типологических групп правомочий личности в современной России позволяет выявить важный аспект развития постсоветской государственности и раскрыть природу социальных прав. Предложены рекомендации по совершенствованию действующего российского законодательства. **Выводы:** анализируемые права находятся в стадии становления. Их осуществление и состояние во многом детерминированы сложившимся экономическим потенциалом, качеством «человеческого капитала». Конституционные социальные права должны получить предметную конкретизацию в текущем отечественном законодательстве – прежде всего в законах, так как они являются обязательным условием устойчивого и прогрессивного развития личности, экономики, социально-культурной сферы. В реализации основных социальных прав и свобод исключительно велика роль государства и его органов.

Ключевые слова: Конституция РФ 1993 года, законодательство, конституционные социальные права и свободы, право на образование, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, мероприятия и программы по развитию образования и здравоохранения.

the rights to health protection and medical care is carried out. **Methodological basis:** the method of materialistic dialectics in modern interpretation is used, legalistic, comparative and legal, sociological, historical, statistical methods of knowledge were applied. **Results:** the interrelation of these typological groups of competences of the personality in modern Russia allows to reveal important aspect of development of Post-Soviet statehood and to open the nature of the social rights. Recommendations about improvement of the legislation are offered. **Conclusions:** The analyzed rights are in a formation stage. Their implementation and a state are determined in many respects by the developed economic potential, quality of «the human capital». The constitutional social rights have to receive a subject specification in the current legislation – first of all in laws as they are an indispensable condition of sustainable and progressive development of the personality, economy, the welfare sphere. In realization of the basic social rights and freedoms the role of the state and its bodies is exclusively big.

Keywords: Constitution of the Russian Federation 1993, legislation, constitutional social rights and freedoms, right to education, right to health protection and medical care, actions and programs for development of education and health care.

В советский период в систематизированном виде социальные права и свободы впервые были закреплены в Конституции Союза ССР 1936 года (гл. X) и Конституции Союза ССР 1977 года (гл. 7) [1, с. 120–123, 240–341].

В действующей российской Конституции 1993 года зафиксирован широкий круг основных правомочий человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права [2].

В учредительном акте права и свободы регламентируются без разделения их на определенные группы, без указания наименования видов прав или отношений, которые они регулируют. Общепринятым в советском и российском правоведении являлось разграничение прав и свобод на личные, социально-экономические и политические. Характерно, что в Конституции Союза ССР 1977 года (ст. 39) использовался термин «социально-экономические права» [1, с. 130]. В учебных целях и в политико-правовом просвещении подобное допустимо. Однако необходимо учитывать, что социальные и экономические права обла-

дают различным материально-правовым содержанием и являются относительно самостоятельными. Многообразие этих групп прав, их динамичное развитие требуют новой типологической характеристики.

По своей сущности социальные права являются определенными возможностями человека и гражданина, направленными на обеспечение приемлемого жизненного уровня человека и его семьи, удовлетворение определенных потребностей индивидов, неспособных обеспечить себя в силу инвалидности, нетрудоспособности, старости. Они призваны предоставить каждому гражданину защищенность, стабильность, уверенность в будущем. В реализации социальных прав первостепенная роль принадлежит государству, его органам и должностным лицам.

Социальные и экономические права установлены в Конституции РФ и в содержательном плане являются фундаментальными и субъективными.

Признаки данной объединенной группы (социальных и экономических) прав:

1) являются основными и прямо обозначены в конституционных предписаниях;

2) обладают высшей юридической силой, ибо никакие иные установленные в Российской Федерации права и свободы не могут противоречить зафиксированному в конституционном тексте (гл. 2);

3) подлежат повышенной защите, их номенклатура не может быть уменьшена, произвольно изменена. Принципиально также то, что возможно обращение за защитой нарушенного права в Конституционный Суд РФ и по ряду оснований – в международные правозащитные органы (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ);

4) имеют общедемократическую, гуманитарную направленность, исторически при своем зарождении были тесно связаны с моральными и религиозными нормами (предписаниями), так как касались вопросов солидарности, взаимопомощи, благотворительности [3];

5) позволяют претендовать на получение от государства определенных материальных и смежных благ и услуг;

6) во многих случаях выступают как правогарантии, обеспечивающие осуществление других возможностей человека.

Анализируемые права возникли в результате борьбы трудящихся при отстаивании своих классовых и сословных интересов еще в XIX веке, однако системную и относительно целостную конституционную характеристику получили только в XX веке. Эта группа прав относится к правам «второго поколения».

Во многих странах Запады социальные права в национальных конституциях зафиксированы неполно, фрагментарно. Вместе с тем, значительно представлены положения о социальных обязанностях (обязательствах) государства, принципы и основы государственной социальной политики. Такой подход характерен для государств Западной и Центральной Европы.

На социальные права оказывают воздействие акты международного права – прежде всего, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года [4].

В действующих конституциях России, зарубежных стран СНГ социальные права регламентируются в целом в соответствии с международными стандартами. Так, Конституция РФ 1993 года включает в число основных социальных прав человека и гражданина: 1) трудовые права, включая право на забастовку (ст. 37); 2) право на отдых (ч. 5 ст. 37); 3) право на государственную защиту семьи, материнства и детства (ст. 38); 4) право на социальное обеспечение (ст. 39);

5) право на жилище (ст. 40); 6) право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); 7) право на образование (ст. 43). В эту же группу входят и экологические права, имеющие определенную специфику (ст. 42 Конституции РФ). Однако в настоящее время эти права в значительной мере декларативны и не конкретизированы в должной мере текущим законодательством.

Многие правоведы не выделяют в особую группу социальные права, объединяя их в общую (объединенную) группу социально-экономических прав [5, с. 168–169; 6, с. 140–141; 7, с. 125, 143; 8, с. 21, 32]. В современный период такие подходы являются не вполне корректными. Многообразие основных прав и свобод, развитие и трансформация последних требуют вычленения однородного содержания и дифференциацию на относительно обособленные, но взаимосвязанные права – социальные, экономические, культурные.

Безусловно, социальная направленность присуща совокупности культурных прав (ч. 2 ст. 26, ч. 1 и 2 ст. 44 Конституции РФ). На современном этапе данная группа прав имеет самостоятельное значение и вплотную примыкает к социальным и экономическим правам, неизменно взаимодействуя с ними [9, с. 59–68]. Что касается права на образование, то, на наш взгляд, его целесообразно рассматривать в качестве комплексного социального и культурного права (ст. 43 Конституции РФ).

Все вышеназванные права и свободы основываются на базовых принципах, провозглашенных в статье 7 конституционного акта, согласно которой Российская Федерация – то социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; в России охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, предусматриваются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защищенности. Охранять и реализовывать социальные и экономические права и свободы призван весь государственный механизм – Президент РФ, представительные, исполнительные, судебные органы, прокуратура, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Все они, действуя в рамках своей компетенции, реализуют данные важные правомочия личности, руководствуясь

Конституцией России, актами российского законодательства и международного права.

Гарантированность анализируемой группы прав и свобод (как и других) обусловлена следующими факторами: 1) закреплением обязанности Российского государства защищать права и свободы как высшую ценность конституционного строя (ст. 2); 2) запретом на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55); 3) введением обязанности (императива) не нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17); 4) установлением системы государственной (в т. ч. и судебной) защиты прав и свобод (ч. 1 ст. 45); 5) предоставлением каждому обеспечивать свои права и свободы всеми легитимными способами (ч. 2 ст. 45); 6) регламентацией условий ограничения прав и свобод только федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Несомненно, гарантированность правомочий личности в соответствии с базовыми стандартами предполагает и создание соответствующих социальных, экономических и организационных условий реализации рассматриваемых прав и свобод.

Отметим, что в Конституции РФ все вышеназванные права установлены как права «каждого», то есть права человека и гражданина. В отличие от России, конституции ряда стран СНГ (закрепляющие примерно одинаковый объем анализируемых прав) определяют многие из социальных прав – только как права граждан конкретных государств. Это, к примеру, конституции Республики Беларусь 1994 года и Республики Казахстан 1995 года [10, с. 345–347; 11, разд. II].

В российской Конституции социальные права предоставлены каждому в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, но приоритетом в обеспечении этих прав обладают именно российские граждане.

Уникально содержание конституционного права на образование, в котором сочетаются и социальные, и культурно-духовные правомочия личности.

Впервые право на образование было провозглашено в советском конституционном акте – Конституции РСФСР 1918 года (ст. 17 разд. II), но распространялось формально-юридически только на рабочих и беднейших крестьян. Более развернутую характеристику оно получило в Конституции Союза ССР 1936 года (ст. 121) и в Конституции Союза ССР 1977 года (ст. 45) [1, с. 121–122, 200, 241].

Радикальные социально-экономические и политические преобразования в Советском государстве потребовали пересмотра традиционных в духе марксистско-ленинской идеологии подходов к образовательной сфере. Одним из первых нормативных актов избранного Президента РСФСР Б.Н. Ельцина стал Указ о совершенствовании системы образования от 11 июля 1991 года [12]. В частности, он предусматривал разработку Государственной программы развития образования, подчинение органов управления образования и наукой непосредственно главе российского государства (ранее – Совету министров), существенное повышение заработной платы работникам образовательно-научной сферы. Однако из-за острого социально-экономического и политического кризисов большинство положений президентского указа реализовано не было.

В Конституции РФ 1993 года право на образование получило развернутую характеристику (ч. 1–5 ст. 43).

Базовая норма закрепила общедоступность дошкольного, общего и среднего образования. Вводилось в качестве обязательного одиннадцатилетнее обучение. Российские граждане, другие лица, законно находящиеся на российской территории, вправе на конкурсной основе получать бесплатно высшее образование.

В современных условиях развитие отношений в образовательной сфере регламентировано Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации» от 21 декабря 2012 года № 273-ФЗ. В нем закреплены социально-экономические, организационно-правовые основы образования, принципы государственной политики России в этой области, общие правила функционирования образовательной системы и осуществления образовательной деятельности [13]. При этом законодатель рассматривает образование как единую целостную систему с компонентами воспитания и обучения, направленную на развитие человеческого капитала и общества. В целом это соответствует традиционному либерально-европейскому подходу к определению образования. Ряд аспектов образовательной деятельности нуждается в более полном и тщательном регулировании на федеральном уровне. Это, к примеру, статус заочной формы обучения, дистанционного образования, предоставление образовательных кредитов.

Важнейшим социальным правомочием личности является право на охрану здоровья, впервые закрепленное в Конституции Союза

ССР 1977 года (ст. 42). В учредительном акте 1993 года оно обогатилось и сформулировано как право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ч. 1 ст. 41). Охрана здоровья – это инициативная, рассчитанная на длительный период деятельность государства, его органов и учреждений, а также граждан. На законодательном уровне установлены правовые, организационные и экономические основы охраны здоровья, прав и обязанностей личности в сфере здравоохранения, гарантии реализации этого права, полномочия и ответственность федеральных, региональных и муниципальных органов. Важнейшие отношения в анализируемой области урегулированы в Федеральном законе от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [14].

В системе конституционных прав и свобод право на охрану здоровья занимает одно из ведущих мест. Здоровье – это величайшая ценность. Согласно одному из решений Конституционного Суда РФ в Российской Федерации особой защите подлежат такие значимые для всего общества и отдельного человека неотчуждаемые блага, как жизнь и здоровье [15].

Характерно, что федеральный законодатель в соответствии с общепризнанными международными стандартами определяет здоровье как состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют не только заболевания, но и расстройства функций органов и систем организма (ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья в Российской Федерации»).

Ценность данного права обусловлена его значимостью для личности, тем, что оно является ключевым условием воспроизводства населения в рамках реализации государственных программ демографического развития. Государственные институты призваны создавать условия доступного и качественного медицинского обслуживания, что в реальной жизни бывает далеко не всегда.

Общим интегративным показателем качества жизни и здоровья человека является продолжительность его жизнедеятельности, составлявшая в России на конец 2017 года всего 72,6 года [16; 17]. Средний возраст россиян за последние два десятилетия существенно вырос, но в целом по сравнению с другими странами является весьма скромным – Россия по долголетию занимает 96-е место в мире. В числе лиде-

ров по этому показателю – Япония, Швейцария, Сингапур, в которых продолжительность жизни равна 83-84 годам [17].

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию 2018 года поставлена задача – к 2030 году увеличить среднюю продолжительность жизни как минимум до 80 лет [18]. Осуществить эту важную социальную цель как часть стратегии по «сбережению народа» возможно только при условии повышения качества медицинской помощи, ее доступности. По данным печати, во многих регионах граждане недовольны услугами в таких сферах, как акушерство, гинекология, стоматология, педиатрия [19; 20].

Под влиянием общественного мнения федеральный законодатель в 2017 году ввел независимую оценку качества условий оказания услуг медицинскими организациями. В частности, по таким основаниям, как доступность медицинской информации, комфортность (от лат. *conforture* – усиливать – совокупность бытовых удобств, уют) [21, с. 301] предоставления данных услуг, в том числе время предоставления медицинской услуги, доброжелательность, вежливость врачей, других медицинских работников (ст. 79.1 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ).

Улучшение работы системы здравоохранения может быть достигнуто только на основе инновационных научных подходов. 28 декабря 2012 года Правительством РФ была принята Стратегия развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 года [22]. Она призвана быть научной основой системы здравоохранения, а также направлена на радикальное повышение качества медицинской помощи различным категориям граждан.

Отметим, что существующих нормативных правовых источников, регулирующих отношения в сфере медицины и здравоохранения, недостаточно для развития наиболее динамичных областей, имеющих, как правило, новаторский и междисциплинарный характер. Поэтому в Стратегии развития медицинской науки от 28 декабря 2012 года признана необходимость разработки на федеральном уровне законопроектов, регулирующих статус инновационных продуктов и технологий: 1) отношения по пересадке органов и тканей; 2) об обращении тканевых медицинских продуктов; 3) о генно-терапевтических медицинских средствах; 4) о биомедицинской этике. Такие проекты должны быть подготовлены Министерством здравоохранения РФ и Российской академией наук в кратчайшие сроки.

8 июня 2016 года принят Государственной Думой Федеральный закон № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах», вступивший в силу 1 января 2017 года [23]. Он регламентирует весь комплекс отношений, возникающих в связи с разработкой и исследованиями биомедицинских клеточных продуктов (ст. 3).

Без признания значимости социальных прав невозможна и полноценная реализация таких естественных прав, как право на жизнь, на человеческое достоинство. Социальные права – это позитивные права, права-притязания, которые современные государства обязаны обеспечить. Их осуществление невозможно без активной деятельности всех органов и учреждений публичной власти, а также самих граждан.

Примечания

1. Конституция общенародного государства: сборник / под общ. ред. М.С. Смиртюкова и К.М. Боголюбова. М.: Политиздат, 1978. 348 с.

2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами о поправках к Конституции РФ): официальная публикация // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

3. Колотова Н.В. Нравственные предпосылки социальных прав // Общественные науки и современность. 2015. № 5. С. 118–127.

4. Международный пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

5. Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М.: Норма; Инфра-М, 1999. 464 с.

6. Конституционное право России: учебник / под ред. Г.Н. Комковой. М.: Юрист, 2006. 399 с.

7. Конституционное право России: учебник. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: изд-во Саратов. гос. юрид. академии, 2014. 364 с.

8. Конституционное право: университетский курс: в 2-х т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 528 с.

9. Ивакина Д.С. Конституционные права и свободы граждан Российской Федерации в области культуры. Старый Оскол: ООО «Тонкие наукоемкие технологии» (ТНТ), 2016. 208 с.

10. Кириленко В.П., Мандрыка Е.В. Конституционное законодательство государств – участников СНГ: вопросы теории и практики. Симферополь: Таврия, 2009. 596 с.

11. Конституция Республики Казахстан. Астана: Елорда, 2015. 46 с.

12. О первоочередных мерах по развитию образования в РСФСР: указ Президента РСФСР от 11 июля 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 31, ст. 1025.

13. Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 21 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53, ст. 7558; 2014. № 19, ст. 2289; № 30, ст. 4257; 2015. № 1, ст. 42; 2017. № 50, ст. 7563.

14. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48, ст. 6724; 2016. № 1, ст. 9; № 15, ст. 2055; 2017. № 3. Ч. 1, ст. 4754; № 31, ст. 4791; № 50, ст. 7544, ст. 7563.

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П // Российская газета. 2005. 7 июня.

16. Миркин Я. Путь к «золотому миллиарду» // Российская газета. 2018. 20 марта.

17. Невинная И. Пусть Альцгеймер подождет: секреты японского долголетия // Российская газета. 2018. 28 марта.

18. Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 2 марта.

19. Аваков А. Почему Крым завидует Дагестану // Московский комсомолец. 2018. 16 марта.

20. Гусенко М. Жертва красоты: косметолог может быть опасен // Российская газета. 2018. 27 марта.

21. Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М.: Центрполиграф, 2005. 816 с.

22. Стратегия развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2580-р // Собрание законодательства РФ. 2013. № 2, ст. 11.

23. О биомедицинских клеточных продуктах: федеральный закон от 8 июня 2016 г. № 180-ФЗ // Российская газета. 2016. 28 июня.

Notes

1. Constitution of the public state: the collection / under a general edition of M.S. Smirtyukov and K.M. Bogolyubov. Moscow: Politizdat Publ., 1978. 348 p. (In Russ.)

2. Constitution of the Russian Federation: it is accepted by national vote on December 12, 1993 (taking into account the amendments made by laws on amendments to the Constitution of the Russian Federation): official publication. *Collection of legislative acts of the RF*, 2014, no. 31, art. 4398. (In Russ.)

3. Kolotova N.V. Moral prerequisites of the social rights. *Social sciences and present*, 2015, no. 5, pp. 118–127.

4. The international covenant «About the economic, social and cultural rights» of December 16, 1966. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, 1994, no. 12. (In Russ.)
5. Koveshnikov E.M., Marchenko M.N., Steshenko L.A. Constitutional right of the countries of the Commonwealth of Independent States. Moscow: Norm; Infra M Publ., 1999. 464 p. (In Russ.)
6. Constitutional right of Russia: the textbook / under the editorship of G.N. Komkova. Moscow, 2006. 399 p. (In Russ.)
7. Constitutional right of Russia: textbook. 2nd prod., additional / under the editorship of V.T. Kabyshev. Saratov: Saratov publishing house state academies, 2014. 364 p. (In Russ.)
8. Constitutional right: university course: in 2 vol. / under the editorship of A.I. Kazannik, A.N. Kostyukov. Moscow: Avenue Publ., 2015, vol. 2. 528 p. (In Russ.)
9. Ivakina D.S. Constitutional rights and freedoms of citizens of the Russian Federation in the field of culture. Stary Oskol: LLC «Tonkiye naukoyemkiye tekhnologii» (TNT) Publ., 2016. 208 p. (In Russ.)
10. Kirilenko V.P., Mandryka E.V. Constitutional legislation of the State Parties of the CIS: questions of the theory and practice. Simferopol: Tavriya Publ., 2009. 596 p. (In Russ.)
11. Constitution of the Republic of Kazakhstan. Astana: Elorda Publ., 2015. 46 p. (In Russ.)
12. About prime measures for development of education in RSFSR: Presidential decree of RSFSR of July 11, 1991. *Bulletin of the Congress of People's Deputies of the RSFSR and the Supreme Council of the RSFSR*, 1991, no. 31, art. 1025. (In Russ.)
13. About education in the Russian Federation: federal law of December 21, 2012 no. 273-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 2012, no. 53, art. 7558; 2014, no. 19, art. 2289; no. 30, art. 4257; 2015, no. 1, art. 42; 2017, no. 50, art. 7563. (In Russ.)
14. About bases of protection of public health in the Russian Federation: federal law of November 21, 2011 no. 323-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 2011, no. 48, art. 6724; 2016, no. 1, art. 9; no. 15, art. 2055; 2017, no. 3, p. 1, art. 4754; no. 31, art. 4791; no. 50, art. 7544, art. 7563. (In Russ.)
15. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 31, 2005 no. 6-P. *Rossiyskaya gazeta*, 2005, June 7. (In Russ.)
16. Mirkin Ya. Way to «gold one billion». *Rossiyskaya gazeta*, 2018, March 20. (In Russ.)
17. Nevinnaya I. Pust Alzheimer will wait: secrets of the Japanese longevity. *Rossiyskaya gazeta*, 2018, March 28. (In Russ.)
18. The president's letter of the Russian Federation to V.V. Putin to Federal Assembly of March 1, 2018. *Rossiyskaya gazeta*, 2018, March 2. (In Russ.)
19. Avakov A. Why the Crimea envies Dagestan. *Moskovsky Komsomolets*, 2018, March 16. (In Russ.)
20. Gusenko M. Beauty sacrifice: beautician can be dangerous. *Rossiyskaya gazeta*, 2018, March 27. (In Russ.)
21. Big dictionary of foreign words / comp. A.Yu. Moskvina. Moscow: Centrpoligraf Publ., 2005. 816 p. (In Russ.)
22. The strategy for the development of medical science in the Russian Federation for the period until 2025 was approved by Decree of the Government of the Russian Federation of December 28, 2012 no. 2580-p. *Collection of legislative acts of the RF*, 2013, no. 2, art. 11. (In Russ.)
23. About biomedical cellular products: federal law of June 8, 2016 no. 180-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 2016, June 28. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10402

Захарова Мария Владимировна
Maria V. Zakharova

доктор публичного права (Франция), член-корреспондент Международной академии сравнительного права, приглашенный профессор Университета города Пуатье (Франция), руководитель Научно-образовательного центра сравнительного права

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9)

doctor of public law (France), associate member of the International academy of comparative law, visiting professor of the University of Poitiers (France), head of the Scientific and educational center for comparative law

Kutafin Moscow state law university (MSAL) (9 Sadovaya Kudrinskaya st., Moscow, Russian Federation, 125993)

E-mail: avis_777@mail.ru

Конвергенция и конкуренция правовых систем мира

Convergence and competition of the legal systems of the world

В статье дается оценка общесоциальным основам конвергенции, а также многочисленным практикам ее юридической презентации. Палитра конвергенции права представлена через 3 основных ее уровня: мегауровень – конвергенция цивилизаций и правовых сообществ на юридической карте мира; мезоуровень – конвергенция правовых систем на юридической карте мира; микроуровень – конвергенция отдельных элементов правовых систем на юридической карте.

Также автор обращается к проблеме конкуренции правовых систем мира, выдвигая теоретическую конструкцию основных практик ее презентации в виде следующих дилемм: *Common Law* – *Droit civil*; «твердое» право – «мягкое» право; светская правовая традиция – религиозная правовая традиция; «государственное регулирование» – «саморегулирование».

В статье делается вывод о том, что конвергенция и конкуренция современных правовых систем сохраняют свою актуальность на юридических картах будущего. Их соотношение и формы выражения для национального права будут определяться как внутренними закономерностями развития соответствующих правовых систем, так и внешними факторами их эволюции.

Ключевые слова: право, иностранный, российский, сближение, столкновение, правовая система.

The article assesses the general social foundations of convergence as well as the numerous practices of its manifestation in law. The spectrum of the convergence of law is shown through looking at the 3 main levels thereof: the mega-level – the convergence of civilizations and law communities on the legal map of the world; the meso-level – the convergence of legal systems on the legal map of the world; the micro-level – the convergence of individual elements of legal systems on the legal map of the world.

The author also addresses the problem of competition between the legal systems of the world, setting out the theoretical structure of the main ways of practical manifestation thereof based on the following dilemmas: «Common Law» vs. «Droit civil»; «hard law» vs. «soft law»; secular legal tradition vs. religious legal tradition; «government regulation» vs. «self-regulation».

The article arrives at the conclusion that both the above-mentioned practices and trends of the development of the current legal systems will maintain a prolonged presence on the legal maps of the future. The correlation between them and the forms of expressing thereof in the national law will be determined by both the internal principles (patterns) governing the development of the corresponding legal systems and the external factors of their evolution.

Keywords: law, international, Russian, rapprochement, convergence, legal system.

© Захарова М.В., 2018

В юридических науках теория конвергенции получила развитие сравнительно недавно. Первенство в ее разработке принадлежит социально-экономическому блоку общественных и гуманитарных наук. Период активного развития теории пришелся на середину – вторую половину XX века, и связан он с поиском точек сближения двух полюсных общественно-экономических моделей государства и общества – коммунизма и социализма. Так, голландский математик и экономист Я. Тинберген выдвинул теорию «оптимального строя». В результате синтеза социалистической и капиталистической модели, по его мнению, можно получить «оптимальный строй», основными началами которого являются мирное сосуществование и деловое сотрудничество государств [1].

Сходную позицию занимал и академик А.Д. Сахаров. В своей работе «Размышления о прогрессе, мирном сосуществовании и интеллектуальной свободе» он дает футурологический прогноз в русле конвергенции двух социально-экономических систем, в результате которой исчезли бы причины и источники их смертельной вражды и соперничества. Он ратовал за совершенствование и реформирование обеих систем в ходе их мирного соревнования и обмена позитивным опытом [2, с. 388].

Е.М. Примаков также разделял идеи социально-экономической конвергенции, считая ее «столбовой дорогой развития всего человечества» [3, с. 33–34].

В новейший период развития политико-правовых наук профессор А.И. Экимов возродил дискуссию по проблеме социально-экономических аспектов конвергенции. Он выдвинул идею о «конвергентной модели» развития общества. По его мнению, эта модель должна задавать такую стратегию общественно-экономического развития, которая бы органически сочетала социальную и демократическую ориентацию деятельности государства с его командными высотами в контроле над рыночной экономикой [4, с. 15]. При этом в обновленной теории конвергенции акцент должен быть сделан на развитии самоуправляемых организаций, где правовые отношения выстраиваются по горизонтали – как равноправные, основанные на взаимном уважении и сотрудничестве субъектов.

Юридические аспекты конвергенции нашли свое отражение в работах Н.М. Коршунова, М.Г. Тирских, О.Т. Аббасова, О.Д. Третьяковой и ряда других авторов. Согласно мнению

О.Д. Третьяковой, конвергенция права представляет собой процесс взаимодействия между правовыми системами, а также между отдельными элементами самого права, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами права и правовых систем и степени согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения [5, с. 45]. В противовес этому дивергенция права – это сложный и многосторонний процесс внутреннего и внешнего взаимодействия элементов права и правовых систем, выраженного в расхождении организации форм права, требований правовых норм, а также частей единых или близких правовых систем общества [6, с. 15].

Как любой общественный процесс, конвергенция права имеет специфические формы выражения. Одной из них в глобализирующемся юридическом мире становится аппроксимация права (от лат. *proxima* – ближайшая) – это не только сближение правовых систем, но и упрощение правовых норм путем замены части национального правового материала на образец, подобный зарубежному законодательству [7, с. 111]. Первоначально теория аппроксимации права была разработана в рамках Европейского Союза и стала закономерной частью концепции интеграционного права этого регионального формирования.

По нашему мнению, объем предложенного О.Д. Третьяковой понятия «конвергенция права» можно расширить. В качестве презентации уровней можно использовать модель объектов сравнительного права, описанную нами в прошлых научных публикациях. Речь идет о так называемой пирамиде объектов сравнительного правоведения [8]. Она состоит из следующих конструкций: в основании пирамиды – цивилизация и сообщества правовых систем (мегауровень сравнения), далее – правовая система как таковая (мезоуровень сравнения) и, наконец, на вершине – идеологический (культурно-ценностный), функциональный, организационный и нормативно-правовой элементы правовой системы (микроуровень сравнения).

Таким образом, конвергенция права будет представлена на трех уровнях:

1. Конвергенция цивилизаций и правовых сообществ на юридической карте мира (мегауровень конвергенции права).

2. Конвергенция правовых систем на юридической карте мира (мезоуровень конвергенции права).

3. Конвергенция отдельных элементов правовых систем на юридической карте (микроуровень конвергенции права).

Мегауровень конвергенции права. В юридической компаративистике в свете исследования цивилизаций обращает на себя внимание работа профессора Л.-Ж. Константинеско. Выходя за рамки сугубо догматического подхода к праву, он пишет о том, что каждая правовая система является «юридической экспрессией цивилизации» [9, с. 462].

В XIX–XX веках три матричные правовые системы (английская, французская и немецкая), сформировавшиеся в рамках западной цивилизации и имеющие свои метакорни в римской цивилизации, не только определили облик национального права, но и задали вектор юридического развития государств, народов и территорий, находящихся за многие сотни километров от государств – родоначальников юридических правил, институтов, ценностей и правовых конструкций.

Однако сейчас мы видим, что внешние юридические рынки начинают активно завоевывать юридическая цивилизация Востока в лице исламской правовой традиции. Ярким примером является конвергенция исламского финансового права с европейскими традиционными экономическими институтами. Это явление имеет в том числе и экономические причины. По утверждению специалистов, исламский банкинг характеризуется чрезвычайно высокими темпами роста. Если в середине 1990-х годов активы исламских банков составляли 150 млрд долларов США, то в 2015 году – 1,48 трлн, а ежегодные темпы их роста превышали 10–15% [10].

Начало деятельности исламских банков в западных странах относится к 1970-м годам. В 1978 году в Люксембурге был открыт банк Islamic Banking System (сейчас Islamic Finance Bank), а в Швейцарии в 1981 году был создан Dar al-Mal al-Islami (в настоящее время Faisal Private Bank), который принадлежит бахрейнскому Ithmaar Bank и управляет капиталами на сумму 1 млрд долларов [11, с. 87]. Важным центром исламских финансов является Лондон, где на сегодняшний день действуют 6 исламских банков, а 17 британских банков и филиалов зарубежных банков, работающих в Англии, имеют специализированные подразделения, предоставляющие исламские финансовые услуги. При этом сумма активов в «исламских окнах» традиционных коммерческих банков даже пре-

вышает совокупную сумму активов в полностью исламских банках [12, с. 113].

Во Франции институты исламского финансового права также имеют свою практику распространения наравне с традиционными европейскими экономическими регуляторами общественных отношений. Конституционный совет Франции в своем решении даже санкционировал использование исламской ценной бумаги – сукука – для малого и среднего бизнеса так называемого халяльного типа. Рациональные мотивы в данном случае играют определяющую роль по сравнению с детерминантами защиты юридической идентичности.

В вопросах права личного статуса, однако, Французская Республика занимает гораздо менее либеральную позицию, отстаивая идеи государственного и юридического суверенитета страны. В 2004 году во Франции был принят известный закон, запрещающий ношение «символов религиозной принадлежности» в государственных школах всех уровней. Наряду с хиджабами под запрет попали еврейские кипы, сикхские тюрбаны, излишне демонстративные символы христианства, например большие кресты. Законом от 2010 года эта позиция была дополнена и запретом на ношение «полной вуали» во всех общественных местах.

Конвергенция правовых сообществ оказывает непосредственное влияние на эволюцию национальных правовых систем. Ни один национальный правовой порядок современного мира не избежал подобного рода трансформаций. Интересно, что для российской правовой системы проникновение элементов англо-американского права актуально не только на уровне правотворчества, но и на уровне правоприменения. Так, например, ВАС РФ в постановлении от 24 апреля 2012 года № 16404/11 по делу акционерного общества «Парекс банк» сделал прямую отсылку к прецедентному делу Salomon v. A. Salomon & Co (Палата лордов, Великобритания, 1897 г.). В нем впервые была представлена доктрина срывания корпоративной вуали, в соответствии с которой разрушается правовая граница, созданная законным статусом автономного юридического лица, и обнажается единая бизнес-структура, в которой одно звено может отвечать по долгам другого. ВАС РФ, применив эту доктрину, указал на то, что предпринимательскую деятельность на территории России осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц.

В свою очередь, правоприменительная практика англо-американского юридического мира также испытывает на себе влияние континентально-европейского права в части обращения к аргументационной базе, сложившейся в рамках Европейского суда по правам человека.

Яркой иллюстрацией конвергенции правовых сообществ становится конструкция смешанных правовых систем. Сегодня можно говорить о двух подходах к категории «смешанные правовые системы». Согласно первому любые правовые системы несут в себе заряд смешанности, уровни которого варьируются в каждом эмпирическом случае, то есть одни правовые системы, по сути, могут быть более смешанными, чем другие [13]. Сторонники второго, так называемого узкого подхода ограничивают рамки «смешанности» правовых систем до юридического бытия в двух правовых традициях: континентально-европейской и англосаксонской [14].

По нашему мнению, смешанные правовые системы следует представлять как полиядерные социальные феномены. При этом полиядерность не должна быть окрашена в цвета только немногих стилей правового мышления, а должна отражать универсальный взгляд на юридическую карту мира. Мы можем с той же очевидностью говорить как о пассионарности внутри одной правовой системы в рамках традиционного и религиозно-доктринального ядерных импульсов, так и о смешанных правовых системах в рамках классической компаративной дилеммы: мир *common law* – мир *civil law*. Время, когда только «Grands systèmes de droit contemporains» («Великие правовые системы современности») могли оказывать влияние на развитие национальных правовых систем, безвозвратно прошло.

Исходят из широкого понимания смешанной правовой системы также В.В. Денисенко и Е.Н. Трикоз. Они подчеркивают, что данный вариант правовой системы представляет собой правовую структурную общность, которая объединяет в себе элементы двух или более правовых традиций/семей [15].

Мезо- и микроуровень конвергенции права. В современном мире конвергенция правовых систем наиболее выпукло проявляется в практике Европейского союза. Модельным в этой связи следует считать дело «Кассис де Дижон». Известный французский ликер под этим названием был запрещен к продаже в ФРГ, поскольку он не соответствовал стандартным требованиям к ликеру, установленным правовыми

предписаниями ФРГ, которые предусматривают содержание спирта в ликере не менее 25%, в то время как во французском ликере – около 17%. Суд ЕС признал меры, принятые ФРГ, равнозначными скрытому ограничению свободы передвижения товаров и противоречащими праву ЕС и установил, что соответствие товара стандарту определяется законом страны производства, а не потребления. Таким образом, через казуальный путь функциональности было сформулировано абстрактное правило, лежащее в плоскости конвергенции правовых систем членов Европейского союза и направленное на создание общего экономического рынка между ними: «Любой продукт, законно произведенный и продаваемый в одном государстве-члене, должен в принципе быть допущен на рынок любого другого государства-члена».

Представляет интерес также анализ сближения отдельных сегментов национальных правовых систем. Для континентально-европейского права базовыми сегментами выступают частное и публичное право. В российской юридической практике тенденция сближения частного и публичного права проявляется себя, например, в конструкции «государственно-частного» партнерства. В зарубежной практике ярким примером конвергенции публичного и частного права является опыт латиноамериканских стран, в праве которых эта проблема разрешается на основе внедрения в законодательство солидаристского императива (*socialidade*). Главной особенностью гражданских кодексов этих стран начала XX века стало то, что в них концепция либерального индивидуализма, характерная для предыдущих кодексов, впервые была вытеснена идеями социальной функции собственности и солидарности с позиции дополнения частноправового начала публично-правовым [16].

Особым случаем конвергенции права становится конвергенция права в рамках интеграционного права. Следует согласиться с выводами Ю.С. Безбородова о том, что все международные договоры и организации направлены на сближение национальных правовых систем, но при помощи разных методов [17]. Региональная интеграция (в частности, в рамках ЕС) и интеграция через институты и механизмы ООН будут различаться рядом признаков. Четким различием между обеими системами права являются почти монополия Европейской комиссии на законодательные инициативы и необходимость единодушия членов ЕС в их отношении.

Комиссия ООН по международному праву отнюдь не обладает такими правами, и любое ее предложение делается только после консультаций с членами ООН, которые в конечном счете обсуждают эти предложения и их принимают или отвергают [18].

Механизмы правового регулирования, сложившиеся в ЕС, приводят не только к сближению и изменению облика правовых систем государств — участников ЕС, но и к трансформации понимания юридической профессии как таковой. Яркий тому пример — принятие европейской Директивы № 98/5/ЕС от 16 февраля 1998 года «Об облегчении практики адвоката в другом государстве-члене, в котором квалификация была получена на постоянной основе» [19]. В статьях 2–7 этого документа подчеркивается:

1. Любой адвокат должен иметь право практиковать на постоянном основании в любом другом государстве-члене под профессиональным титулом своей страны.

2. Независимо от правил профессиональной этики, которым подчинен адвокат в своей стране, он обязан подчиняться правилам профессиональной этики той страны, в которой он решил практиковать.

3. Адвокатам, практикующим под своим профессиональным титулом, будет гарантировано право доступа к профессиональным объединениям адвокатов соответствующей страны, и им как минимум будет гарантировано право голосовать на выборах в таких объединениях.

Данные нормативные положения означают, что, по сути, юристы, которые не были профессионально аттестованы в определенном государстве ЕС и не воспитаны в лоне соответствующего национального правопорядка, могут осуществлять в этом государстве профессиональную деятельность. Мы видим в указанной Директиве ЕС и проявления так называемой «деонтологической автономии». Речь идет о том, что система этических императивов и правил, установленных на уровне саморегулируемых организаций, в рамках ЕС приобретает транспарантные черты.

Региональная интеграция, приводящая к сближению правовых систем, возможна в крайне разнообразных формах. Для современной российской правовой системы особо значима интеграция в рамках БРИКС. Данный вариант интеграции можно идентифицировать в русле аристотелевского тезиса «единство непохожих».

Особенностью интеграции по модели БРИКС является отсутствие исторических гуманитар-

ных платформ для объединения. В этом отношении Европейский союз демонстрирует противоположную тенденцию. Так, во Франции первый письменный политико-правовой проект создания «единой Европы» появился еще в XIV веке. Его автором был Пьер Дюбуа — магистр Парижского университета, легист французского короля Филиппа Красивого [20, с. 59].

Усложняет ли это интеграцию в рамках БРИКС? С одной стороны, да. Как и всегда, когда воссоздание социальной реальности ведется без многовекового опыта чертежей и набросков самой интеграции. С другой стороны, подобное положение вещей порождает многовариантность реконструкции БРИКС, где порой практическое в значительной мере опережает теоретическое осмысление.

На момент приведения своих правовых систем в точку старта нового интеграционного формирования страны — участницы БРИКС уже были подвержены разновекторным влияниям, но здесь они, как отмечают специалисты, столкнулись с уникальной формой интеграции. Наиболее мозаичной в данной связи следует признать современную китайскую правовую систему. Как отмечает П.В. Трощинский, «правовая система КНР уникальна. Она воплощает в себе характерные черты права стран социалистической системы, нормы традиционного (древнекитайского) права и некоторые имплементированные принципы, нормы международного права» [21, с. 101]. Патрик Гленн обращает внимание на то, что части «правовой мозаики» не просто сосуществуют друг с другом, но и активно взаимодействуют, интегрируются или становятся основой для взаимной интерпретации и реинтерпретации [22, с. 283].

Специфика БРИКС как регионального интеграционного формирования проявляется в неформальном характере установления социальных, экономических, юридических связей между его участниками. В научной литературе по статусным признакам БРИКС относят к международным квазиорганизациям [23, с. 14] или называют «неформальным клубом» [24, с. 3]. БРИКС принципиально отличается от международных организаций в традиционном смысле тем, что юридически не наделяется правоспособностью, функционирует без учредительных актов, не имеет формализованной организационной структуры, не обладает правом принятия юридически обязывающих решений [25, с. 113].

Как следствие, для правовых систем стран – участниц БРИКС не актуальны такие механизмы сотрудничества, как, например, директивы, действующие в ЕС, или более мягкие формы в виде модельных правовых актов, которые широко представлены в структурах, подобных постсоветскому СНГ. И пока мы можем наблюдать заметные, но только начальные шаги правовых систем стран – участниц БРИКС в тех или иных областях правовой интеграции. На последнем, IV Юридическом форуме стран БРИКС (IV Legal BRICS Forum), который состоялся в Москве в ноябре 2017 года, приоритетными направлениями правового сотрудничества были названы, в частности, следующие блоки правового регулирования: торговля, налоги, экология, цифровая экономика, культурный диалог стран – участниц БРИКС, борьба с глобальным терроризмом. Ранее, 15 июля 2014 года, на основе Форталезской декларации страны БРИКС учредили Новый банк развития БРИКС. Его цель заключается в финансировании инфраструктурных проектов и проектов устойчивого развития в государствах БРИКС и развивающихся странах.

Еще одной зоной правовой интеграции стран – участниц БРИКС становится транснациональное сотрудничество. Недавно считалось, что общей слабостью экономик стран БРИКС, препятствующей вхождению в круг мировых лидеров, было отсутствие мощных структур транснационального бизнеса, выросших на национальной почве. Но в последнее время ситуация меняется. Примерами тому являются компьютерный гигант Lenovo и финансовая группа CITIC (Китай), промышленная группа TATA Industries и нефтегазовая компания ONGC (Индия), горнодобывающая THK CVRD и нефтегазовая Petrobras (Бразилия), гигант в сфере телекоммуникаций MTN Group и в розничной торговле Steinhoff International (ЮАР). В России можно выделить такие компании, как «Газпром», «Лукойл», «Русал», «Северсталь», «ВымпелКом» и «Норникель» [26, с. 57]. Развитие транснациональных компаний детерминирует и специфические формы защиты и регламентации, действующие в этом секторе национальной экономики: речь идет, в частности, о *soft law* – «мягком» праве, а также об иных негосударственных формах регламентации общественных отношений.

Конвергенция права в рамках регионально-го сотрудничества государств может носить характер опосредованного влияния юридического

опыта одного регионального образования на эволюцию другого. Так, опыт ЕС показывает, что логика экономической интеграции может привести к явлению, которое называют *spill-over effect* (букв. – эффект выплескивания), когда процесс объединения, изначально рассчитанный только на экономическую интеграцию, приводит к более тесному взаимодействию в политической и правовой области. В связи с этим можно ожидать, что вопрос о гармонизации трудового законодательства государств – членов ЕАЭС в среднесрочной перспективе перейдет из области теоретических дискуссий в практическую плоскость [27, с. 82].

Кроме явных положительных эффектов, которые несет в себе конвергенция права для национальных правопорядков, следует сказать и об угрозах ее презентации на юридической карте мира. Главная из них – подтачивание основ юридического суверенитета правовых систем мира, то есть независимости в определении настоящего и будущего национального правопорядка согласно историческим модусам. Одним из последних глобальных свидетельств подобной практики следует считать принятие серии актов, вводящих санкции против России, в частности знаковый Акт о противодействии оппонентам посредством санкций № 115-44 от 2 августа 2017 года. Мировое юридическое сообщество стало свидетелем того, как национальный правовой акт, принятый парламентом одного государства, по сути, определяет юридические стандарты поведения для широкого перечня зарубежных правовых систем.

Не менее важной тенденцией эволюции современной юридической карты мира является конкуренция правовых систем, то есть столкновение (соперничество) правовых систем и их элементов, между которыми субъект правоприменения делает свободный выбор. Классическими парадигмами – дилеммами, между которыми субъект правоприменения делает выбор при конкуренции правовых систем, являются:

- 1) *Common Law* – *Droit civil*;
- 2) «твердое» право – «мягкое» право;
- 3) светская правовая традиция – религиозная правовая традиция [28, с. 4];
- 4) государственное регулирование – саморегулирование.

В последнем из названных случаев расширение границ негосударственного регулирования приводит также к соперничеству в рамках парадигм государственного и негосударствен-

ного регулирования, частным проявлением которого можно считать саморегулирование. В европейской юридической литературе активно разрабатывается конструкция так называемой новой социальной нормативности [29], согласно которой не только государство, но и участники свободного рынка более активно вовлекаются в стандартизацию предпринимательской и иной профессиональной деятельности. В результате эволюции теории социальной нормативности интенсифицируется «общество экспертов», и мы получаем их деятельное участие в различных стадиях правового регулирования: от соиздания норм до их непосредственного применения.

При этом в разных странах вопросы соотношения государственного регулирования и саморегулирования получают разную содержательную и формальную оценку.

Классическими национальными историческими моделями саморегулирования следует считать: французскую (этатическую) модель, предполагающую повсеместный государственный контроль за саморегулируемыми организациями в подавляющем числе общественных сфер деятельности, и американскую (либеральную) модель, исходящую из идеи автономии зоны саморегулирования в области предпринимательской и иных видов профессиональной деятельности.

С одной стороны, господствующая в США на протяжении более века модель саморегулирования привела к массе негативных последствий на отдельных профессиональных рынках (аудит, финансовые рынки и т. д.), что стало основанием для усиления роли государства в контроле над процессами саморегулирования. В частности, ответным шагом на недостатки прежней системы в США стало учреждение Центра качества аудита (Center for Audit Quality), а также Межведомственный совет по надзору за финансовой стабильностью (Financial Stability Oversight Council), в круг полномочий которого входит возможность вносить в Конгресс США предложения по вопросам финансового регулирования и давать рекомендации финансовым регуляторам в части установления более жестких нормативных требований для системно значимых учреждений.

С другой стороны, во Франции мы, напротив, видим тенденции к либерализации регулирования в отдельных сферах народного хозяйства. В качестве примера можно назвать принятие Закона № 2006-1772 от 30 декабря 2006 года

во французском регионе Пуату – Шарент, предполагающего реформирование администрирования водных ресурсов для целей ирригации и создание единой организации коллективного управления, а также введение в действие к 2025 году нового правового института – договора солидарности (*le contrat solidaire*). Данный договор открыт к подписанию на добровольной основе представителями аграрного сектора региона Пуату – Шарент, в нем будут содержаться правила по совместному пользованию водными ресурсами.

Таким образом, в обеих странах прослеживается тенденция к становлению гибридной модели саморегулирования, предполагающей известный баланс между данным вариантом упорядочивания общественных отношений и государственным регулированием, который выражается в том, что на уровне саморегулирования даны контуры так называемой деонтологической автономии, а административный контроль за указанным процессом остается за государством. Изначально гибридная модель сложилась в Латинской Америке. Характерным примером может служить Закон о рынке ценных бумаг Мексики (*Ley de mercado de valores*). Согласно его статье 244.VIII биржи самостоятельно устанавливают правила саморегулирования своей профессиональной деятельности. Государство хотя и не утверждает эти правила, но имеет возможность наложить вето на их применение (ст. 231.I Закона о рынке ценных бумаг Мексики).

Именно гибридную модель следует признать наиболее эффективной и действенной в современных условиях развития мировых экономик и правовых порядков. Саморегулирование не должно нести в себе эффект, получивший в зарубежной литературе название *regulatory capture* – «нормативный захват» [30]. Деонтологическая автономия в отношении комплекса правил осуществления отдельных видов профессиональной деятельности должна иметь свои пределы и границы, установленные государством.

В качестве общих выводов по итогам проведенного исследования отметим, что конвергенция и конкуренция современных правовых систем сохраняют свою актуальность на юридических картах будущего. Их соотношение и формы выражения для национального права будут определяться как внутренними закономерностями развития соответствующих правовых систем, так и внешними факторами их эволюции.

Примечания

1. Тинберген Я., Босс Х. Математические модели экономического роста. М.: Прогресс, 1967. 176 с.
2. Сахаров А.Д. Воспоминания: в 2 т. / ред.-сост. Е. Холмогорова, Ю. Шиханович. М.: Права человека, 1996. Т. 1. 912 с.
3. Примаков Е.М. Встречи на перекрестках. М., 2015. 478 с.
4. Экимов А.И. «Конвергентная модель» развития общества и право // Право и современные государства. 2015. № 4. С. 11–18.
5. Третьякова О.Д. Миропределение конвергенции права // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 45–49.
6. Третьякова О.Д. Факторы культуры в конвергенции права // Правовое регулирование отношений в сфере культуры, искусства и образования в XXI веке: материалы межвузовской научно-практической конференции. СПб., 2009. 188 с.
7. Тирских М.Г., Аббасов О.Т. Аппроксимация права и взаимодействие правовых систем // Сибирский юридический вестник. 2016. № 4 (75). С. 109–114.
8. Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. 160 с.
9. Constantinesco L.-J. Traité de droit comparé. T. 3. La science des droits comparés. P., 1983. 511 p.
10. Islamic Finance for Asia: Development, Prospects, and Inclusive Growth. Manila: Asian Development Bank, 2015. 138 p.
11. Бирюков Е. Новые тенденции в деятельности исламских банков // Мировая экономика и международные отношения. 2008. № 7. С. 82–91.
12. Исламские финансово-кредитные институты в экономике зарубежных стран / Р.И. Беккин, Р.Р. Вахитов, Г.Т. Гафурова [и др.]; под ред. В.Г. Тимирязова. Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2011. 236 с.
13. Örüçü E., Attwool E., Coyle S. (eds.) Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing. 1996. 355 p.
14. Palmer V.V. (ed.) Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. 2001. 496 p.
15. Денисенко В.В., Трикоз Е.Н. Типология смешанных правовых систем // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 29–38.
16. Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы ежегод. науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. М.: Юриспруденция, 2012. 427 с.
17. Безбородов Ю.С. Конвергенция: правовой и международно-правовой подходы к определению // Universum Juris. 2016. № 2.
18. Denza E. Two legal orders: divergent or convergent? // Intern. and comparative law quart. L., 1999. Vol. 48. P. 257–284.
19. Информационный портал eur-lex.europa.eu. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0005> (дата обращения: 21.07.2018).
20. Право Европейского Союза / под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юрист, 2009. 292 с.
21. Трошинский П.В. Правовая система Китайской народной республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник МГЮА. Выпуск «Сравнительное право». 2015. № 5. С. 99–117.
22. Glenn P. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. Oxford University Press, 2000. 371 p.
23. Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. БРИКС – международная квазиорганизация? // Актуализация процесса взаимодействия стран БРИКС в экономике, политике, праве / отв. ред. К.М. Беликова. М., 2012. 251 с.
24. Кузнецов А. Транснациональные корпорации стран БРИКС // Мировая экономика и международные отношения. 2012. № 3. С. 3–11.
25. Бевилюкова Н.М. БРИКС: правовые особенности развития // Журнал российского права. 2015. № 8. С. 110–123.
26. Вергун А.Н. Сотрудничество стран БРИКС как новый формат интеграционного процесса быстроразвивающихся стран // Вестник МГИМО-Университета. 2013. № 5 (32). С. 153–161.
27. Головина С.Ю., Лютов Н.Л. Полезен ли опыт Европейского Союза для гармонизации трудового законодательства государств Евразийского экономического союза? // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 70–83.
28. Захарова М.В. Национальный интерес и (или) холодный расчет: к вопросу о конкуренции правовых систем мира // Юридическое образование и наука. 2017. № 10. С. 3–7.
29. Timsit G. Théorie de l'administration. Paris: Economica, 1986. 375 p.
30. Levine M.E., Forrence J.L. Regulatory capture, public interest, and the public agenda. Toward a synthesis // Journal of Law Economics & Organization. 1990. № 6. С. 167–198.

Notes

1. Tinbergen J., Bos C. Mathematical Models of Economic Growth. Moscow: Progress, 1967. 176 p. (In Russ.)
2. Sakharov A.D. Memoirs: in 2 vol.; compilation editors E. Kholmogorova, Yu. Shikhanovich. Moscow: Human rights Publ., 1996. Vol. 1. 912 p. (In Russ.)

3. Primakov Ye.M. Meetings at crossroads. Moscow, 2015. 478 p. (In Russ.)
4. Ekimov A.I. The «Convergent model» of the development of society and law. *Law and modern countries*, 2015, no. 4, pp. 11–18. (In Russ.)
5. Tretyakova O.D. Global determination of law convergence. *Gaps in Russian legislation*, 2009, no. 4, pp. 45–49. (In Russ.)
6. Tretyakova O.D. Cultural factors in the convergence of law. *Legal regulation of relations in the sphere of culture, art and education in the 21st century: materials of intercollegiate academic workshop*. St. Petersburg, 2009. 188 p. (In Russ.)
7. Tirsikh M.G., Abbasov O.T. Approximation of law and interaction of legal systems. *Siberian legal bulletin*, 2016, no. 4 (75), pp. 109–114. (In Russ.)
8. Zakharova M.V. Comparative jurisprudence: theory and practice: monograph. Moscow: Prospekt Publ., 2012. 160 p. (In Russ.)
9. Constantinesco L.-J. Traité de droit comparé. Vol. 3. La science des droits comparés. P., 1983. 511 p.
10. Islamic Finance for Asia: Development, Prospects, and Inclusive Growth. Manila: Asian Development Bank, 2015. 138 p.
11. Biryukov Ye. New trends in the activities of Islamic banks. *World economy and international relations*, 2008, no. 7, pp. 82–91. (In Russ.)
12. Bekkin R.I., Vakhitov R.R., Gafurova G.T. [et al.]. Islamic finance and credit institutions in the economy of foreign countries / ed. by V.G. Timiryasova. Moscow: Poznaniye Publ. of the Institute of economics, management and law, 2011. 236 p. (In Russ.)
13. Örücü E., Attwool E., Coyle S. (eds.) Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing. 1996. 355 p.
14. Palmer V.V. (ed.) Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. 2001. 496 p.
15. Denisenko V.V., Trikoz Ye.N. Typology of mixed legal systems. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2018, no. 2 (42), pp. 29–38. (In Russ.)
16. Civil law news: the balance of public and private interests, materials of annual academic readings in commemoration of professor S.N. Bratus / editor-in-chief N.G. Doronina; Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation. Moscow: Yurisprudentsiya Publ., 2012. 427 p. (In Russ.)
17. Bezborodov Yu.S. Convergence: approaches of law and global law to the definition. *Universum Juris*, 2016, no. 2. (In Russ.)
18. Denza E. Two legal orders: divergent or convergent? *Intern. and comparative law quart. L.*, 1999. Vol. 48. P. 257–284.
19. Information portal eur-lex.europa.eu. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0005> (accessed 21.07.2018).
20. European Union law / ed. by S.Yu. Kashkin. Moscow: Yurist Publ., 2009. 292 p. (In Russ.)
21. Troshchinskiy P.V. The Legal system of the People's Republic of China: formation, development and peculiar features. *Bulletin of the Moscow state law university – Comparative law*, 2015, no. 5, pp. 99–117. (In Russ.)
22. Glenn P. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. Oxford University Press, 2000. 371 p.
23. Abashidze A.Kh., Solntsev A.M. Is BRICS an international quasi-organization? *Actualization of the process of interaction of the BRICS countries in economy, politics, law* / editor-in-chief K.M. Belikova. Moscow, 2012. 251 p. (In Russ.)
24. Kuznetsov A. Transnational corporations of the BRICS countries. *Global economy and international relations*, 2012, no. 3, pp. 3–11. (In Russ.)
25. Bevilikova N.M. BRICS: legal peculiarities of development. *Russian law journal*, 2015, no. 8, pp. 110–123. (In Russ.)
26. Vergun A.N. Cooperation between the BRICS countries as a new format of the process of integration of rapidly developing countries. *Bulletin of the Moscow state institute of international relations*, 2013, no. 5 (32), pp. 153–161. (In Russ.)
27. Golovina S.Yu., Lyutov N.L. Is the European Union's experience useful for harmonizing the employment and labor laws of the Eurasian Economic Union Countries? *Russian law journal*, 2017, no. 4, pp. 70–83. (In Russ.)
28. Zakharova M.V. National interest and (or) cold calculation: on the issue of competition of legal systems of the world. *Legal education and science*, 2017, no. 10, pp. 3–7. (In Russ.)
29. Timsit G. Théorie de l'administration. Paris: Economica, Publ. 1986. 375 p.
30. Levine M.E., Forrence J.L. Regulatory capture, public interest, and the public agenda. Toward a synthesis. *Journal of Law Economics & Organization*, 1990, no. 6, pp. 167–198.

УДК 343.13

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10403

Корнев Аркадий Владимирович
Arkadiy V. Kornev

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993,
Москва, ул. Садовая Кудринская, 9)

doctor of sciences (law), professor, head of the department of theory of state and law
Kutafin Moscow state law university (MSAL) (9 Sadovaya Kudrinskaya st., Moscow, Russian
Federation, 125993)

E-mail: kornev_av@rambler.ru

Беляева Лариса Ивановна
Larisa I. Belyaeva

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовной политики
Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of anti-crime policy
Academy of management of the Ministry of internal affairs of Russia (8 Z. and A. Kosmodemyanskiy st.,
Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: beliaeva_055@mail.ru

Место и роль теории государства и права среди юридических дисциплин

Place and role theory of state and law among juridical sciences

В настоящей статье рассматривается проблема соотношения фундаментальных и прикладных знаний, а также место и роль теории государства и права и отраслевых юридических дисциплин.

The article is devoted problem correlate theory of state and law with juridical sciences and basis and practical knowledge.

Ключевые слова: реформы, теория государства и права, фундаментальные и прикладные знания.

Keywords: reforms, theory of state and law, basis and practical knowledge.

Современные вызовы, с которыми сталкивается Россия, диктуют необходимость существенной корректировки того курса реформ, который имеет место в нашей стране. Касается это и образования. Российская Федерация присоединилась к так называемому болонскому процессу. Теперь имеется определенный опыт, который можно уже оценивать. В силу того что реформа образования проводилась без широкого обсуждения в обществе, отношение к ней, как сейчас принято говорить, неоднозначное.

Новое руководство Министерства образования и науки РФ сейчас пытается вносить определенные изменения в общую образовательную политику, что вызывает критику со стороны тех, кто не хочет ничего менять из того курса, который проводился ранее. Но это тема отдельного разговора. В данной статье хотелось бы поразмышлять о соотношении теоретических и прикладных знаний, о традициях отечественного юридического образования и тех проблемах, которые имеют очевидный характер.

© Корнев А.В., Беляева Л.И., 2018

Российское общество переживает в настоящее время процесс глубокой трансформации. Практически нет ни одной сферы общественной жизни, где бы не происходили серьезные изменения. Результаты, которые имеют место, заставляют о многом задуматься. В какой-то степени можно сказать, что российское общество испытывает серьезные проблемы в связи с отсутствием осмысленных целей, которые и наполняют позитивным содержанием любые изменения. Особенно если они приводят или могут привести к неоднозначным результатам.

В настоящее время огульная критика недавнего советского прошлого уже не дает того эффекта, как это было ранее. Как можно рассчитывать на модернизацию, на развитие новых технологий, если базисные отрасли промышленности, технологическая инфраструктура, наука находятся в плачевном состоянии. Россия совершенно утратила продовольственную безопасность, поскольку свое сельское хозяйство практически уничтожено. Касается это и промышленности в целом как таковой. По многим показателям мы даже не приблизились к РСФСР образца 1991 года. Все это явилось следствием той модели экономики, которая сложилась в стране.

Много негатива и в области науки и образования. По самым скромным подсчетам, количество научных работников в стране, по сравнению с прошлым, то есть советским периодом, сократилось наполовину. При этом количество защищаемых диссертаций возросло в три раза. О чем это говорит? Это говорит о том, что активно защищаются представители бизнеса и власти, которые никогда не пойдут в науку. Во-первых, потому, что они своих диссертаций очень часто вовсе и не писали. Во-вторых, наука и образование давно перестали быть престижными в нашей стране. В Российской Федерации имеется бедность особого рода, не известная западной социологической науке, а именно бедность самых образованных и грамотных, так называемая бедность интеллектуалов.

Нельзя рассматривать какие-либо социальные проблемы в отрыве от других. В конечном счете все взаимосвязано. Разве можно упрекать современных молодых людей в том, что они хотят быть юристами или экономистами. Хотя последние опросы говорят о том, что приоритеты у молодых россиян несколько поменялись. Теперь преимущественно все хотят быть чиновниками. В бизнесе много риска, многое зависит от удачи, а чиновник при существую-

щей модели экономики гарантированно вписан в процесс создания, а самое главное «распределения» экономического продукта. Именно по этой причине километр шоссе, километр газопровода, квадратный метр жилья у нас обходится в два-три раза дороже, чем в развитых странах. Причем, оплата труда работников в нашей стране не идет ни в какое сравнение с западными странами.

Такая ориентация молодежи объясняется сложившейся моделью нашей экономики, основанной преимущественно не на производстве, а на торговле. При этом стоит отметить в чем-то объективный характер такого положения вещей. В современной экономике число лиц, занятых в сфере конкретного производства, количественно практически сравнялось с теми, кто занят в сфере государственного управления. Самая большая часть населения в развитых западных странах занята в экономике обслуживания, то есть сервиса. Иными словами, число лиц, занятых в сфере производства, уступает тому количеству, кто организует продвижение произведенного продукта, его реализацию. Разумеется, речь идет и о тех, кто занят в сфере нормативного регулирования этих процессов.

В контексте этой, в общем-то, банальной мысли, можно сделать вывод о том, что наука и образование будут следовать экономике и, конечно же, политике, которая не всегда сегодня самостоятельно формируется национальным государством. В СССР образование и наука пользовались несомненным, приоритетным вниманием государства, во всяком случае, до печально известного периода застоя. Без науки нет промышленности, а значит и обороноспособности. Практически с первых лет своего существования наша страна вынуждена была избирать мобилизационный путь развития в условиях враждебного окружения и добились фантастических успехов. Кстати сказать, знаменитый лозунг: «Кадры решают все» используется в наглядной агитации многих японских заводов и в настоящее время.

Прорыв в космосе заставил наших конкурентов, прежде всего США, срочно взяться за науку и образование. Моделью во многом послужила система школьного и вузовского образования СССР. Этого американцы никогда не скрывали. В то время как «чистая» наука обеспечивает поступательное, индустриальное развитие общества, образование создает и внедряет общие ценности, которые и цементируют нацию.

«Смена эпох» привела к совершенно новой парадигме образования. Декларация общечеловеческих ценностей, которым до сих пор не могут придумать социальную материализацию, глобализация экономики привели к тому, что в международном разделении труда вольно или невольно Россия фактически добровольно избрала себе место сырьевого придатка, демагогически прикрываясь доктриной «Великой энергетической державы». Надо понимать, что страна, которая мало что производит, а в основном продает, фактически обречена. Об этом говорят не только в России, но и в США. Например, П. Бьюкенен, убежденный республиканец и в недавнем прошлом кандидат в президенты, констатирует: «Когда мы покупаем автомобили, произведенные в США, мы вносим в государственный бюджет деньги на социальное обеспечение, здравоохранение и оборону. Когда мы покупаем американскую машину, мы помогаем ремонтировать дороги, строить школы, оплачиваем труд учителей и полицейских. Когда иностранцы покупают американские товары, они также вносят свой вклад в пополнение бюджета США. Но, покупая иностранные товары, мы платим налоги правительствам тех стран, где эти товары были изготовлены» [1, с. 238]. В качестве альтернативы создавшемуся положению П. Бьюкенен видит выход США из ВТО, из глобальной экономики.

В этих словах содержится суровая правда. Победа Д. Трампа на президентских выборах означает лишь то, что он избрал своим предвыборным курсом воссоздание американской промышленности, а значит резкое увеличение рабочих мест и наполняемость государственного бюджета. И в этом направлении у него есть несомненные успехи. Количество безработных несколько сократилось, увеличились бюджетные пополнения. Однако финансовый (прямо скажем, спекулятивный) капитал в лице мощнейших финансово-промышленных групп и принадлежащих им средств массовой информации начали беспрецедентную атаку на политику президента. К слову сказать, он для этого дает много поводов, особенно что касается внешней политики. Одним словом, за интеграцию в мировую экономику в современных условиях нужно платить, и зачастую немалую цену, чувствительную для хозяйства национальных государств. К примеру, Китай вошел в ВТО на своих условиях, а Россия — на условиях этой организации. Разница существенная. Современная реальность такова, что она не согласуется с

тезисом о так называемой либерализации мировых экономических отношений. Наоборот, наблюдается жесткий диктат крупных игроков на мировом рынке.

Стремительно глобализирующийся мир, как полагает один из самых авторитетных отечественных экспертов, считает, что современный «рынок» навязывает один и тот же императив: «свернуть собственное производство, а также собственные научно-технические и образовательные программы для того, чтобы фактически передать имеющиеся на их территории ресурсы в пользование более благонамеренным и достойным» [2, с. 45].

Таким образом, в России постепенно начала складываться парадигма, согласно которой задача образовательных учреждений состоит в том, чтобы готовить пользователя высокотехнологичного продукта. Спрашивается, а кто же в данном случае его будет производить? Положение дел начало немного меняться, что дает повод для осторожного оптимизма. Тем не менее, общая тенденция, к сожалению, пока еще сохраняется. «Либеральные» средства массовой информации продолжают жестко критиковать проводимую Министерством образования и науки политику. Это о многом говорит.

Создается впечатление, что даже в западных странах несколько подзабыли работу американского экономиста Г. Бэккера «Человеческий капитал» (1964), за которую он получил Нобелевскую премию по экономике. В рамках либеральной рыночной идеологии он попытался показать, что инвестиции в человека, в развитие его образования, квалификации, улучшение здоровья в долгосрочном плане являются более рентабельными и более способствующими росту, чем традиционные инвестиции в производственные фонды.

Остаточное финансирование науки, культуры и образования объяснялось нашими рыночниками их нерентабельностью. Сегодня вроде бы положение дел меняется. Но пока только на словах. Социальная сфера в бюджете страны на 2017 год была существенно урезана в финансировании. Широко распространенное мнение о том, что капитализм враждебен духовному творчеству, не лишено оснований. Впрочем, обратимся к историческому опыту.

Он говорит о том, что в XVIII веке в Европе сформировалась относительно автономная система интеллектуальных практик, сосредоточенных вокруг университетов и академий. Никакой «рынок» не собирался ее финансировать:

своим расцветом она обязана «просвещенной монархии» во Франции, Германии и частично Англии. Университеты и академии, финансируемые просвещенными монархами, работали не столько на рынок – продавая прикладное знание – товар, сколько на государственную систему подготовки управленческой бюрократии, рекрутируемой на основе служебного экзамена. Управленцы справедливо рассматривались не столько как узкие специалисты – «прикладники», сколько как носители общего знания – основы социально-управленческих практик.

Нельзя не согласиться с тем, что современное образование в смысле знаний дает, как правило, гораздо больше того, чем требуется на рабочем месте, а в смысле практических знаний и умений – гораздо меньше требуемого. Так где же выход?

Сегодня уже стало всем известным утверждение, что в формировании рынка образовательных услуг (эвфемизм, который трудно принять) должны участвовать заказчики, то есть работодатели, или, как сейчас принято выражаться, субъекты гражданского общества. Но ведь работодателю нужен прикладник, исполнитель. Не случайно говорят, что любая фирма есть относительно замкнутое сообщество, где хозяин или менеджер являются подлинным властелином своих работников. На Западе уже все определилось: элите дают в основном теоретические знания, поскольку они будут управлять большинством, а большинству – прикладные. Это одно из проявлений социал-дарвинизма современного, так называемого демократического общества. Иными словами, мы наблюдаем естественный отбор уже не в природе, а в социуме.

В чем нельзя отказать советской школе, так это в равенстве. Пресловутый блат несколько не менял самого главного – любой человек из любой семьи мог учиться в любом из высших учебных заведений. Советская элита – государственная, партийная, культурная, научно-техническая, военная – зачастую происходила из самых простых семей, из сел, деревень, маленьких городков. Они не были менеджерами, они были созидателями, поскольку возводили заводы, фабрики, научно-производственные комплексы. Никакой избирательности не было. Сейчас все, по-видимому, будет меняться. Атака на теоретические знания вполне понятна. Точнее, на теоретические знания для большинства. Зачем вооружать людей «лишними знаниями», если от них требуется исполнение, а не

сомнения и рассуждения. Как подчеркивают авторы одной из книг: «В межеумочном состоянии общества в России и есть подспудная причина поразительной живучести ельцинизма во всем его безобразии и никчемности» [3, с. 94].

Человек-функция никогда не поднимется до осознания общности – в прошлом, настоящем и будущем. Индивидуализация интересов – лучшая форма для управляемой демократии, независимо от того, какой смысл в нее вкладывать. Как совершенно справедливо утверждает Ален де Бенуа, западный интеллигент левого толка: «Капитализм стремится преуспеть там, где социализм проиграл: в создании «нового человека». Однако этот новый человек уже не является ни тружеником, ни гражданином – это «продвинутой» потребитель, разделяющий с человечеством общую судьбу, входя в Интернет или приобщаясь к благам общего рынка» [4, с. 159–160].

Есть и еще один аспект, который нужно учитывать при обсуждении реформы образования. Увы, конфликт между общим и индивидуальным, между индивидуальным и групповым интересом неизбежен и в этой сфере. Молодежь справедливо олицетворяют с прогрессом. В этом смысле А.С. Панарин глубоко прав в том, что: «...именно избыток междисциплинарных, общетеоретических знаний у молодежи является гарантом ее способности к усвоению качественно новых ролей и источником социально-профессиональной мобильности. Если бы система образования была «полностью адаптированной» к практическим нуждам промышленности и не содержала некоего «интеллектуального избытка», она бы готовила людей для данных, уже сложившихся профессий, но не содержала бы резервов для профессиональных новаций и межатраслевых движений квалифицированной рабочей силы» [2, с. 260].

Иными словами, молодой человек должен сознавать, что ему предлагают такую схему образования, которая фактически лишает его возможности социальной мобильности. Широкое привлечение работодателей к учебному процессу таит и очевидные минусы. Дело в том, что задача вуза – давать образование. От него требуют подготовки специалиста, то есть практика. Однако совместить это вряд ли удастся. Тут либо одно, либо другое. Ни в коем случае нельзя пренебрегать практическими навыками в процессе обучения. Вместе с тем, нельзя забывать об основной задаче высшего юридического образования, а именно подготовке высокообразованных людей, способных понимать

сущность и закономерности функционирования государственно-правовых институтов.

Следует иметь в виду, что концепция «пост-индустриального общества» основана на следующем: в новых исторических условиях только теоретическое знание способно дать человеку уверенность в том, что он не потеряется в условиях рыночной стихии. Поэтому задача «нового» образования состоит не столько в том, чтобы давать знания, сколько уметь их получать, находить и осмысливать.

Так сложилось, что реформа образования, как и все другие, проведена без широкого обсуждения в обществе. Задача вуза, говорят чиновники от образования, состоит не в том, чтобы давать знания, а в том, чтобы формировать так называемые компетенции. Комментировать это сложно, да и не будем этого делать. Вопрос в другом. Профильных юридических вузов в стране сейчас гораздо меньше, чем непрофильных и коммерческих. Практически любой государственный вуз открыл юридический факультет. О негосударственных и говорить нечего. Трудно оспорить тезис: «Хорошее образование стоит дорого». Так вот, при ориентации на четырехгодичную подготовку юристов государство «экономит» затраты целого года обучения. Это, заметим, бюджетные деньги. Коммерческий вуз также за счет серьезного сокращения часов снижает себестоимость обучения, а значит, повышает рентабельность своей, так сказать, образовательной деятельности. Но есть два других субъекта, которые задействованы в этом процессе, то есть сам учащийся и общество.

Надо честно сказать, что юрист-бакалавр никому особенно не нужен. Об этом говорят во всех юридических корпорациях – адвокатуре, судейском сообществе, прокуратуре и т. д. Однако никто из больших и авторитетных представителей этих сообществ об этом публично не заявил. О причинах умолчим. Они известны. Да и обществу полуфабрикат тоже не нужен. Получается замкнутый круг. Но есть и еще один серьезный момент. Правоохранительные органы, в частности, Министерство внутренних дел будет по-прежнему готовить специалистов, которые на практике будут иметь дело с двумя, тремя отраслями права максимум в течение всей своей профессиональной карьеры. А разве будущему адвокату нужно меньше знаний, чем полицейскому? Хорошо, что сегодня в государственные образовательные программы внесены изменения в части подготовки будущих судей и прокуроров.

Согласно российскому законодательству, регулирующему общественные отношения в сфере высшего образования, в магистратуру могут поступать лица, не имеющие юридического образования (бакалавры). И как они могут усваивать «высокие материи» типа философии и социологии права, истории и методологии юридической науки, гражданского права, если не знают, что такое право вообще? Вопрос без ответа.

Есть и еще одно обстоятельство, на которое хотелось бы обратить внимание. Учебные планы юридических вузов буквально «распухают» от все новых и новых курсов. Каких только отраслей права в них нет. Но ведь количество учебного времени ограничено. Самый легкий выход из этого положения состоит в том, чтобы «перекраивать» часы в пользу вновь вводимых дисциплин. В советские времена изучалось десять-двенадцать отраслей права, а сейчас их количество приближается к пятидесяти. Впрочем, этого никто не знает. Выход, видимо, состоит в том, чтобы делать ставку на базовые юридические дисциплины: теория государства и права, социология права, история государства и права, сравнительное правоведение. Во всяком случае, так поступили в странах Европейского союза. Законодательство все более и более унифицируется, поэтому задача состоит в том, чтобы будущий юрист владел понятийно-категориальным аппаратом, умел ориентироваться в различных источниках права, включая иностранные, находить в них нужные нормы и правильно их интерпретировать. Может быть, стоит подумать и том, чтобы возродить практику дореволюционных российских университетов, в которых изучали не просто конкретную отрасль российского права, а в сравнении с аналогичной отраслью немецкого, английского, французского и другого права.

Наконец, последнее. Теория государства и права, теория права и государства, общая теория права и государства, как и все теоретические дисциплины, в последнее время подвергается серьезным нападкам. Ее обвиняют в излишней идеологичности, политической конъюнктурности, слишком широком объекте и предмете исследования, поскольку она якобы вторгается на «поляну» других дисциплин, и в прочих «грехах». Отчасти мы попытались осветить некоторые причины такого подхода, поэтому повторяться не стоит. Но как можно обойтись без идеологического подтекста, если государство и право вне идеологии быть не могут. Ведь политика государства основана именно

на идеологии, которая находит выражение в праве. Конституция – это в первую очередь идеология, а уже потом – право.

Некоторые авторы, как говорится, не ведают, что творят. Так, предлагается взамен теории юриспруденции; теория правовой системы; теория права (без государства); энциклопедия права и проч. Но ведь внутреннее содержание этих «новоделов» в отдельных авторских вариантах практически совпадает с устоявшейся программой науки и учебной дисциплины.

Многим не нравится методологический статус общей теории права и государства, не нравится то, что она претендует на открытие и изучение общих закономерностей формирования и функционирования государственно-правовых институтов. Некоторые прямо говорят, что никаких закономерностей в государственно-правовой сфере вообще нет.

Однако отметим, что если назначение философии – устанавливать скрытые связи между специализированными областями общественной жизни и специализированными отраслями знания, то назначение общей теории права и государства – устанавливать связи и закономерности, которые пронизывают все юридические науки и цементируют их как нечто иное, особенное по отношению к другим отраслям знания. В силу этих причин общая теория права и государства должна преподаваться не только бакалаврам, но и магистрам. Магистр не только носитель знания, но и исследователь, а исследование без методологии невозможно. Важно только правильно расставить акценты.

Представляется, что теория государства и права в настоящее время может играть ту же роль, какую в свое время играло римское право. Оно являлось основой юридического образования в течение многих веков. При отсутствии национального государства и сформированной им

системы права юридические конструкции римского права формировали определенный стиль мышления правоведа. Когда говорят, что задача юридического образования состоит в том, чтобы сформировать понятия, то недалеко отходят от истины. Другое дело, что этим не надо ограничиваться. Строить образование только на базе постоянно меняющегося законодательства – явно тупиковый путь. Конструкции и категории, юридический словарь, навыки аналитического мышления, юридизация всевозможных социальных практик – это то, без чего юриста нет, а без теории государства и права получить такие знания невозможно. Каждая отраслевая юридическая дисциплина самостоятельно решить эту задачу не в состоянии. Из чего следует, что теория государства и права как методологическая область знаний есть основа профессиональной юридической подготовки.

Примечания

1. Бьюкенен Патрик. Правые и не-правые. М., 2006.
2. Панарин А. Правда железного занавеса. М., 2006.
3. Попов В., Кьеза Дж. Россия и Европа в сумерках капитализма. М., 2009.
4. Бенуа де Ален. Против либерализма. М., 2009.

Notes

1. Buchanan Patrick. Right and wrong. Moscow, 2006. (In Russ.)
2. Panarin A. Truth of the iron curtain. Moscow, 2006. (In Russ.)
3. Popov V., Chiesa J. Russia and Europe in the twilight of capitalism. Moscow, 2009. (In Russ.)
4. Benoist Alain de. Against liberalism. Moscow, 2009. (In Russ.)

УДК 347.9; 343.1

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10404

Лазарев Валерий Васильевич
Valery V. Lazarev

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (117218, Москва, ул. Б. Черемушkinsкая, 34)

doctor of sciences (law), professor, honored worker of science of the Russian Federation, chief researcher

Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 B. Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: yalazer@rambler.ru

Фурсов Дмитрий Александрович
Dmitry A. Fursov

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства

Российский государственный университет правосудия (117418, Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 69)

doctor of sciences (law), professor of the department of civil and administrative proceedings

Russian state university of justice (69 Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117418)

E-mail: fursovda@yandex.ru

К вопросу о роли правосудия в жизни государства

On the role of justice in the life of the state

В статье рассматриваются проблемы правосудия как составной части государственного механизма, условия, при которых неизбежно наступает кризис правосудия.

Ключевые слова: государство, законность судебных актов, правосудие, судебная реформа, унификация процессуальных отраслей права.

The article deals with the problems of justice as an integral part of the state mechanism, the conditions under which the crisis of justice inevitably occurs.

Keywords: state, legality of judicial acts, justice, judicial reform, unification of procedural branches of law.

Жизнь цивилизованного общества и государства опосредована многообразными способами организации и самоорганизации. Само правосудие следует рассматривать как некий механизм осуществления организующей деятельности [1]. В первую очередь деятельности государства, но не только: полномочное гражданское общество трудно представить без организующей роли правосудия. В свою очередь правосудие становится ущербным, если оно отрывается от общества, если его отстраняют от реальных жизненных отношений. Правосудие скатывается в кризис, если судебная система соприкасается с жизнью формально, если ре-

данское общество трудно представить без организующей роли правосудия. В свою очередь правосудие становится ущербным, если оно отрывается от общества, если его отстраняют от реальных жизненных отношений. Правосудие скатывается в кризис, если судебная система соприкасается с жизнью формально, если ре-

© Лазарев В.В., Фурсов Д.А., 2018

шения принимаются в других звеньях государственного механизма, а в суде они только провозглашаются.

Правосудие может перестать быть правосудием, потерять свои отличительные свойства, превратиться в разновидность административной деятельности, если вначале теоретически, а затем последовательно практически не рассматривать его системно, вписывая внутреннюю организацию и функционирование в механизм государства и механизм самоорганизации гражданского общества. Таким образом, в поле зрения исследователя правосудия просматривается конструкция с тремя входящими одна в другую системами со своими механизмами, связующими узлами между ними, – конструкция, чьи опоры уходят в глубины социальной жизни.

Научные взгляды, связанные с пониманием правосудия, представлены широкой палитрой мнений. От обеспечения равенства граждан перед законом до защиты нарушенного права, преодоления состояния возникшего конфликта, особым образом организованной государственной услуги, соединенной с гласностью судебного разбирательства, его состязательными началами, беспристрастностью суда, поиском истины в рамках заявленных требований, неотвратимостью наказания за совершенные преступления и административные правонарушения [2, с. 15].

Все перечисленные и иные содержательные свойства правосудия правильнее понимать не самостоятельными ликами, а различными гранями одного и того же явления. Они вовсе не исключают, а, напротив, предполагают и дополняют друг друга. Их не уложить в механизм правоприменения; они сопряжены с более общими ценностями. Понимание суда предполагает суждение, обсуждение, заключение о праве (например, содержащемся в законе), на основе права и во имя права (в целях нахождения права). Здесь мы имеем особый механизм по всему спектру разрешения споров о праве. Правосудие рассматривается, во-первых, как вид организации; во-вторых, как вид особого рода деятельности; в-третьих, как система взаимодействия с иными видами организации и деятельности.

Судебные органы, созданные государством и призванные отправлять правосудие, имеют системную, то есть упорядоченную организацию. Однако из-за множества исторических традиций и прошлого опыта во всех странах, включая

Россию, эта система имеет весьма сложные, не всегда последовательные очертания.

Например, в отечественном опыте начала прошлого века судебная система была представлена судами как общей, так и специальной юрисдикции. К общей юрисдикции относились мировые судьи, земские начальники, городские судьи, уездные члены городских судов, уездные суды, окружные суды, губернские присутствия, судебные палаты, кассационный департамент.

Особенная юрисдикция, которую мы называем специальной, включала суды коммерческие, духовные (отдельно существовавшие по вполне понятным причинам для римско-католической, евангелическо-лютеранской и евангелическо-реформатской церкви), волостные суды для крестьянского сословия (находящегося в Великороссии, царстве Польском, Великом княжестве Финляндском, западных губерниях, на Кавказе, в Сибири и Туркестане), а также иных сословий.

Из-за использования одновременно множества критериев, положенных государством в основу систематики, при указанном наборе судебных учреждений население часто не было в состоянии разобраться, куда ему следовало обращаться с жалобами и заявлениями по тому или иному поводу.

Систему отечественных судебных органов невозможно признать простой и в современных условиях, поскольку в ней, как и сто лет тому назад, присутствуют множественные самостоятельные критерии в условиях одной классификации.

С передачей в ведение Верховного Суда РФ арбитражных судов всех уровней, специализированного суда по защите интеллектуальных прав в рамках единой судебной системы возникла необходимость унификации многих организационных и судопроизводственных институтов, включая преодоление двойной кассации, разработку единого кодифицированного гражданского процессуального закона. Принятая в 1991 году Концепция судебной реформы породила к 2018 году реформу процессуальную (постановление ВС РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР», федеральные законы от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», № 243-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и Федеральный закон "Об органах судейского сооб-

щества в Российской Федерации"» и № 228-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»). (Для унификации гражданского процессуального, арбитражного процессуального, известной части административного процессуального законодательства какие-либо препятствия отсутствуют по причине однородности тех отношений, которые относятся к предмету их регламентации. На эти обстоятельства имелись ссылки в монографической литературе уже пятнадцать лет тому назад [3, с. 24–28].)

Сложная конфигурация в построениях судебной системы накапливается перманентно по мере усложнения общественных отношений. Она вполне допускает и осмысленное преобразование в сторону полезного, но не всякого упрощения. Подобные шаги должны быть подготовлены самым тщательным образом, служить улучшению, а не отягощению условий для надлежащего отправления правосудия.

Примером недальновидного, по существу волевого решения может служить ликвидация постановлением ЦИК и СНК СССР от 4 марта 1931 года государственных арбитражных комиссий, которые являлись предшественниками будущих органов государственного арбитража, с передачей всех дел районным судам. Последнее не имело знаний, необходимых для разрешения хозяйственных споров и возможностей для их оперативного рассмотрения, сопоставимого со сроками рассмотрения дел в арбитражных комиссиях, в интересах беспрепятственного развития хозяйственного оборота.

К арбитражным комиссиям в несколько преобразованном виде государственной власти пришлось спешно возвратиться через шестнадцать дней. Ровно столько районные суды смогли продержаться под натиском обрушившейся лавины дел абсолютно новых для них категорий [4, с. 15].

Если правосудие не отождествлять с судебной властью и с судопроизводством, то напрашивается широкое его понимание, когда субъектами, осуществляющими правосудие, являются все те лица, чьи действия так или иначе сказываются на вынесении судебного решения. Остается понятийная неопределенность в отношении того, кто именно принимает судебное решение: суд или судья (логика восстает против того, что судья, суд, председательствующий суда, а иногда и председатель суда оказываются в одном лице). При таких условиях все участники судопроизводства и все инициаторы его

претендуют на то, чтобы быть перечисленными в ряду участников правосудной деятельности сообразно их роли, определенной процессуальным законом.

Сегодня подвергается критике советская модель уголовного процесса, когда суд занимал место органа, перепроверяющего выводы следователя, когда прокурор выступал центральной фигурой правосудия. Главной стадией тогда являлось предварительное следствие, в котором предполагалось разбирательство по существу.

Иногда полагают, что новый постсоветский Уголовно-процессуальный кодекс 2001 года мало что изменил. Сегодня следователь обязан исходить из принципов, которыми руководствуется судья (ст. 6, 7, 17 УПК РФ) и фактически первым судьей является следователь. Роль прокурора при этом снизилась. Наиболее ретивые критики современной российской системы указывают даже на то, что мы как бы вернулись в Средние века, восстановив тождество между «розыском» и «правосудием». Дескать, уже и суд никакой не нужен, достаточно одного следствия.

Более того, в реалии само по себе возбуждение уголовного дела может стать высшей мерой наказания. Возбудили дело – и нет бизнеса, нет имени, нет здоровья у его участников. Следствие в России самодостаточно: оно выносит свое окончательное решение задолго до того, как появляется на свет судебный приговор. При всех перехлестах подобной публицистики нельзя не признать позитива: она требует системного восприятия правосудия. Необходимо видеть весь механизм государства в целостности, понимать назначение каждой его части, убеждаться в том, что большая часть несовершенства и неэффективности правосудия связана с работой иных звеньев этого механизма.

Одна из предлагаемых схем механизма государства содержит указание на четыре его части;

- представительные органы законодательной власти;
- органы исполнительной власти;
- органы, осуществляющие юрисдикцию;
- материальные придатки.

Это механическое представление о механизме государства как простой совокупности его органов, осуществляющих государственную власть. И в исторических экскурсах, и в современном судоустройстве существенными являются те связи, которые определяют место орга-

нов правосудия в механизме государственного регулирования.

К сожалению, последние десятилетия профильная юридическая наука демонстрирует традиционное понимание под механизмом не динамики отношений и взаимодействий, а статическое, линейное перечисление отдельных элементов в общем ряду государственных органов. Такой подход препятствует разворачиванию научных идей или как минимум тормозит их развитие.

Поэтому мы предлагаем под механизмом государственного регулирования понимать не застывшие явления, а реальную деятельность судебных учреждений, необходимые предпосылки успешной деятельности, результаты судебной работы, порядок взаимодействия между судами и иными государственными органами, институтами гражданского общества.

Необходимо освободиться от сложившихся шаблонов мышления, выйти за рамки обыденного и унылого представления о налаженной правосудной деятельности, разобраться в ее действительных критериях. Без этого понимание механизма государственного регулирования останется мертвой буквой, а рассуждения о правосудии полными бесконечной схоластики.

Системное видение позволяет нам заключить, что причины дефектного осуществления правосудия могут корениться в первой части механизма государства (законы далеко не совершенны, очевиден дефицит нормативной регламентации в области организации судебной деятельности), во второй его части (акты органов исполнительной власти и действия аппарата чиновников часто расходятся и с требованиями законов и с вынесенными на их основе судебными решениями), наконец, в части деятельности тех учреждений, которые призваны обеспечивать исполнение судебных решений.

Разумеется, нельзя ограничиться выявлением только внешних негативных обстоятельств, приводящих в систему органов, осуществляющих юрисдикцию. Сегодня обсуждаются вопросы поиска истины и справедливости следователем, прокурором, адвокатом, судьей, наконец, и мнения специалистов разнятся. Расходятся они во многом по причине различного понимания того, что происходит и что должно происходить в общественном развитии, имея в виду экономический, собственно социальный и политический аспект.

Развитие правосудия и судебная реформа могут протекать успешно только в неразрыв-

ной связи с системой гражданского общества и более предметно с теми ее структурами, которые озабочены борьбой за свои экономические, социальные и политические права. Отсюда требование транспарентности правосудия, отвержение закрытости судейского сословия, легальных и постоянных связей судей с соответствующими институтами гражданского общества. Всякие барьеры здесь устраивают только чиновничество и потребителей коррупционных технологий. Вместе с тем, следует осторожно отнестись к радикальным предложениям о том, чтобы возможность контроля за судом надо предоставлять не государству, а обществу, и ни одна из ветвей государственной власти не должна иметь какого-либо рычага давления на суд [5, с. 42]. Нельзя, полагают отдельные авторы, в этом отношении доверяться и самим судьям. Отсюда дебатировались предложения о распространении практики общественного и экспертного обсуждения судебных решений.

Но Конституции России противоречит публичная экспертиза уголовных дел, приговоры которых не вступили в силу. Оценивать законность судебных актов имеют право «исключительно судебные органы» (ст. 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»). Иное означает незаконное вмешательство в отправление правосудия и нарушение независимости судей, гарантированной статьей 120 Конституции РФ. Для государственника утрата судом независимости, потеря суверенитета судебной власти – это шаг к подрыву государственного суверенитета и деградации государственности.

Остается огромной проблемой формирование мягкого, но полезного взаимодействия между судом и государством в тех случаях, когда судебная система не обеспечивает очевидных результатов правосудной деятельности. Формой такого взаимодействия могли бы стать обсуждения президиумами судов соответствующих уровней публикаций по поводу неясности причин, по которым состоялись те или иные акты, вступившие в законную силу.

На сегодняшний день подобная практика судебной работы не существует. Но она имеет под собой все необходимые предпосылки. Президиум суда имеет возможность истребовать материалы дела, разобраться в том, чем вызваны обсуждаемые проблемы, разъяснить дополнительно мотивы принятого решения, обсудить из-

ученную судебную практику в целях формирования рекомендаций, наконец, разъяснить право заинтересованного лица на подачу жалобы.

Отсутствие контактов между судебной системой, с одной стороны, и государством, обществом, с другой стороны, полное непринятие каких-либо проблем и поводов для их обсуждений не свидетельствует о наличии достаточно гибкого механизма государственного регулирования. Без его создания всегда останется почва для нездоровых оценок судебной деятельности, которые связаны с непониманием либо недостаточным пониманием мотивов принятых судебных актов, имеющих силу закона.

Примечания

1. Бутнев В.В., Тарусина Н.А. Актуальные проблемы гражданского процессуального права. Ярославль, 2012.
2. Лазарев В.В. Инструментальный подход к праву // Государство и право. 2003. № 1.

3. Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (основные проблемы теории и практики). М., 1999.

4. Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. М., 1997.

5. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003.

Notes

1. Butnev V.V., Tarusina N.A. Actual problems of civil procedural law. Yaroslavl, 2012. (In Russ.)

2. Lazarev V.V. Instrumental approach to law. *State and law*, 2003, no. 1. (In Russ.)

3. Fursov D.A. Subject, system and basic principles of arbitration procedure (main problems of theory and practice). Moscow, 1999. (In Russ.)

4. Fursov D.A. Procedural regime of the arbitration court of first instance. Moscow, 1997. (In Russ.)

5. Judicial power / ed. I.L. Petrukhin. Moscow, 2003. (In Russ.)

УДК 34.096

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10405

Лушин Александр Николаевич
Alexandr N. Lushin

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of the chair of theory and history state and law
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: aleksr.lushin@mail.ru

Чудецкая Ксения Александровна
Ksenia A. Chudetskaya

кандидат исторических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (history), senior lecturer of administrative law and process
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: lushina_ksen@mail.ru

Российское законодательство XVIII – первой половины XIX века о военном духовенстве сухопутных войск

Russian legislation of the XVIII – first half of the XIX century on the military clergy of the land forces

В статье с привлечением документальных материалов рассматривается исторический аспект формирования и правового закрепления основ деятельности православного военного духовенства в Российской империи в XVIII – первой половине XIX веков.

Ключевые слова: российская армия, военное духовенство, полковой священник, правовой статус, правовые основы, обер-священник, военное законодательство.

The article deals with the historical aspect of the formation and legal consolidation of the foundations of the Orthodox military clergy in the Russian Empire in the XVIII – first half of the XIX centuries with the involvement of documentary materials.

Keywords: Russian army, the military clergy, regimental chaplain, legal status, the legal basis, chief priest, military legislation.

Проблема восстановления института военного духовенства в современных российских вооруженных силах для ее успешной реализации требует комплексного творческого осмысления историко-правового опыта Российской империи в части становления и развития специального

законодательства. Во второй половине XIX века появились связанные с проводимой широкомасштабной военной реформой исследования по изучению организации управления военным духовенством, во многом основанные на материалах Святейшего правительствующего сино-

© Лушин А.Н., Чудецкая К.А., 2018

да (Барсов Т.В. Об управлении русским военным духовенством. СПб: тип. Ф.Г. Елеонского, 1879; Невзоров Н. Исторический очерк управления духовенством военного ведомства. СПб: тип. Ф.Г. Елеонского и А.И. Поповицкого, 1875). В настоящее время исторический опыт деятельности русского военного духовенства вызывает значительный интерес, появились серьезные работы, в основном связанные с участием священнослужителей в военных кампаниях, содержащие биографические сведения (Капков К.Г. Памятная книга российского военного и морского духовенства XIX – начала XX веков: Справочные материалы. М: Летопись, 2008; Котков В.М. Военное духовенство России: Страницы истории: учебное пособие. СПб.: МП РПЦ, 2005). Однако законодательство, регулировавшее деятельность военного духовенства сухопутных вооруженных сил имперского периода, не было отдельно и последовательно рассмотрено и требует дальнейшего изучения и анализа для поиска возможностей использования опыта в этой области. Мы не рассматриваем в статье правовые основы деятельности военного духовенства Кавказского корпуса и казачьих войск, которые обоснованно могут быть предметом отдельного исследования.

Создание российской регулярной армии в первой трети XVIII века потребовало от законодателя установления регулирования деятельности военного духовенства, которое органично становится составной частью вооруженных сил. С началом Северной войны несколько священников обычно находились при ставке царя Петра I Алексеевича, но вскоре монарх осознал, что для повсеместного поддержания воинского духа (особенно в солдатской религиозной среде) роль священника будет весьма высокой и ценной в патриотическом и духовном аспектах. Неслучайно в Уставе воинском, принятом 30 марта 1716 года, месту и роли священника в армии отведено значительное внимание. Глава XXIX данного законодательного акта утверждала структуру и обязанности военного сухопутного духовенства, состоящего из обер-полевого священника (или высшего полевого священника) и полевых или полковых священников [1, с. 240].

Обер-полевой священник постоянно должен был пребывать в штате при фельдмаршале или при командующем армией генерале и осуществлять руководство всеми полковыми священниками. В ставке он сам проводил все необходимые церковные службы, на которых

присутствовало высшее военное начальство. Обер-полевой священник разбирал все споры и ссоры между полковым духовенством,ставлял его в прилежном и добросовестном исполнении своих пастырских обязанностей. В указанной главе Устава воинского перечислены требования, предъявляемые к высшему полковому священнику: он должен быть человеком ученым, вести благочестивый образ жизни, пользоваться уважением в обществе. Высокое положение его в военной служебной иерархии начала XVIII века подтверждает установление довольствия (порционов и рационов), приравненного к чинам генерала флигель-адъютанта или генерал-аудитора [1, с. 314]. В полках полевые священники отправляли все молебны по торжественным событиям и праздничным дням, помогали полковым лекарям в облегчении страданий больных и раненых. Они были обязаны регулярно отчитываться перед высшим своим начальством, а также советоваться перед принятием каких-либо решений по церковным делам, связанным с воинской службой. Глава LXIV Устава воинского обязывала полковых священников в церковные праздничные и особо торжественные дни в 9-ом часу перед полуднем служить литургии перед построившимся полком, а повседневные службы отправлять в походных храмах [1, с. 306]. Содержание полкового священника законодательно приравнивалось к довольствию полкового лекаря и полкового аудитора.

В воинских артикулах 14 и 15 были подробно перечислены меры наказания, налагаемые на военное духовенство за различные правонарушения [1, с. 323–324]. За так называемые беззакония и нечестивую жизнь полковой священник может быть предан духовному суду и при установлении вины лишен духовного сана. За пренебрежение церковной службой и за отправление службы в пьяном виде полковой священник получал наказание от обер-полевого священника, но за продолжение нечестивого образа жизни подлежал духовному суду и лишению сана.

Профессор канонического права Т.В. Барсов отмечал, что согласно Табели 1722 года о полевой армии обер-священники назначались по согласованию со Святейшим синодом в основном из белого духовенства и получали жалование 240 рублей годовых и рацион на 91 рубль [2, с. 23–24]. Материалы архива Святейшего синода за XVIII век, исследованные Т.В. Барсовым, свидетельствуют о том, что командующие армиями обычно представляли на рассмотре-

ние Синодом кандидата на должность обер-полевого священника с собственными рекомендациями, после чего издавался ведомственный приказ о назначении духовного лица в штаб армии [2, с. 25–27]. Для осуществления служебно-церковной деятельности обер-священникам Синод вручал инструктивные документы.

Однако должности полевых обер-священников вводились только на военное время, поэтому с 15 января 1733 года действовали установленные Святейшим синодом правила, согласно которым полковые священники находились в подчинении епархиальных архиереев, на территории которых были в мирное время расквартированы полки. Кроме того, полковые священники направлялись архиереями на службу из епархий, совпадавших территориально с губерниями, в которых комплектовались и дислоцировались полки, а далее полевой обер-священник принимал их под свое управление.

При императоре Павле I Петровиче, который многое сделал для повышения престижа военного духовенства, 28 августа 1797 года была высочайше утверждена Инструкция полевому обер-священнику [3, с. 700–702]. Этот документ предписывал высшему полевому священнику пребывать при генерал-фельдмаршале и согласовывать с ним свои решения. Обер-священник управлял всеми полковыми священниками, надзирал за их деятельностью и выполнением ими службы в соответствии с Воинским уставом и воинскими артикулами в касающейся их части. Он получал право из числа опытных полковых священников назначать дивизионного старшего священника для наиболее оперативного управления и постоянного надзора за подчиненным военным духовенством. Полковые священники были обязаны отчитываться перед ним с представлением аттестатов от полковых командиров о результатах деятельности. В обязанности полевого обер-священника входил регулярный ревизорский объезд полковых церквей. Примечательно, что в инструкции было указано, что в частной переписке сам обер-священник и подчиненные ему пастыри не должны сообщать сведений, содержащих военную тайну. В Полном собрании постановлений и распоряжений по ведомству православного исповедания Российской империи отмечено, что полевой обер-священник рассматривает жалобы, касающиеся деятельности полковых священников, наказывает виновных согласно церковному праву и светскому законодательству, хранящемуся в походной воинской канцелярии. В случае

совершения духовным лицом серьезного проступка он докладывает рапортом в Святейший синод, а священника препровождают для принятия соответствующих мер в распоряжение епархиального архиерея, давшего направление этому священнику на службу по военно-духовному ведомству.

Идея централизации службы сухопутного военного духовенства успешно реализовалась Павлом I Петровичем в принятии 4 апреля 1800 года Именного указа «О состоянии армейским священникам в военное время под ведением обер-священника» [4, с. 327]. Данный акт закреплял подчинение полевому обер-священнику военного сухопутного духовенства «в рассуждении всего того, что идет и до юридических надобностей», и определял назначение полковых священников в военное и мирное время с обязательным согласованием с обер-священником. 22 апреля 1800 года последовал Именной императорский указ о передаче полковых священников лейб-гвардии в подчинение полевого обер-священника [4, с. 138–139]. Вслед за указанными актами было принято решение военной коллегии о том, что все послужные списки военных священников в обязательном порядке должны срочно направляться в адрес обер-священника для установления централизованного управления подчиненным духовенством.

В развитие данных нормативных актов 9 мая 1800 года был принят Именной указ императора Павла I Петровича, гласивший, что все воинские чины по делам, касавшимся военного духовенства, обязаны обращаться к обер-священнику [4, с. 155]. Следует полагать, что с этого времени юридически устанавливается прямое подчинение полковых священников в судебном и административном отношении обер-священнику. Сам обер-священник вводился в состав Святейшего правительствующего синода, видимо, на правах, приблизительно равных архиерейским. Таким образом, на рубеже XVIII–XIX веков были официально заложены организационно-правовые основы института военного духовенства в российской императорской армии.

Проблема более оперативного управления сухопутным армейским полковым духовенством была некоторым образом решена повелением императора Павла I от 27 июля 1797 года, когда была учреждена должность благочинных священников в 14 так называемых инспекциях. Для благочинных была утверждена подробная ин-

струкция, содержащая их конкретные служебные полномочия и компетенции.

В начале правления императора Александра I Павловича был принят 14 апреля 1801 года Указ о том, что воинское начальство по вопросам комплектования полков священниками должно обращаться непосредственно в Святейший синод, а полевой обер-священник только управляет полковым духовенством в военное время. Ограничение деятельности последнего в комплектовании штатов военного духовенства было подтверждено Указом от 19 апреля 1801 года, в котором прямо говорилось о подчиненности обер-священника Святейшему синоду [4, с. 611, 616]. Указ от 8 апреля 1804 года объявил о том, что воинское начальство должно обращаться по вопросам комплектования штатов полковых священников к обер-священнику, который делает запрос в Святейший синод [5, с. 241]. Последующим Указом от 28 сентября 1804 года были установлены правила отчетности обер-священников перед Синодом.

Дальнейшее развитие законодательства о военном духовенстве проходило в первой четверти XIX века и было связано с российско-французскими (наполеоновскими) войнами, когда стала очевидной и признанной значимая роль военного духовенства на театре боевых действий. Опыт войны 1805–1807 годов показал необходимость реорганизации системы командных органов армии. Решение этой задачи коснулось напрямую и военно-духовного ведомства. «Учреждение для управления большой действующей армии», принятое 27 января 1812 года, в состав главного штаба армии вводило полевого обер-священника, которому передавалось в подчинение все военное духовенство сухопутных войск [6, с. 43–45; 47; 58–59; 87; 125]. Новое законодательство утвердило должности диакона и церковнослужителей при обер-священнике. В обязанности последнего входили организация церковной службы военного духовенства, надзор за его поведением. В корпусах вводились должности священников при штабе корпуса. Назначенных в армию священников распределяли по полкам дежурные генералы. Полевой обер-священник имел право через дежурного генерала докладывать главнокомандующему о тех военных пастырях, которые отличились при исполнении своих обязанностей, для их поощрения. В отношении провинившихся священников он имел право отстранять их от должности, докладывать об этом в Святейший синод и просить их замены на других пастырей.

Корпусные и полковые священники были обязаны отправлять положенные церковные службы, перед выступлением на передовые позиции и после одержанных побед в сражениях должны были отслужить торжественные молебны, проявлять заботу о раненых и больных воинах. Полковые священники брали под свое попечение военные госпитали. Были установлены для военного духовенства новые нормы довольствия: у полевого обер-священника и корпусных священников они приравнивались к довольствию подполковника, у полковых священников – к довольствию артиллерийского капитана.

В 1815 году прошла реорганизация военного ведомства, в результате которой 12 декабря 1815 года был принят Именной указ «Об управлении военного департамента». В соответствии с этим актом в штаты главного штаба при императоре была введена должность обер-священника [7, с. 399–400].

Император Николай I Павлович военному духовенству отводил немало внимания, в том числе Именным указом от 6 декабря 1829 года значительно повысил жалование пастырям армий, отдельных корпусов, полков и линейных батальонов: обер-священник армии получал 2500 рублей годовых, корпусной обер-священник – 1800 рублей. Дивизионным благочинным доплачивали еще по 50 рублей. Полковые священники по годовым окладам были приравнены к пехотным капитанам тех родов войск, в которых эти священники состояли по службе [8, с. 838–839]. Значительно была переработана служебная инструкция для дивизионных благочинных, утвержденная в 1828 году и впоследствии в 1837 году также измененная в силу ряда преобразований в армии.

Создание отдельного гвардейского корпуса вызвало в декабре 1829 года появление высочайшего распоряжения о том, что обер-священник главного штаба одновременно является обер-священником гвардии, и такое положение в управлении военным духовенством в названных воинских структурах существовало до мая 1844 года. Т. В. Барсов обратил особое внимание на то, что обер-священнику гвардейского корпуса были переданы в подчинение священнослужители гренадерского корпуса, таким образом в российской армии сформировалось отдельное ведомство обер-священника главного штаба гвардейских и гренадерских корпусов [2, с. 77]. При этом существовала строгая подчиненность Святейшему синоду в формировании штатов, в

части награждения и наложения взысканий, выдачи метрических свидетельств, и только в 1853 году Святейший синод дал разрешение названному выше обер-священнику самостоятельно решать некоторые штатные и иные служебные вопросы в отношении духовенства гренадерского корпуса, не затрагивая духовенство гвардейского корпуса.

Император Николай I Именным указом 5 декабря 1846 года военному министру утвердил Устав для управления армиями в мирное и военное время, согласно которому полевой обер-священник был включен в состав главного штаба армии. В названном документе обстоятельно были изложены обязанности полевого обер-священника, который отныне являлся начальником для всего духовенства армии [9, с. 464; 561]. Надзор за полковыми священниками он осуществлял через дивизионных благочинных. В военное время полевой обер-священник со своим служебным аппаратом находился в месте, указанном ему дежурным генералом, для оперативного управления подчиненным военным духовенством.

Положение в части управления военным духовенством изменилось в связи с приказом военного министра от 27 сентября 1858 года № 218, когда главный священник главного штаба его императорского величества и отдельных гвардейского и гренадерского корпусов и главный священник армии и флота были объявлены начальствующими лицами в своих военно-духовных ведомствах с подчинением им соответствующего духовенства. Оба главных военных священника назначались на свои должности императором, но при этом были важные различия: главные священники главного штаба его императорского величества и отдельных гвардейского и гренадерского корпусов назначались по личному усмотрению монарха, поскольку члены императорской фамилии были шефами гвардейских и гренадерских полков, а главные священники армии и флота назначались по представлению Святейшего синода. В то же самое время сохранялось положение о том, что оба главных военных священника находились в ведении Святейшего синода.

Долгое время решался вопрос о штатах канцелярии обер-священников армии, которые неоднократно обращались в Святейший синод об учреждении необходимого числа канцелярских служащих с установлением им денежного содержания согласно занимаемым в соответствии с Табелью о рангах должностям. Император Николай I Указом от 1 апреля 1847 года утвердил

новые штаты канцелярии обер-священника армии и флота, которые оставались неизменными до начала проведения военной реформы в 1860–1870 годы [10, с. 251]. Сложнее решался вопрос со штатами канцелярии главного священника главного штаба его императорского величества и отдельных гвардейского и гренадерского корпусов, хотя неоднократно увеличивались размеры жалования канцелярских служащих. Только 19 марта 1855 года последовал именной указ императора о новых штатах ведомственной канцелярии обер-священника гвардейского и гренадерского корпусов и денежном жаловании канцелярским чинам согласно занимаемым ими должностям по Табели о рангах [11, с. 211; штаты и табели, с. 91].

Таким образом, законодательство в области регулирования деятельности военного духовенства сухопутных вооруженных сил Российской империи в XVIII – первой половине XIX веков прошло путь последовательного активного развития в соответствии с проводимыми преобразованиями в армии. Была создана штатная структура военно-духовного ведомства со строгой иерархической подчиненностью духовенства в зависимости от рода воинских формирований (корпусов). Проведение широкомасштабной реформы российских вооруженных сил в 1860–1870 годы естественным образом отразилось на изменении правового статуса военного духовенства, его материальном содержании и особенностях служебной деятельности.

Примечания

1. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. V. 1713–1719. № 3006.
2. Барсов Т.В. Об управлении русским военным духовенством. СПб.: тип. Ф.Г. Елеонского, 1879.
3. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. XXIV. 1796–797. № 18115.
4. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. XXVI. 1800–1801. № 19369, 19398, 19415, 19835, 19843.
5. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. XXVIII. 1804. № 21242.
6. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. XXXII. 1812. № 24975.
7. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Т. XXXIII. 1815–1816. № 26021.

8. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1830. Собрание второе. Т. IV. 1829. № 3324.

9. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1847. Собрание второе. Т. XXI. 1846. № 20670.

10. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1848. Собрание второе. Т. XXII. 1847. № 21059.

11. Полное собрание законов Российской империи. СПб.: тип. II отд. СЕИВК, 1855. Собрание второе. Т. XXX. 1856. № 29149.

Notes

1. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. V, 1713–1719, no. 3006. (In Russ.)

2. Barsov T.V. On the management of the Russian military clergy. St. Petersburg: type. F.G. Eleonsky, 1879. (In Russ.)

3. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. XXIV, 1796–1797, no. 18115. (In Russ.)

4. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. XXVI, 1800–1801, no. 19369, 19398, 19415, 19835, 19843. (In Russ.)

5. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. XXVIII, 1804, no. 21242. (In Russ.)

6. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. XXXII, 1812, no. 24975. (In Russ.)

7. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, vol. XXXIII, 1815–1816, no. 26021. (In Russ.)

8. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1830, meeting two, vol. IV. 1829, no. 3324. (In Russ.)

9. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1847, meeting two, vol. XXI, 1846, no. 20670. (In Russ.)

10. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1848, meeting two, vol. XXII, 1847, no. 21059. (In Russ.)

11. Complete collection of laws of Russian empire. St. Petersburg: typ. II otd. SEUK, 1855, meeting two, vol. XXX, 1856, no. 29149. (In Russ.)

УДК 340.149

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10406

Малышкин Александр Викторович
Alexander V. Malyshkin

кандидат юридических наук, доцент, председатель
Владимирский областной суд (600022, Владимир, ул. Разина, 22б)

candidate of sciences (law), associate professor, chairman
Vladimir regional court (22b Razina st., Vladimir, Russian Federation, 600022)

E-mail: law33region@yandex.ru

Изобразительное искусство и право: формы взаимодействия и интегрирования

Fine arts and law: forms of interaction and integration

В статье исследуются формы взаимодействия изобразительного искусства и права, анализируется интегрирование их регулирующего влияния на поведение людей. Обосновывается, что изобразительное искусство может как усиливать регулирующий эффект права, так и ослаблять его. Кроме того, изобразительное искусство оказывает самостоятельное регулирующее воздействие на поведение людей.

Ключевые слова: социальное регулирование, несоциальное регулирование, интегрированная юрисдикция, правовое регулирование, авторское право, искусство и право.

The article discusses the forms of interaction between fine arts and law, analyzes the integration of their regulatory impact on human behavior. It is proved that the fine arts can both strengthen the regulatory effect of law and weaken it. In addition, the visual arts have an independent regulatory impact on human behavior.

Keywords: social regulation, non-social regulation, integrated jurisdiction, legal regulation, copyright, art and law.

Связь права и искусства отметили еще древнеримские юристы. Цельс Младший (II в. до н. э.) провозгласил: «*jus ars boni et aequi*» – «право – искусство добра и справедливости». Право и искусство, являясь результатами интеллектуального труда людей в конкретных исторических условиях, отражают уровень общественного развития, воздействуют на общество, направляя его движение в том или ином направлении. Право оперирует категориями, содержание которых в полной мере раскрывается только человеку, понимающему искусство, чувствующему свойственные искусству гармонию, пропорции, выразительность, образность, совершенство. К таким правовым категориям относятся, например, «соразмерность», «разумный баланс интересов сторон», «про-

порциональность», «справедливость», «добросовестность», «существенность» и др.

С помощью искусства в целом и изобразительного искусства в частности каждый человек вовлекается в огромное информационное поле, в котором хранятся, накапливаются и передаются художественно-эстетические и духовные категории культуры, в том числе правовой культуры.

В настоящей статье рассмотрим формы взаимодействия изобразительного искусства и права и проанализируем интегрирование их мотивирующего и регулирующего влияния на поведение людей.

Человек 85-90% информации получает через зрение [1, с. 100], в связи с чем художественно-изобразительная деятельность с древнейших времен сопутствует развитию человека, явля-

© Малышкин А.В., 2018

ясь формой отражения и познания действительности, а также постижения и выражения внутреннего мира человека. Начиная с наскальных рисунков первобытных людей, совершенствуясь в каноничных образцах Древнего Египта и академических творениях Древней Греции и Рима, получив гуманистический импульс в период Возрождения, впитав в себя особенности классицизма, романтизма, реализма, модерна, сюрреализма, супрематизма, кубизма, импрессионизма, неоклассицизма, соцреализма и компьютерной графики, изобразительное искусство доказало, что оно является важной частью жизни человека и его сущностной потребностью, взаимодействующей со многими социальными явлениями, в том числе с правом.

Первой формой взаимодействия изобразительного искусства и права является защита и охрана правом произведений изобразительного искусства и интеллектуальных прав на них.

К произведениям изобразительного искусства законодатель в части 1 статьи 1258 ГК РФ относит произведения живописи, графики, дизайна, скульптуры, комиксы, графические рассказы. Указанный перечень является открытым, к произведениям изобразительного искусства могут быть отнесены и иные объекты, например, инсталляции и татуировки.

Произведения изобразительного искусства согласно российскому гражданскому законодательству являются объектами авторского права (ст. 1259 ГК РФ). Способы защиты личных неимущественных, а также исключительных прав на произведения изобразительного искусства закреплены соответственно в статьях 1251 и 1252 ГК РФ.

Так, общество с ограниченной ответственностью «Маша и Медведь» обратилось в суд с иском к С. о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав, указав в обоснование, что в магазине ответчика был реализован товар – заколки для волос с изображением мультипликационных персонажей «Маша и Медведь», исключительные имущественные права на которые принадлежат истцу. Решением Фрунзенского районного суда г. Владимира от 7 февраля 2017 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 16 мая 2017 года, в пользу истца с ответчика взыскана компенсация за нарушение исключительных прав в размере 10 тыс. рублей [2].

Автором может быть создано произведение изобразительного искусства, противоречащее

нормам права, морали, религиозным правилам, иным социальным регуляторам. Например, 21 апреля 2015 года в Перми на стене одного дома было обнаружено изображение распятого на кресте Юрия Гагарина. Автор изображения А. Жунев объяснил, что таким рисунком он выразил совпадение двух праздников – православной Пасхи и Дня космонавтики – в один день. На следующий день рисунок был закрашен [3].

Уголовный кодекс РФ устанавливает уголовную ответственность за хищение предметов, имеющих особую историческую, художественную или культурную ценность, в том числе произведений изобразительного искусства (ст. 164 УК РФ), за невозвращение на территорию Российской Федерации произведений изобразительного искусства, относящихся к культурным ценностям (ст. 190 УК РФ), за их контрабанду (ст. 226.1 УК РФ), за изготовление порнографических изображений несовершеннолетних (ст. 242.1 УК РФ), за уничтожение или повреждение произведений изобразительного искусства, относящихся к объектам культурного наследия (ст. 243 УК РФ), и др.

Для решения ряда диагностических и идентификационных задач (определение времени создания произведения, его подлинности, автора и т. д.) при расследовании уголовных дел, связанных с хищениями, мошенничеством (подделкой) произведений изобразительного искусства, их контрабандой, уничтожением и повреждением произведений искусства, по делам о нарушении авторских прав проводятся экспертизы произведений изобразительного искусства. По объекту исследования экспертизы произведений изобразительного искусства подразделяются на экспертизы: плоскостных изображений (экспертиза живописи, графики, фотографии), произведений скульптуры, архитектуры и декоративно-прикладных изделий [4, с. 9].

Другой формой взаимодействия права и изобразительного искусства является правовое регулирование использования произведений изобразительного искусства посредством запрещения, обязывания, дозволения, рекомендации или поощрения их использования.

Так, в Российской Федерации запрещено демонстрирование в качестве изображений нацистской атрибутики или символики, а также атрибутики или символики экстремистских организаций (ст. 20.3 КоАП РФ).

Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 года № 2-ФКЗ «О Государ-

ственном гербе Российской Федерации» обязывает использовать Государственный герб Российской Федерации с соблюдением требований этого закона [5].

Что касается юридических дозволений (разрешений) использования произведений изобразительного искусства, то, например, согласно абзацу второму пункта 2 статьи 1291 ГК РФ лицо, приобретшее произведение изобразительного искусства, на котором оно изображено, вправе без согласия художника и без выплаты ему вознаграждения использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, а также публично показывать, воспроизводить и распространять это произведение без цели извлечения прибыли.

Рекомендательное и поощрительное воздействия права на изобразительное искусство выражается, например, в материальном и ином стимулировании создания произведений изобразительного искусства. Так, Федеральным законом от 19 мая 1995 года № 80-ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» учреждена ежегодная Государственная премия Российской Федерации имени Маршала Советского Союза Г.К. Жукова, присуждаемая в том числе за лучшие произведения изобразительного искусства, посвященные Великой Отечественной войне (ст. 4) [6].

Следующей формой взаимодействия изобразительного искусства и права является отражение в произведениях изобразительного искусства правовой действительности, включающей как материальные аспекты (органы власти, деятельность юристов, правоохранительные органы и т. п.), так и идеальные стороны (правовые идеи, правосознание, правовая культура и т. п.).

Юридическая действительность широко представлена в произведениях художников и скульпторов, в частности, в работах И. Босха, П. Брейгеля, В. Ван Гога, Ф. Гойи, А. Дюрера, Ж. Давида, Н.Н. Ге, В.Е. Маковского, И.Е. Репина, В.Г. Перова, В.Д. Polenova, В.И. Сурикова и др. Что касается архитектуры, то здания судов проектируются с учетом необходимости придания обстановке торжественности, величия и строгости.

В картине «Утро стрелецкой казни» В.И. Суриков отразил ряд теоретических и практических правовых проблем. Художник, симпатизируя стрельцам, являющимся частью народа, поместил их на передний план картины, зритель

становится соучастником происходящего и невольно задается вопросом: «Справедливо ли поступает государство со стрельцами?». Исследователи считают, что на картине показаны два пути развития страны: с левой стороны – старая феодальная система, справа – новый европейский «прогрессивный» путь [7, с. 124]. Но в глубине левой части картины – строй солдат и виселицы. Неужели это та неизбежная расплата за революционную ломку вековых устоев и модернизацию? Художник дает зрителю возможность самому ответить на вопросы о нравственном выборе человека, о роли личности в истории, о морали, государстве и праве, о том, насколько справедливо государство.

Если внимательно присмотреться к картине Д.Г. Левицкого «Екатерина II – Законодательница в храме богини Правосудия», то за парадным и величественным образом Екатерины II как просвещенной императрицы-законодательницы скрывается образ помещицы, сосредоточившей в своих руках всю полноту власти: законы изображены у ног Екатерины II, стоящей над ними; в Фемиде воплощается образ замученной крестьянки, уставшей от произвола и насилия в стране; орел показан как страж самодержавия и крепостничества.

Отражение юридической действительности в изобразительном искусстве обогащает представления о праве, его содержании, деятельности юристов.

Право и изобразительное искусство имеют еще одну форму взаимодействия: регулирование поведения людей.

Общий способ влияния изобразительного искусства на действие права состоит в том, что произведения изобразительного искусства в целом формируют у человека чувство гармонии, тягу к прекрасному, общую культуру, чуткость и способность понять внутренний мир других людей, что формирует у человека потребность соблюдать социальные нормы, в том числе нормы права, ценить их как результаты общественного развития, тем самым изобразительное искусство способствует повышению эффективности правового регулирования.

Произведения изобразительного искусства могут усиливать либо ослаблять действие правовых регуляторов. Кроме того, произведения изобразительного искусства способны непосредственно действовать на эмоции, чувства, взгляды, настроение и поведение людей.

К произведениям изобразительного искусства, оказывающим непосредственно мотиви-

рующее воздействие на человека, относятся плакаты. В отечественном культурном наследии особое место занимают советские плакаты, наглядно, лаконично, обращаясь непосредственно к адресату, эмоционально, ярко и доступно разъясняющие многие вопросы общественной жизни, воздействующие на сознание людей в целях побуждения к определенной деятельности. Как отмечал, исследуя русский революционный плакат, В.П. Полонский, социалистическая революция победила не штыками, а печатным станком [8, с. 409].

В 20-е, 30-е годы XX века важную роль в развитии советского плаката сыграли А.А. Дейнека, Г.Г. Клуцис, Л.М. Лисицкий, Ю.И. Пименов, А.М. Родченко и др.

Плакатное искусство, имея возможность охватить самые широкие аудитории и «достучаться» до сердца каждого, являлось средством агитации и пропаганды, а также прививало общечеловеческие ценности свободы, патриотизма, социальной справедливости, честности, порядочности и др. Для учебных заведений выпускались плакаты о важности прилежного обучения и успеваемости в учебе, о правильном поведении и дисциплине, образцовых октябрятах и пионерах, являющихся примером для всех детей. Создавалось большое количество плакатов, посвященных технике безопасности на производстве, о необходимости соблюдения правил дорожного движения, а также техники безопасности в быту (при пользовании электроприборами, газовым оборудованием, водопроводами), о необходимости вести здоровый образ жизни и соблюдать санитарно-гигиенические нормы.

Безусловно, большое значение в плакате имеет вербальный текст, по отношению к которому изобразительный компонент может быть как дополняющим, так и самостоятельно мотивирующим. Так, на плакате «Долой пьяниц!» текст: «Долой пьяниц! Заявим громко. От пьяниц только хулиганство и поломка!» дополняется изображением рабочего, который в нетрезвом состоянии ломает станок и деталь, разливая на них бутылку водки. В данном случае и текст, и изображения могут использоваться самостоятельно. Другой известный плакат антиалкогольной направленности «Нет!», на котором мужчина уверенно отказывается от предлагаемой рюмки водки, является примером восприятия текста только с изображением, без которого текст утрачивает смысл.

Текст на плакате (лозунги) может быть повествовательным («Мы требуем мира»), вопро-

сительным («Ты записался добровольцем?», «Где деньги? А семья?», «Ты выполнил свой план?»), восклицательным («Мое счастье зависит от ваших успехов!»), побудительным, то есть содержащим просьбу, приказ, прямой призыв («Родина-мать зовет!», «Не лги никогда!», «Убрать урожай до единого зерна!»). Последний тип плакатов обладает наибольшим убеждающим эффектом, заставляет встряхнуться, собрать все силы и работать (действовать) с полной самоотдачей ради общего блага.

В наши дни плакаты в первоначальной, бумажной форме распространены хотя и в меньшей степени, но продолжают использоваться для мотивации поведения людей. Например, размещаемые на баннерах на автомобильных трассах плакаты «Тебя ждут дома!», «Папа, не спеши!» и другие, сопровождающиеся изображением детей, оказывают непосредственное воздействие на водителя, побуждают соблюдать Правила дорожного движения.

В начале XXI века большое распространение получила такая форма распространения информации, как интернет-мемы, которые могут быть выражены как в высказывании, так и в изображении или видеоряде. Термином «мем» (теме), впервые употребленным профессором Оксфорда Ричардом Докинзом в книге «Эгоистичный ген», называется «единица культурной информации», способная «размножаться».

Основой интернет-мемов могут быть «фотожабы» – разновидности монтажа изображения с помощью растрового или векторного графического редактора. Создаваемое посредством монтажа изображение носит, как правило, карикатурный характер. Название «фотожаба» происходит от названия редактора Adobe Photoshop, наиболее часто используемого для создания таких изображений. Фотожабы могут создаваться стихийно или целенаправленно. Целенаправленные фотожабы могут иметь идеологический подтекст и являться средством формирования общественного мнения и воздействия на сознание и поведение людей.

Разновидностями современного плаката (постера) и формой интернет-мемов являются демотиваторы. Первоначально демотиваторы пародировали мотивирующие плакаты, содержали сюжеты и подписи, формирующие атмосферу обреченности, ненужности, бессмысленности, абсурдности происходящего. Целью таких изображений было формирование грусти, уныния, печали. Например, один из демо-

тиваторов содержит изображение потертого ластика с надписью: «Доверие как стирательная резинка. С каждой ошибкой становится все меньше и меньше». Часто для усиления эпатирующего эффекта в демотиваторы включают нецензурную лексику.

По мере своего развития демотиваторы стали включать также сюжеты общесоциальной направленности, фактически превратив их в вид социальной рекламы, пропагандирующей традиционные ценности и правильное поведение. Например, один из демотиваторов содержит изображение автомобиля, стоящего на тротуаре со слоганом на заднем стекле: «Спасибо деду за Победу!», к стеклу прилеплена бумажка с надписью: «Дай деду пройти по тротуару». Такой демотиватор побуждает зрителя с уважением относиться к пешеходам, соблюдать правила парковки автомобилей. Кроме того, большое распространение получили юмористические, философские, самопрезентационные демотиваторы [9, с. 28].

В настоящее время исследователи понимают под демотиватором изображение, сопровождающееся вербальным комментарием (текстом, слоганом), который интерпретирует изображение особым образом [10, с. 39].

Структурно демотиватор включает изображение в черной рамке, по нижнему полю которого выполнен текст белым или желтым шрифтом. В Интернете есть специальные ресурсы, содержащие базы демотиваторов, например, сайт rusdemotivator.ru.

Проведенные социальные исследования показывают, что демотиваторы очень популярны среди молодежи, в первую очередь внимание адресата привлекает изображение, а вербальный компонент неотделим от изображения, играя важную роль для восприятия смысла демотиватора в целом [11, с. 76]. Демотиваторы непосредственно воздействуют на поведение людей, их потенциал может быть использован при правовом регулировании общественных отношений в рамках интегрирования права и изобразительного искусства.

Таким образом, основными формами взаимодействия изобразительного искусства и права являются: защита и охрана правом произведений изобразительного искусства и интеллектуальных прав на них; правовое регулирование создания и использования произведений изобразительного искусства посредством запрещения, обязывания, дозволения, рекомендации или поощрения; от-

ражение в произведениях изобразительного искусства правовой действительности; усиление либо ослабление действия правовых регуляторов; непосредственное воздействие на поведение людей.

Произведения изобразительного искусства в целом формируют у человека чувство гармонии, тягу к прекрасному, общую культуру, чуткость и способность понять внутренний мир других людей, что формирует у человека потребность соблюдать социальные нормы, в том числе нормы права, ценить их как результаты общественного развития, тем самым изобразительное искусство способствует повышению эффективности правового регулирования.

Примечания

1. Степанов В.Г., Борисова А.И. Зрительное восприятие и изобразительное искусство // Педагогика и психология образования. 2015. № 4. С. 100–108.
2. Определение судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 16 мая 2017 г. по делу № 33-1790/2017 // Архив Владимирского областного суда.
3. Полиция заинтересовалась «распаятым космонавтом» на стене пермской многоэтажки. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2500828> (дата обращения: 13.09.2018).
4. Пискунова Е.В. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений в сфере искусства: судебно-искусствоведческая экспертиза: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 217 с.
5. Собрание законодательства РФ. 2000. № 52. Ч. 1, ст. 5021.
6. Собрание законодательства РФ. 1995. № 21, ст. 1928.
7. Вишневский В.Г. Право в изобразительном искусстве // Искусство и право: тенденции развития и формы интеграции / сост. Т.А. Кочемасова, Н.Н. Мухина. Ярославль: Филигрань, 2015. Вып. 1. С. 122–129.
8. Данилова Ю.Ю., Нуриева Д.Р. Советские плакаты как средство визуально-вербальной политической агитации // Мир науки, культуры, образования. 2015. № 2 (51). С. 408–411.
9. Лутовинова О.В. Демотиватор как вид сетевого творчества // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 2: Языкознание. 2016. Т. 15. № 3. С. 28–36.
10. Касьянова Ю.А. Типы демотиваторов в современном социальном дискурсе // Теория языка и межкультурная коммуникация. 2013. № 2 (14). С. 39–45.
11. Воронина О.А., Чэнь С. Демотиватор как новый тип креолизованных текстов (специфика компонентов) // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2014. № 10-3 (40). С. 76–79.

Notes

1. Stepanov V.G., Borisova A.I. Visual perception and fine arts. *Pedagogy and psychology of education*, 2015, no. 4, pp. 100–108. (In Russ.)
2. Resolution of the judicial collegium of civil cases of the Vladimir regional court of 16.05.2017, case no. 33-1790/2017. Archive of the Vladimir regional court. (In Russ.)
3. The police is interested in the “crucified astronaut” on the wall of the Perm high-rise building. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2500828> (accessed 13.09.2018). (In Russ.)
4. Piskunova E.V. Forensic support of investigation of crimes in the field of art: forensic art expertise: dissertation... candidate of legal sciences. Moscow, 2013. 217 p. (In Russ.)
5. *Collection of legislative acts of the RF*, 2000, no. 52, part 1, art. 5021. (In Russ.)
6. *Collection of legislative acts of the RF*, 1995, no. 21, art. 1928. (In Russ.)
7. Vishnevsky V.G. Law in fine. *Art and law: trends and forms of integration / comp. T.A. Kochemasova, N.N. Mukhina*. Yaroslavl: Filigran. Publ., 2015, vol. 1, pp. 122–129. (In Russ.)
8. Danilova Yu.Yu., Nurieva D.R. Soviet posters as a means of visual-verbal political agitation. *World of science, culture, education*, 2015, no. 2 (51), pp. 408–411. (In Russ.)
9. Lutovinova O.V. Demotivator as a type of network creativity. *Bulletin of Volgograd state university. Series 2: Linguistics*, 2016, vol. 15, no. 3, pp. 28–36. (In Russ.)
10. Kasyanova Yu.A. Types of demotivators in modern social discourse. Theory of language and intercultural communication, 2013, no. 2 (14), pp. 39–45. (In Russ.)
11. Voronina O.A., Chen S. Demotivator as a new type of creolized texts (specificity of components). *Philological Sciences. Theory and practice*, 2014, no. 10-3 (40), pp. 76–79. (In Russ.)

УДК 340.12

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10407

Малько Александр Васильевич
Alexander V. Malko

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Саратовский филиал Института государства и права РАН (410028, Саратов, ул. Чернышевского, 135)

doctor of sciences (law), professor, honored scientist of the Russian Federation, director
Saratov branch of the Institute of state and law of the Russian academy of sciences
(135 Chernyshevsky st., Saratov, Russian Federation, 410028)

E-mail: i_gp@ssla.ru

Терехов Евгений Михайлович
Evgeniy M. Terekhov

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии (413865, Саратов-
ская область, Балаково, ул. Красная Звезда, 8/1)

candidate of sciences (law), associate professor of the department of state and legal disciplines
Balakovo branch of the Saratov state academy of law (8/1 Krasnaya Zvezda st., Balakovo, Saratov
region, Russian Federation, 413865)

E-mail: terekhov1989@yandex.ru

Усовершенствование правоинтерпретационной деятельности как средство повышения качества правоприменения

Improvement of law-interpret activity as a means of improving the quality of application of law

Рассматривается важность использования оптимизации правоинтерпретационной деятельности в качестве одного из инструментов улучшения эффективности правоприменения. Предлагается задействовать потенциал критериев модернизации правоинтерпретационной деятельности. Для этого анализируются имеющиеся точки зрения по данному вопросу, а также предлагается авторская система показателей, при наличии которых возникает необходимость в усовершенствовании правоинтерпретационной деятельности.

Ключевые слова: юридическая деятельность, правоинтерпретационная деятельность, правоприменительная деятельность, толкование права, интерпретационный акт, интерпретационная практика, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ.

In the article presented, the possibility of using optimization of the law-interpret activity as one of the tools for improving the efficiency of law enforcement. For this purpose it is proposed to use the potential of criteria law-interpret modernization activities. For this analysis of available points of view on this issue and invited the author's system of indicators, under which there is a need to improve law-interpret activities.

Keywords: legal activities, law-interpret activity, application of law, interpretation of law, interpretative act, interpretive practice, Constitutional Court of the Russian Federation, Supreme Court of the Russian Federation.

© Малько А.В., Терехов Е.М., 2018

В условиях глобализации вслед за усложнением социально-экономической и политической жизни усложняется и правовая жизнь общества. В рамках последней особое место занимает юридическая деятельность, которая в самом общем виде подразделяется на правотворческую, правоинтерпретационную и правоприменительную. Правоприменительная деятельность обеспечивает претворение в жизнь правовых предписаний.

Участившиеся дополнения и изменения в отечественном законодательстве, а также рост числа принимаемых нормативных правовых актов иногда приводят к увеличению неопределенности смысла отдельных положений закона, что не только затрудняет эффективное применение норм права, но и вызывает противоречия в правоприменительной практике. К примеру, в одном случае суд выносит решение о том, что осмотр покупателей в магазинах охранниками является незаконным [1], поскольку последние не наделены необходимыми для этого полномочиями, а в другом говорит о том, что такая процедура полностью соответствует букве закона [2].

Одним из инструментов, способствующих повышению качества правоприменения, является правоинтерпретационная деятельность, результаты которой представляют авторитетные разъяснения смысла норм права. Однако что делать, если последние не в полной мере справляются с возложенными на них задачами? Очевидно, что в подобной ситуации целесообразно вести речь об оптимизации правоинтерпретационной деятельности.

В 2000 году при обращении в адрес Федерального Собрания Президент России заострил внимание на проблеме двойственности толкования законодательства должностными лицами органов государственной власти, которая способствует вынесению противоположных правоприменительных актов [3]. Фактически это означало потребность привлечения широкого внимания общества к решению проблем толкования права.

Судить о необходимости усовершенствования официального толкования права стоит исходя из рассмотрения конкретных критериев, вызывающих ее, однако нужно заметить, что в отечественной правовой литературе на сегодняшний день отсутствуют полноценные исследования, посвященные анализу показателей оптимизации правоинтерпретационной деятельности. В данном направлении можно обнаружить лишь единичные работы, в которых так

или иначе затрагиваются отдельные моменты модернизации официального толкования права.

А.Ф. Черданцев убежден, что любое толкование права, в том числе и официальное, должно соответствовать критериям определенности (конкретные факты, к которым применяются нормы права) и истинности (соответствие результатов толкования юридической практике; практике языкового общения и логической правильности), при отступлении от которых целесообразно поднимать вопрос о его оптимизации [4, с. 125, 128].

Л.Ю. Гарник отмечает, что оптимизация неизбежна тогда, когда «принимаются законы, вносящие изменения в законы о внесении изменений, что приводит к невозможности правильно истолковать конкретную норму закона» [5, с. 232].

Е.Н. Пронина и Е.О. Ланцова считают, что оптимизация нужна тогда, когда неверно определяются способы и методы толкования норм права [6, с. 56].

Представленные точки зрения действительно актуальны для правоинтерпретационной деятельности, и по ним можно судить о том, когда ей требуется «помощь», однако для полноценной реализации оптимизации официального толкования норм права целесообразно говорить о системе критериев, свидетельствующих о проблемах в указанной сфере юридической деятельности. Именно система критериев позволяет максимально глубоко понять, когда необходимо приступить к оптимизации правоинтерпретационной деятельности.

Система критериев оптимизации правоинтерпретационной деятельности должна состоять из следующих показателей:

1. Допущение однотипных правоинтерпретационных ошибок.

По справедливому убеждению С.Г. Пишиной, правоинтерпретационные ошибки могут иметь место при определении объекта, предмета, способов, объема толкования норм права [7, с. 48, 53, 105].

В последнее время на дорогах России увеличивается количество дорожно-транспортных происшествий, часть из которых представляют собой так называемые бесконтактные аварии, когда по вине водителя-нарушителя происходит причинение ущерба автомобилям, при этом транспортное средство виновника происшествия не получает повреждений. Очень часто суды при разбирательстве подобных дел допускают правоинтерпретационные ошибки.

При разборе одного из таких столкновений нижестоящие органы судебной власти пришли

к выводу, что причиненный вред должен быть взыскан по прямому возмещению ущерба со страховой компании лица, чей автомобиль получил повреждения в силу заключенного договора страхования автогражданской ответственности. Однако Верховный Суд РФ разъяснил, что сделанное умозаключение является правоинтерпретационной ошибкой, поскольку согласно пункту 3 статьи 1079 ГК РФ, под взаимодействием источников повышенной опасности подразумевается как столкновение автомобилей, так и другие виды взаимодействия. Гражданское законодательство возлагает ответственность за причинение вреда на виновника дорожно-транспортного происшествия даже тогда, когда непосредственный контакт между автомобилями отсутствует. Пункт 1 статьи 14 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (Российская газета. 2002. 6 мая) говорит о том, что требование о возмещении вреда, предъявленное своему страховщику, может быть заявлено в строго оговоренных случаях, в числе которых бесконтактные аварии не значатся. Исходя из этого, причиненный вред должен взыскиваться со страховой компании лица, которое причинило его [8].

2. Затруднения в разграничении смежных правовых понятий, содержащихся в законодательстве.

Действующий Уголовный кодекс РФ предусматривает наказание за кражу, под которой понимается тайное хищение чужого имущества. Однако не все понимают, как отличить кражу от находки, когда обнаружена вещь, собственник которой неизвестен.

На территории Карелии произошел случай, который надежно закрепился в юридической практике. Мужчина после посещения медицинского учреждения по собственной рассеянности забыл мобильный телефон, который впоследствии обнаружила одна из работниц поликлиники. Женщина, увидев, на первый взгляд, бесхозный предмет, собственника которого она не знает, решила оставить его себе. Мужчина, обнаружив потерю, вернулся в учреждение здравоохранения, однако свой мобильный телефон так и не обнаружил, что заставило его обратиться в правоохранительные органы за помощью в розыске телефона. В ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий было установлено, что утерянный мобильный телефон обнаружила одна из работниц поликлиники, которая, не уведомив органы власти, оставила данную

вещь себе. В итоге в отношении последней было возбуждено уголовное дело за кражу.

В суде женщина своей вины не признала и пояснила, что в случившемся виноват исключительно владелец телефона, поскольку оставил его без надлежащего присмотра, что привело к его находке, а не похищению. Работница поликлиники утверждала, что активных действий по изъятию телефона из владения мужчины она не предпринимала, в карман к последнему не залезала. Найденный телефон добровольно передала сотрудникам полиции после ее задержания.

Верховный Суд РФ разъяснил, что описанные действия стоит квалифицировать как кражу, поскольку потерянная вещь имела признаки, по которым можно было установить ее владельца и которые свидетельствовали о ее принадлежности конкретному лицу, а также она была оставлена в конкретном месте – в помещении поликлиники. Только своевременное сообщение о данном факте в органы власти освободило бы женщину от уголовной ответственности [9].

3. Потребность во введении новых подходов в толковании норм права, вызванная недостаточной проработкой законодательства.

Общественные отношения развиваются достаточно динамично и очень часто можно наблюдать ситуации, когда законодательство не поспевает за ними. Типичный тому пример – вопрос регулирования суррогатного материнства.

Нормативные правовые акты, регламентирующие отношения в области суррогатного материнства, только начинают появляться, но, несмотря на это, споры, вызванные конфликтом между биологической матерью и фактическими родителями, имеют место быть.

В Санкт-Петербурге было заключено соглашение между суррогатной матерью и фактическими родителями, по условиям которого первая должна родить и передать за денежное вознаграждение вторым двух детей. Однако из-за возникновения разногласий в оплате суррогатная мать решила оставить детей себе [10]. Интерпретационная и правоприменительная практика складывалась таким образом, что суды вставали на сторону суррогатных матерей в абсолютном большинстве случаев, предоставляя им преимущество в дальнейшем воспитании детей.

Одним из ярких примеров явилось решение органов судебной власти Ульяновской области в 2011 году, когда за суррогатной матерью было признано право на воспитание ребенка [11].

В 2012 году Конституционный Суд РФ в своем определении подтвердил законность данного решения [12].

В 2017 году подход в толковании законодательства, регулирующего вопросы суррогатного материнства, изменился. Пленум Верховного Суда РФ издал постановление, в котором разъяснил, что суррогатные матери не должны иметь безусловного преимущества при разрешении вопроса о воспитании ребенка [13], а спор в Санкт-Петербурге между суррогатной матерью и фактическими родителями был решен в пользу последних. Это означает, что презумпция «неприкосновенности суррогатного материнства» утратила силу.

4. Противоречия общей интерпретационной практики разъяснениям высших органов судебной власти.

Министерство финансов РФ издало письмо от 7 ноября 2013 года № 03-01-13/01/47571, в котором обратило внимание на то, что в случае наличия письменных разъяснений Минфина (а также рекомендаций и разъяснений ФНС России) по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, не согласующихся с интерпретационными актами Верховного Суда РФ, использоваться должны акты толкования норм права высших органов судебной власти [14].

В целях устранения фактов несоответствия общей интерпретационной практики и для ее общего единообразия субъекты правоинтерпретационной деятельности не должны издавать интерпретационные акты, противоречащие актам толкования норм права органов высшей судебной власти. Однако такие случаи все же имеют место.

Верховный Суд РФ ранее разъяснял, что не является дорожно-транспортным происшествием событие в виде повреждения лобового стекла автомобиля от соприкосновения с камнем, вылетевшим из-под колес другого автомобиля, в смысле, придаваемом ему пунктом 1.2 Правил дорожного движения [15]. Это объясняется тем, что выброс камня из-под колеса происходит по обстоятельствам, не зависящим от воли водителя, управляющего данным транспортным средством; осуществляется без совершения умышленных действий со стороны водителя, который не может предвидеть наступление последствий в виде повреждения лобового стекла. Однако толкование, данное Верховным Судом РФ, не было учтено судами Камчатского края, которые при рассмотрении аналогичного спора приняли

решение взыскать ущерб, вызванный выбросом камня в лобовое стекло, со страховой компании, посчитав это полноценным дорожно-транспортным происшествием. Более того, судьи Камчатского краевого суда разъяснили, что выброс камня из-под колес автомобиля произошел во вине водителя, допустившего его, поскольку последний не учел состояние дорожного покрытия, а также специфику движения автомобиля по отдельному участку автодороги [16].

Подводя итог вышесказанному, обратим внимание на то, что появление отмеченных обстоятельств (критериев) служит сигналом к необходимости оптимизации правоинтерпретационной деятельности, которая выступает эффективным инструментом в вопросе повышения качества претворения правовых предписаний в жизнь.

Примечания

1. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ульяновского областного суда от 13 января 2015 г. № 33-25/2015. URL: http://www.http://uloblsud.ru/index.php?id=192&idCard=49719&Itemid=63&option=com_content&task=view (дата обращения: 13.12.2017).

2. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Кировского областного суда от 14 июля 2016 г. № 3168/2016. URL: <http://www.rospravosudie.com/court-kirovskij-oblastnoj-sud-kirovskaya-oblast-s/act-532958042/> (дата обращения: 13.12.2017).

3. Выступление В.В. Путина при представлении ежегодного послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 года // Российская газета. 2000. 11 июля.

4. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. 168 с.

5. Гарник Л.Ю. К вопросу о проблемах практики толкования норм права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 1 (29). С. 231–236.

6. Пронина Е.Н., Ланцова Е.О. Толкование норм права как неотъемлемый элемент механизма правового регулирования: сущность и проблемы // Вестник Нижегородской правовой академии. 2016. № 10 (10). С. 53–56.

7. Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. 25 с.

8. Баршев В. Авария, которой не было. С кого получить возмещение за ДТП, в котором автомобили не сталкивались // Российская газета. 2017. 29 мая.

9. Куликов В. Забытое не брать. Присваивать чужие вещи, оставленные в общественных местах, равносильно краже // Российская газета. 2017. 28 августа.

10. Терехов М. Не мама родила. Суды начали забирать детей у суррогатных матерей // Российская газета. 2017. 21 августа.

11. Ульяновский суд встал на сторону суррогатной матери. URL: http://www.asfera.info/news/society/2011/04/20/ulyanovskiy_sud_vstal_na_storonu_surrogatnoy_materi_50920.html (дата обращения: 13.11.2017).

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 СК РФ и пункта 5 статьи 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния»: определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2002 г. № 880-О. URL: <http://www.http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-15052002-n-111-o-ob/> (дата обращения: 13.11.2017).

13. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 // Российская газета. 2017. 24 мая.

14. О формировании единой правоприменительной практики: письмо Министерства финансов РФ от 7 ноября 2013 г. № 03-01-13/01/47571. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155600/5aa7d35ca4a1311ed30605d5186876597b35c6e5/ (дата обращения: 02.12.2017).

15. Постановление Верховного Суда РФ от 11.03.2016 г. № 39-АД16-1. URL: http://www.vsr.ru/stor_pdf.php?id=1425030 (дата обращения: 15.11.2017).

16. Баршев В. Камень, улица, ОСАГО. Суды разошлись во мнениях, считать ли аварией случай, когда машину повредил вылетевший из-под колес грузовик // Российская газета. 2017. 4 сентября.

Notes

1. Appeal determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Ulyanovsk Regional Court of 13.01.2015 № 33-25/2015. URL: http://www.http://uloblsud.ru/index.php?id=192&idCard=49719&Itemid=63&option=com_content&task=view (accessed 13.12.2017). (In Russ.)

2. Appeal determination of the Judicial Board for Civil Cases of the Kirov Regional Court of 14.07.2016 № 3168/2016. URL: <http://www.rospravosudie.com/court-kirovskij-oblastnoj-sud-kirovskaya-oblast-s/act-532958042/> (accessed 13.12.2017). (In Russ.)

3. Speech by V.V. Putin at the presentation of the annual message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation on July 8, 2000. *Rossiyskaya gazeta*, 2000, 11 July. (In Russ.)

4. Cherdantsev A.F. Interpretation of Soviet law. Moscow, 1979. 168 p. (In Russ.)

5. Garnik L.Yu. On the problem of the practice of interpretation of the rules of law. *Legal science and*

practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia, 2015, no. 1 (29), pp. 231–236. (In Russ.)

6. Pronina E.N., Lantsova E.O. Interpretation of the norms of law as an integral element of the mechanism of legal regulation: essence and problems. *Bulletin of the Nizhny Novgorod law academy*, 2016, no. 10 (10), pp. 53–56. (In Russ.)

7. Pishina S.G. Interpretation errors. Problems of theory and practice. Author's abstract... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2000. 25 p. (In Russ.)

8. Barshev V. The accident, which was not. With whom to get a refund for an accident in which cars did not collide. *Rossiyskaya gazeta*, 2017, May 29. (In Russ.)

9. Kulikov V. Forgotten not to take. Assigning other people's belongings left in public places is tantamount to stealing. *Rossiyskaya gazeta*, 2017. August 28. (In Russ.)

10. Terekhov M. Not my mother gave birth. Courts began to take children from surrogate mothers. *Rossiyskaya gazeta*, 2017. August 21. (In Russ.)

11. The Ulyanovsk court sided with the surrogate mother. URL: http://www.asfera.info/news/society/2011/04/20/ulyanovskiy_sud_vstal_na_storonu_surrogatnoy_materi_50920.html (accessed 13.11.2017). (In Russ.)

12. About refusal in acceptance for consideration of the complaint of citizens C.P. and C.Y. on violation of their constitutional rights by the provisions of clause 4 of Article 51 of the Criminal Code of the Russian Federation and clause 5 of Article 16 of the Federal law «On civil status acts»: the definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of 15.05.2002 no. 880-О. URL: <http://www.http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-15052002-n-111-o-ob/> (accessed 13.11.2017). (In Russ.)

13. On the application by courts of legislation in cases involving the establishment of the origin of children: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 16.05.2017 no. 16. *Rossiyskaya gazeta*, 2017, May 24. (In Russ.)

14. On the formation of a uniform law enforcement practice: the letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation of 07.11.2013 no. 03-01-13/01/47571. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155600/5aa7d35ca4a1311ed30605d5186876597b35c6e5/ (accessed 02.12.2017). (In Russ.)

15. Decree of the Supreme Court of the Russian Federation of 11.03.2016 no. 39-АД16-1. URL: http://www.vsr.ru/stor_pdf.php?id=1425030 (accessed 15.11.2017). (In Russ.)

16. Barshev V. Stone, street, OSAGO. The courts dispersed in opinion, whether to consider as an accident the case when the car was damaged by the gravel that flew out from under the wheels. *Rossiyskaya gazeta*, 2017, September 4. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10408

Мулукаев Роланд Сергеевич
Roland S. Mulukayev

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, chief researcher at the research center

Academy of management of the Ministry of internal affairs of Russia (8 Z. and A. Kosmodemyanskiy st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: aldan1973@rambler.ru

Малыгин Александр Яковлевич
Alexander Ya. Malygin

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, chief researcher at the research center

Academy of management of the Ministry of internal affairs of Russia (8 Z. and A. Kosmodemyanskiy st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: aldan1973@rambler.ru

Вопросы безопасности в дореволюционном российском законодательстве

Security matters as addressed by medieval and imperial-era Russian law

В статье рассматривается история становления и этапы развития российского законодательства по обеспечению внутренней и внешней безопасности дореволюционной России. Также уделено внимание освещению вопросов участия армии, полиции и Министерства внутренних дел в обеспечении государственной безопасности страны.

Ключевые слова: история государства и права российского государства, Министерство внутренних дел, полиция, внутренняя безопасность государства, внешняя безопасность государства.

The author tracks the origin and historical evolution of medieval, Muscovite and Imperial-era Russian laws that protected domestic and external security of the country. Particular attention is devoted to the national security roles of the Imperial-era Russian army, police and the Ministry of internal affairs.

Keywords: history of Russian state and law, Ministry of internal affairs, police, domestic security of nation, external security of nation.

Безопасность государства – универсальное условие его нормальной жизнедеятельности, его поступательного развития. Чтобы обеспечить свою безопасность, государство создает систему средств, призванных решать эту задачу.

Одним из основных средств (инструментов) является право. Типологическим признаком права является его регулятивная, охранительная природа, направленная прежде всего на то, чтобы защитить государство, обеспечить его безопас-

© Мулукаев Р.С., Малыгин А.Я., 2018

ность и внутри, и вовне. Право – важнейший фактор обеспечения безопасности государства. Путем соответствующего регулирования общественных отношений право приводит в действие все рычаги, весь механизм государства и обеспечивает его охрану, его безопасность.

Обращаясь к истории российского государства, можно выявить определенную закономерность. Она состоит в том, что в нормативном содержании отечественного права сразу выделялись нормы, содержание которых непосредственно было направлено на охрану безопасности государства.

К их числу относятся уголовно-правовые нормы, устанавливавшие наказания за наиболее опасные правонарушения. В этом смысле характерной является Русская правда, которая предусматривала наказания за такие деяния, как убийство, грабеж, кража. Это свидетельствует о том, что обеспечение стабильности, порядка, в конечном счете безопасности составляло предмет деятельности государства.

Важной вехой в развитии российского законодательства является принятие Судебника 1497 года. Впервые в отечественном законодательстве в Судебнике предусмотрены государственные преступления – «крамола» – измена князю, «подым» – заговор, мятеж, призыв к восстаниям. Появление таких составов преступления в законодательстве – свидетельство того, что общественные отношения в своем развитии достигли более высокого уровня. Следовательно, обострились классовые противоречия внутри страны, возникла непосредственная угроза внутренней безопасности государства.

Образование единого Русского централизованного государства на месте сотен разрозненных княжеств существенно повлияло на международную обстановку в Европе. Соседи Московского великого княжества далеко не всегда были доброжелательно настроены к нему. Поэтому задача укрепления внешней безопасности приобрела первостепенное значение. Законодательство отреагировало на это: переход на сторону врага, пособничество врагу (поджог осажденной крепости города) карались как тягчайшие преступления.

Свидетельством необходимости всемерного укрепления безопасности государства является формирование постоянного войска, хорошо организованных воинских подразделений. Таковым стало стрелецкое войско, возникшее в Русском государстве в середине XVI века. Естественно, поддержание постоянной боеспособ-

ности этого войска являлось задачей первостепенной важности. Именно поэтому в Соборное уложение 1649 года была включена глава VII «О службе всяких ратных людей Московского государства». Статья 1 этой главы содержала прямую норму об обеспечении внешней безопасности государства. «А будет которыми мерами с которым государством у Московского государства война зачнется, или в которое время изволит государь кому своему государеву недругу нести недружбу, и укажет послати на них своих государевых бояр и воевод, а с ними всяких чинов ратных людей...» [1].

На обеспечение безопасности Российского государства направлены статьи 19 и 20 главы VII Уложения. Статья 19 устанавливала наказание (сокращение наполовину поместного оклада и нещадное битье кнутом более 50 ударов за дезертирство служивого человека «з бою к себе домой»).

Статья 20 содержала состав государственной измены, совершенной военнотружущим: «А будет кто, будучи на государеве службе в полках, учнет изменою ис полков переезжати в неприятельские полки, и в неприятельских полках сказывати про вести и про государевых ратных людей» [1]. Наказание – смертная казнь и конфискация имущества.

Вместе с тем, в середине XVII века остро встала проблема обеспечения внутренней безопасности. В силу целого ряда объективных факторов (усиление эксплуатации крестьян – юридическое оформление крепостного права, ухудшение материального положения городского населения) социальная обстановка в стране резко обострилась. В Москве и ряде других городов произошли крупные массовые антигосударственные выступления. Неслучайно поэтому в содержание Соборного уложения 1649 года были включены статьи, предусматривавшие смертную казнь для тех, «кто учнет в царскому величеству... приходите скопом и заговором» [1]. Более того, в Соборном уложении впервые в российском законодательстве содержался целый раздел государственных преступлений, посягавших на незыблемость царской власти.

Новый этап законодательного регулирования безопасности государства наступил в XVIII веке. Правовые и организационные меры по укреплению государственной власти во второй половине XVII века стали одним из факторов утверждения в России в начале XVIII века абсолютной монархии, при которой власть монарха

приобретает всеобъемлющее значение. Обеспечение безопасности государства означало прежде всего сохранение незыблемости неограниченной власти монарха. Именно эту цель преследовали реформы и другие государственные преобразования Петра I.

В первую очередь необходимо сказать о военной реформе, в результате которой создавалась регулярная армия, по праву рассматриваемая как атрибут абсолютной монархии. Регулярная армия являлась главным инструментом обеспечения внешней и внутренней безопасности абсолютистского государства. Именно созданию сильной боеспособной регулярной армии в большой степени была подчинена государственно-преобразовательная деятельность Петра I. В 1699 году Петр I ввел воинскую повинность в форме рекрутских наборов.

С точки зрения обеспечения безопасности государства заслуживает внимания документ, датированный августом 1707 года, «О предосторожности на случай вторжения неприятельского...». В нем особо подчеркивалось, что «ничто так не надлежит хранить яко границы, дабы неприятель или силой, а иначе лукавым обманом не впал» (т. е. не вторгся). Жители приграничных территорий обязывались на заранее подготовленных местах в лесах и болотах создавать хранилища для хлеба, сена и прочего провианта на случай войны.

Наиболее крупными с точки зрения создания правовых основ обеспечения внешней безопасности Российского государства в рассматриваемый период были Воинский устав 1716 года и Морской устав 1720 года. Два этих акта явились фундаментальной законодательной основой регулярной армии и военно-морского флота.

В общем контексте с Воинским уставом и Морским уставом следует рассматривать и Артикул воинский 1715 года – уголовно-правовой акт, направленный на обеспечение твердой дисциплины в армии. Артикул воинский предусматривал самые суровые наказания за совершения воинских преступлений. Наиболее тяжкими считались сдача крепости неприятелю и дезертирство. Глава XV устанавливала суровые наказания за изменческие действия, совершенные во время войны. Эти нормы Артикула развивают положения Соборного уложения 1649 года. В главе подробно рассматриваются различные формы измены (сдача крепости, заключение договора с неприятелем, объявление капитуляции целой воинской части и др.). Все эти преступления карались строгими мерами нака-

зания – лишение чести, пожитка (имущества) и живота (жизни) для офицеров и децимация (наказывался каждый десятый путем повешения).

Другим особо опасным деянием, предусмотренным Артикулом воинским, являлось содействие неприятелю и разглашение военной тайны. Глава XVI содержит целый ряд составов преступлений; передача шпионских сведений неприятелю, сообщение пароля или лозунга неприятелю, подача неприятелю знака стрельбою, пением, криком, огнем, распространение листовок или манифеста неприятеля, распространение фальшивых и изменческих документов (ведомостей), возбуждающих панику среди солдат. Преследование этих преступлений суровыми видами наказаний (различные формы смертной казни) – свидетельство того, что укреплению боеспособности, стойкости армии, преданности военнослужащих Отечеству придавалось первостепенное значение.

Наряду с внешней безопасностью не меньшее значение имела внутренняя безопасность государства. Феодално-крепостнический строй, господствовавший в России, порождал глубокие социальные противоречия, порождал серьезные социальные катаклизмы. Одним из них стала крестьянская война под руководством Е.И. Пугачева. В исторической науке давно сложился взгляд, согласно которому одной из причин этой войны была слабость, недееспособность местного управления в государстве. Еще В.О. Ключевский отмечал, что система местного управления оказалась не в состоянии ни предупредить восстание, ни противостоять ему [2, с. 111]. Соображениями необходимости укрепления власти на местах руководствовалась императрица Екатерина II, которая считала, что губернии – такие части государства, «которые более всего поправления требуют» [3]. Для решения этой задачи 7 ноября 1775 года был издан законодательный акт под названием «Учреждения для управления губерний». Он стал правовой основой глубокой реформы местного управления Российской империи.

Говоря о значении «Учреждения для управления губерний», следует указать, что в нем предусматривались и конкретные меры по укреплению безопасности. Речь идет о создании полицейского органа в сельской местности. Таковым стал Нижний земский суд, которому поручалась «Земская полиция или благочиние». Согласно статье 224 «Учреждения для управления губерний» «Нижний Земский суд долженствует во-первых иметь бдение, дабы в уезде сохра-

нены были благочиние, добронравие и порядок; второе, чтоб предписанное законами полезное по всюду в уезде исполняемо и сохраняемо было в случае же нарушения оных Нижний Земский суд по состоянию дела, несмотря ни на какое лицо, всякого должен приводить к исполнению, предписанное законом» [1].

Состояние полиции в городах, созданной в 1718 году, уровень обеспечения общественного порядка во второй половине XVIII века оставляли желать лучшего. Об этом свидетельствовали, в частности, многочисленные жалобы, поступавшие в Сенат и Уложенную комиссию, созданную в 1767 году. Неудовлетворительное состояние городской полиции стало причиной того, что о необходимости ее реформирования говорила Екатерина II в XVI главе Большого наказа Уложенной комиссии. При этом она рассматривала полицию как орган по поддержанию общественного порядка и безопасности (все то, «что служит к сохранению благочиния в обществе» [4, с. 132]). Екатерина предусматривала разграничение компетенции судебных и полицейских органов. По ее мнению, предмет деятельности полиции составляют предупреждение преступлений и выявление уже совершенных преступлений, проведение по ним дознания и передачу дел в суд. Окончательному рассмотрению полиции подлежали только малозначительные правонарушения. Из ведения полиции изымались общеадминистративные и финансовые вопросы. Однако сохранялся строительный надзор.

Идеи, сформулированные в екатерининском наказе, получили законодательную реализацию в Уставе благочиния или полицейском от 8 апреля 1782 года. Статья 30 Устава устанавливала: «Управа благочиния долженствует, во-первых, иметь бдение, дабы в городе сохранены были благочиния, добронравие и порядок. Второе, чтоб предписанное законами полезное повсюду в городе исполняемо и сохраняемо было, в случае же нарушения оных Управа благочиния по состоянию дела несмотря ни на какое лицо всякого должна приводить к исполнению предписанного законом» [1].

В 1802–1811 годах была проведена министерская реформа, существенно изменившая систему центральных органов исполнительной власти. Вместо коллегий были созданы министерства.

Изданный 25 июля 1810 года царский манифест «О разделении государственных дел на особые управления, с означением предметов,

каждому управлению подлежащих» определил пять сфер министерского управления. Среди них – устройство внешней безопасности и устройство внутренней безопасности.

Устройство внешней безопасности составляло предмет деятельности Военного и Морского министерств. Устройство внутренней безопасности – предмет Министерства полиции [1].

Термин «государственная безопасность» впервые (насколько известно на сегодняшний день) в законодательном акте был использован в манифесте от 13 июля 1826 года «О совершении приговора над государственными преступниками» [5]. В нем говорилось: «Приговоры его (Верховного уголовного суда. – Р.М., А.М.), на силе законов основанные, смягчив, сколько долг правосудия и государственная безопасность позволяли, обращены нами к надлежащему исполнению и изданы во всеобщее известие».

Как видим, государственная безопасность в данном случае связывается непосредственно с гуманизмом по отношению к лидерам декабристского восстания, но до таких пределов, чтобы не утрачивалась предупредительная, профилактическая роль кары, чтобы монаршая милость не явилась невольным источником поощрения антигосударственной деятельности.

При рассмотрении законодательства о безопасности первой половины XIX века следует указать на такой важнейший акт, как Основные законы Российской империи, вошедшие в первый том Свода законов, принятого в 1832 году. В главе I «О существе верховной самодержавной власти» в числе других закрепляются полномочия императора всероссийского, направленные на обеспечение безопасности государства. Статья 12 гласила: «Государь император есть верховный руководитель всех внешних сношений Российского государства с иностранными державами. Им же определяется направление международной политики Российского государства». Императору принадлежало право объявлять войну и заключать мир, договоры с иностранными государствами.

Принятые 23 апреля 1906 года Основные государственные законы в новой редакции сохранили за императором отмеченные выше полномочия.

Характеризуя законодательство первой половины XIX века, следует особо выделить Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Это – первый в российском законодательстве уголовный кодекс, содержавший Общую и Особенную части.

В Особенной части Уложения предусматривались составы преступлений, объектом которых являлось посягательство на безопасность государства. Именно такие составы содержались в разделе третьем Уложения «О преступлениях государственных». Глава II «О бунте против власти верховной и государственной измене» включает в себя 12 статей, относившихся к обеспечению безопасности государства как внутренней, так и внешней. Ключевыми являлись статьи 271 и 275.

Посягательствами «против власти верховной» являлись «восстания скопом и заговором против государя и государства», умысел «изменить образ правления или установленный законами образ правления». Таким образом, по сути дела, раскрывалась типологическая сущность способа подрыва внутренней безопасности государства, а точнее говоря, свержения существовавшей в государстве власти (самодержавия). Само собой разумеется, это каралось смертной казнью [1].

Статья 275 характеризовала содержание понятия государственной измены – действий, направленных на подрыв внешней безопасности государства. Государственной изменой признавалось:

«1) Когда кто-либо умыслит предать государство или какую-либо часть оного другому государю или правительству;

2) Когда подданный российский будет возбуждать какую-либо иностранную державу к войне или иным неприязненным действиям против России, или с тем же намерением сообщит государственные тайны иностранному правительству;

3) Когда он во время войны будет способствовать неприятелю в военных или других враждебных действиях против отечества или против союзников России...».

К середине XIX века кризис феодально-крепостнической системы в России серьезно обострился. Росло число крестьянских выступлений, на политическую арену вышли революционные демократы, усиливалось влияние сторонников либеральных преобразований в стране. Все это означало, что феодальный строй исторически себя изжил. Именно поэтому Россия потерпела поражение в Крымской войне, где ей пришлось столкнуться с Англией и Францией, странами, где утвердился капитализм, несравненно более высоким был уровень развития производительных сил. Само собой разумеется, сложившаяся историческая ситуация существенно отражалась

на состоянии как внутренней, так и внешней безопасности государства. Поэтому вполне закономерными стали отмена крепостного права и реформы в области местного управления, суда, военная реформа. Взятые в совокупности, они способствовали укреплению безопасности, поскольку в известной мере снизили уровень социальной напряженности внутри страны и способствовали укреплению обороноспособности. В этом отношении важное значение имело принятие Манифеста о всеобщей воинской повинности 1 января 1874 года. Он заложил основы строительства новой армии, отвечавшей требованиям времени. Манифест от 1 января 1874 года предусматривал «устройство могущественной военной силы», призванной оградить «безопасность государства» и предупредить «всякое посягательство на его спокойствие» [6].

Ситуация с обеспечением внутренней безопасности государства оказалась сложнее. Поскольку крестьянская реформа 1861 года не решала до конца аграрного вопроса, в стране сохранялся самодержавный строй, социальная напряженность оставалась высокой. Ее кульминацией стало убийство 1 марта 1881 года царя Александра II. Ответом нового царя Александра III на это стало издание Положения «О мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» 14 августа 1881 года. Положение, имевшее силу закона, предусматривало чрезвычайные меры борьбы с попытками подрыва внутренней безопасности и стабильности государства. Такими мерами стали правила введения в отдельных местностях страны исключительного положения в двух формах: положения усиленной охраны и положения чрезвычайной охраны. Положение от 14 августа 1881 года устанавливало, что «высшее направление по охранению государственного порядка и общественного спокойствия принадлежит Министерству внутренних дел».

Существенно расширились полномочия подведомственных Министерству внутренних дел губернаторов в области обеспечения государственного порядка и общественного спокойствия. В местности, объявленной на положении усиленной охраны, генерал-губернатору (губернатору) предоставлялись полномочия «издавать постановления по предметам, относящимся к предупреждению нарушений общественного порядка и государственной безопасности», закрывать собрания, торговые и промышленные заведения, запрещать органы

печати, арестовывать, штрафовать и высылать в административном порядке лиц, внушающих основательное подозрение в совершении государственных преступлений или прикосновений к ним, а равно в принадлежности к противозаконным сообществам.

В местности, объявленной на положении чрезвычайной охраны, вся полнота власти передавалась генерал-губернатору или специально назначенному главноначальствующему, которому подчинялся весь гражданский, а нередко и военный аппарат. Он мог учреждать особые военно-полицейские команды, передавать в военный суд любое дело, устранять от должности чиновников, а также должностных лиц земского и городского самоуправления, налагать секвестр на недвижимое и арест на движимое имущество.

Правила о местностях, объявляемых состоящими на военном положении, от 18 июня 1892 года устанавливали еще одну стадию исключительного положения – военное положение. В отношении гражданского населения могла применяться военная юрисдикция. Главнокомандующие (или командующие) армиями могли по своему усмотрению передавать на рассмотрение Военного суда как отдельные дела, так и целые категории дел о преступлениях гражданских лиц. Полиция была обязана оказывать военным властям всяческую помощь.

Как представляется, опыт, связанный с принятием и реализацией Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 года, заслуживает пристального внимания и тщательного изучения. К сожалению, до сих пор в этом направлении ничего не сделано.

Проведенный выше анализ, естественно, не исчерпывает проблемы рассмотрения исторического опыта обеспечения безопасности государства, носит постановочный характер.

Авторы полагают, что он показывает научную значимость проблемы законодательного обеспечения безопасности государства в дореволюционной России и необходимость ее тщательного глубокого исследования.

Примечание

1. Российское законодательство X–XX вв. Т. 3. М., 1985.
2. Ключевский В.О. Сочинения. Т. 5. М., 1957.
3. Наставление губернаторам от 21 апреля 1764 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XVII. № 12137.
4. В Толковом словаре живого великорусского языка В.И. Даля слово «благочиние» означает «порядок, спокойствие, приличие, благопристойность». Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М.: «Олма-Пресс». 2004.
5. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. I. № 465.
6. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLIX. № 59982.

Notes

1. Russian law in the period from the 10th to the 20th century. Vol. 3. Moscow, 1985. (In Russ.)
2. Kliuchevsky V.O. Collected works. Vol. 5. Moscow, 1957. (In Russ.)
3. Instruction to governors of April 21, 1764. *Complete collection of laws Russian empire*, coll. 2, vol. 17, no. 12137. (In Russ.)
4. In the dictionary of Vladimir Dahl «good public conduct» is defined as «public order, calm, urbanity, decency». Dahl V.I. Explanatory dictionary of the current Russian language. Vol. 1. Moscow: Olma-Press Publ. 2004. (In Russ.)
5. *Complete collection of laws Russian empire*, coll. 2, vol. 1, no. 465. (In Russ.)
6. *Complete collection of laws Russian empire*, coll. 2, vol. 49, no. 59982. (In Russ.)

УДК 342.56

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10409

Петров Алексей Александрович
Aleksey A. Petrov

кандидат юридических наук, заместитель руководителя аппарата
Законодательное собрание Иркутской области (664027, Иркутск, ул. Ленина, 1а)

candidate of sciences (law), deputy head of apparatus
Legislative assembly of the Irkutsk region (1a Lenina st., Irkutsk, Russian Federation, 664027)

E-mail: petrov-a-irk@mail.ru

Конституционный (уставный) судебный контроль в субъектах Российской Федерации: резервы роста

Constitutional (statutory) judicial control in subjects of the Russian Federation: reserves for growth

В статье на основе тенденций развития законодательства выделены новые факторы, указывающие на актуальность учреждения конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации (принятие Кодекса административного судопроизводства, развитие антикоррупционного законодательства, укрепление правозащитных государственных органов).

Ключевые слова: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, административное судопроизводство, коррупциогенные факторы.

The article – on the basis of tendencies of legislation – points on new factors to strengthen relevance for establishing of constitutional (statutory) courts in subjects of the Russian Federation (adopting of the Code for administrative justice, development of anti-corruption legislation, strengthening of state bodies for human rights defence).

Keywords: constitutional (statutory) courts in subjects of the Russian Federation, administrative justice, corruptogenic factors.

Одной из проблем конституционно-правового строительства в субъектах Российской Федерации в настоящее время продолжает оставаться недостаточная развитость регионального конституционного (уставного) правосудия. Это направление судебной деятельности должно быть институционально представлено конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, однако в силу федерального законодательства учреждение таких судов не является обязательным [1, ч. 1 ст. 27]. В настоящее время в субъектах Российской Федерации учреждено и сформировано лишь 16 конституционных (уставных) судов, что составляет менее 20% от их общего возможного числа.

В юридической науке неоднократно поднимался и исследовался вопрос о причинах

низкой распространенности института регионального конституционного (уставного) судебного контроля. Обстоятельный анализ способствующих этому факторов приведен в работах О.В. Брежнева [2], В.А. Кряжкова [3], А.М. Цалиева [4] и ряда других авторов.

Между тем анализ развития законодательства позволяет сформировать достаточно широкий перечень обстоятельств, которые указывают, напротив, на объективную необходимость и полезность учреждения конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации.

1. Принятие и вступление в силу Кодекса административного судопроизводства РФ далее – КАС РФ) изменило сложившееся разграничение полномочий судов в области нормоконтроля.

© Петров А.А., 2018

Регулировавший ранее эти вопросы Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) определял, что суды в порядке, установленном ГПК РФ, рассматривают дела из публичных правоотношений, кроме дел, которые отнесены к ведению арбитражных судов (ч. 3 ст. 22). Одновременно устанавливалось, что не подлежат рассмотрению в суде в порядке, предусмотренном ГПК РФ, заявления об оспаривании нормативных правовых актов, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (ч. 3 ст. 251). Таким образом, прежнее регулирование не устанавливало для судов общей юрисдикции запрета рассматривать дела, отнесенные к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Пленум Верховного Суда РФ разъяснял в связи с этим, что суды общей юрисдикции не вправе рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов на предмет соответствия учредительному акту субъекта Российской Федерации только при наличии в субъекте Российской Федерации конституционного (уставного) суда [5].

Приведенное разъяснение было воспринято неоднозначно. В частности, Конституционный Суд РФ указывал, что признание нормативных актов субъектов Российской Федерации противоречащими их конституциям (уставам), по смыслу статей 5 (ч. 2), 73 и 118 Конституции РФ, может осуществляться лишь органами конституционного правосудия субъектов Российской Федерации [6].

Впоследствии КАС РФ, введенный в действие с 15 сентября 2015 года, изменил регулирование соотношения полномочий судов по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов. Так, согласно части 4 статьи 1 КАС РФ не подлежат рассмотрению в установленном им порядке дела из публичных правоотношений и отнесенные к компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, арбитражных судов. Статья 17 КАС РФ, определяя общие правила подведомственности административных дел судам, устанавливает, что общие суды рассматривают и разрешают административные дела по вопросам контроля за законностью и обоснованностью осуществления публичных полномочий, кроме дел, отнесенных к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Феде-

рации и арбитражных судов. Наконец, в соответствии с частью 5 статьи 208 КАС РФ заявления о признании нормативных правовых актов недействующими не подлежат рассмотрению в суде, если проверка конституционности этих правовых актов отнесена к компетенции судебных органов конституционного контроля.

Иными словами, в КАС РФ, в отличие от ранее действовавших в этой сфере предписаний ГПК РФ, последовательно проведена линия на запрет для федеральных судов рассматривать дела, отнесенные к компетенции органов конституционного (уставного) правосудия субъектов Российской Федерации. В этих условиях следует признать, что указание Пленума Верховного Суда РФ о возможности рассмотрения таких дел федеральными судами в субъектах Российской Федерации, где конституционные (уставные) суды не созданы, утратило свое значение. В настоящее время дела об оспаривании соответствия нормативных правовых актов органов публичной власти конституции (уставу) субъекта Российской Федерации не могут рассматриваться федеральными судами ни при каких условиях – будь то при отсутствии в данном субъекте конституционного (уставного) суда или тем более при его наличии.

Из сказанного следует принципиально важный вывод: отсутствие в субъекте Российской Федерации действующего конституционного (уставного) суда означает, что конституция (устав) этого субъекта Российской Федерации лишается судебно-правовой защиты от принятия не соответствующих ей правовых актов. Отсутствие возможности для проведения такой проверки также ослабляет действие законоположения, согласно которому конституция (устав) и законы субъекта Российской Федерации подлежат государственной защите на территории субъекта Российской Федерации [7, п. 6 ст. 8].

2. Конституционный (уставный) судебный контроль в субъектах Российской Федерации на сегодняшний день является, по существу, единственным действенным судебным механизмом выявления и устранения коррупционных факторов из правовой системы.

В соответствии с Федеральным законом от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (ч. 2 ст. 1) таковыми являются правовые положения, которые устанавливают для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения

исключений из общих правил, а также содержат неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, создавая тем самым условия для проявления коррупции [8]. Данный Федеральный закон, как следует из части 1 статьи 1, устанавливает правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения. Следовательно, содержащееся в нем регулирование, включая легальное определение коррупциогенного фактора, установлено именно в целях регламентации данного вида экспертизы правовых актов и их проектов, которая входит в систему мер по профилактике коррупции [9, п. 2 ст. 6].

Подход, нашедший отражение в приведенных законоположениях, заслуживает внимания в нескольких аспектах. Прежде всего, законодатель здесь выражает явно отрицательное отношение к коррупциогенным факторам – это с очевидностью следует из общего понимания коррупции как исключительно негативного, опасного явления, с которым публичная власть и общество обязаны бороться. Вместе с тем, ни названные федеральные законы, ни федеральное законодательство вообще не содержат прямого запрета на наличие в нормативных правовых актах и в проектах нормативных правовых актов коррупциогенных факторов. Отчасти это можно объяснить ограниченностью предмета регулирования и, как следствие, целей принятия названных федеральных законов – такого рода общее правило могло бы быть включено в возможный будущий федеральный закон о правовых актах. Между тем реальное значение понятия «коррупциогенный фактор» явно выходит за рамки института антикоррупционной экспертизы, поскольку это понятие характеризует качество правового регулирования, наличие в нем определенных дефектов, в то время как антикоррупционная экспертиза является механизмом прежде всего выявления таких дефектов.

Как видно, вопрос устранения коррупциогенных факторов из правового регулирования не получил в действующем законодательстве законченного решения. Даже возможности судебной власти в решении этой задачи весьма существенно ограничены. Так, КАС РФ относит к компетенции судов общей юрисдикции рассмотрение и разрешение дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обла-

дающих нормативными свойствами (п. 1 и 1.1 ч. 2 ст. 1 гл. 21). Однако в рамках дел этой категории оспариваемые нормативные правовые акты проверяются только с точки зрения их соответствия другим нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу (ч. 2 ст. 215 КАС РФ). Вопросы же оценки правового качества нормативных актов, не связанные с выявлением и преодолением вертикальных коллизий, к полномочиям судов непосредственно не относятся, хотя выявление коррупциогенных факторов в рамках сложившейся судебной практики может выступать в качестве *obiter dictum* («попутно сказанного», дополнительного аргумента в пользу судебного решения) [10].

В рамках существующей судебной системы Российской Федерации такие вопросы могут ставиться и решаться только в порядке судебного конституционного контроля, поскольку наличие в оспариваемом правовом акте дефектов в виде коррупциогенных факторов действительно может в отдельных случаях приводить к признанию такого акта неконституционным. Так, Конституционный Суд РФ подчеркивает, что возможность произвольного применения закона, проистекающая из неопределенности его юридического содержания, является нарушением конституционного равенства всех перед законом и судом (ч. 1, ст. 19) [11]. Имеются примеры признания неконституционными нормативных правовых актов Правительства РФ на том основании, что урегулированные ими вопросы должны решаться законодательным путем [12]. В настоящее время принятие нормативного правового акта за пределами компетенции и юридиколингвистическая неопределенность признаются коррупциогенными факторами (подп. «д» п. 3 и подп. «в» п. 4) [13].

Еще дальше в этом направлении продвинулись конституционные (уставные) суды ряда субъектов Российской Федерации – в последние годы в деятельности некоторых из них стала появляться практика признания оспариваемых нормативных правовых актов с точки зрения их соответствия конституциям (уставам) субъектов Российской Федерации именно по причине наличия в таких актах коррупциогенных факторов. Так, в постановлении Уставного суда Калининградской области от 7 мая 2014 года № 4-П [14] было указано, что необоснованно широкие пределы усмотрения в определении сроков временного исполнения обязанностей главы администрации в случае, когда данная должность

является вакантной, и назначения конкурса на замещение должности главы администрации муниципального образования являются коррупционным фактором.

Таким образом, учитывая, что полномочия Конституционного Суда РФ лишь частично распространяются на нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и вообще не предусматривают проверку им муниципальных нормативных правовых актов, приоритетным судебным-правовым механизмом выявления и устранения коррупционных факторов из таких нормативных правовых актов становится судебный конституционный (уставный) контроль, осуществляемый конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации.

3. Наличие в субъекте Российской Федерации действующего конституционного (уставного) суда может являться важным фактором повышения авторитета и эффективности работы региональных государственных правозащитных институтов.

Актуальность этой проблемы обусловлена состоянием федерального законодательства по вопросам организации и деятельности указанных правозащитных институтов. Так, в силу КАС РФ уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации наделены правом обращаться в суды только с заявлениями о признании незаконными решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных публичными полномочиями, в защиту прав, свобод и законных интересов иных лиц, но не об оспаривании нормативных правовых актов (ст. 208, ч. 4 ст. 218). Аналогичным образом этот вопрос решен в отношении уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации (п. 2 ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» [15]). Уполномоченные же по защите прав ребенка в субъектах Российской Федерации, а также иные правозащитные государственные органы субъектов Российской Федерации (уполномоченные по защите прав коренных малочисленных народов и пр.) вообще не обладают правами по обращению в суды в порядке административного судопроизводства.

Очевидно, что ограниченность, а в ряде случаев – отсутствие указанного права отрицательно сказывается на результативности правозащитных государственных органов субъектов Российской Федерации. Имея возможность на

основе обобщения правоприменительной практики и анализа обращений граждан выявлять системные дефекты в правовом регулировании, эти органы не могут задействовать для их устранения возможности судебной власти, что нельзя признать оправданным.

Между тем в соответствии с действующим федеральным законодательством конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации рассматривает отнесенные к его компетенции вопросы в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации [1, ч. 3 ст. 27]. Эти полномочия субъекта Российской Федерации включают, помимо прочего, определение круга органов и лиц, наделенных правом обращения в конституционный (уставный) суд по различным категориям дел. В этот круг могут быть включены уполномоченный по правам человека, уполномоченный по правам ребенка, уполномоченный по защите прав предпринимателей и другие аналогичные региональные государственные органы. Такое регулирование установлено, в частности, в Иркутской области [16, п. 7–9 ст. 116].

Проведенный анализ позволяет констатировать, что, хотя на федеральном уровне до настоящего времени не выработано четкого и последовательного решения по комплексу вопросов статуса и работы конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, последние тенденции развития законодательства создают дополнительные предпосылки для более активного распространения в субъектах Российской Федерации института конституционного (уставного) правосудия. В современных условиях конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации имеют серьезные возможности для продуктивной деятельности в целях укрепления законности и правопорядка.

Примечания

1. О судебной системе Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1, ст. 1.

2. Брежнев О.В. О некоторых тенденциях в развитии института конституционного правосудия в субъектах Российской Федерации // Российская юстиция. 2017. № 7.

3. Кряжков В.А. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации: состояние и пути развития // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3.

4. Цалиев А.М. Региональное конституционное правосудие уже около 20 лет продолжает оставаться в эмбриональном состоянии // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 6.

5. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2005 г. № 494-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2.

7. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

8. Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

9. О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. I, ст. 6228.

10. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14 февраля 2018 г. № 12-АПГ17-8. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18, ст. 1708.

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2009 г. № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2009. № 22, ст. 2752.

13. Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (ред. от 10.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 10, ст. 1084.

14. Вестник Уставного суда Калининградской области. 2014. № 23–24.

15. Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19, ст. 2305.

16. Об Уставном Суде Иркутской области: закон Иркутской области от 28 ноября 2014 г. № 135-ОЗ (ред. от 01.10.2015) // Областная. 2014. 3 декабря.

3. Kryazhkov V.A. Regional constitutional justice in the Russian Federation: state and ways of development. *Comparative constitutional review*, 2007, no. 3. (In Russ.)

4. Tsaliev A.M. Regional constitutional justice has remained in the embryonic state for about 20 years. *Journal of constitutional justice*, 2011, no. 6. (In Russ.)

5. On practice of consideration by courts of cases on challenging normative legal acts in full or in part: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 29, 2007 no. 48 (as amended on 09.02.2012). *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, 2008, no. 1. (In Russ.)

6. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 27, 2005 no. 494-O. *Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation*, 2006, no. 2. (In Russ.)

7. On the general principles of the organization of legislative (representative) and executive bodies of state power of the constituent entities of the Russian Federation: federal law of October 6, 1999, no. 184-FZ (as amended on August 3, 2013). *Collection of legislative acts of the RF*, 1999, no. 42, art. 5005. (In Russ.)

8. *Collection of legislative acts of the RF*, 2009, no. 29, art. 3609. (In Russ.)

9. On combating corruption: federal law no. 273-FZ of December 25, 2008 (as amended on August 3, 2013). *Collection of legislative acts of the RF*, 2008, no. 52, p. I, art. 6228. (In Russ.)

10. The appellate ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of February 14, 2018 no. 12-APG17-8. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus: Judicial practice»*. (In Russ.)

11. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 25, 1995 no. 3-P. *Collection of legislative acts of the RF*, 1995, no. 18, art. 1708. (In Russ.)

12. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 14, 2009 no. 8-P. *Collection of legislative acts of the RF*, 2009, no. 22, art. 2752. (In Russ.)

13. On anti-corruption expertise of normative legal acts and draft normative legal acts: resolution of the Government of the Russian Federation no. 96 of February 26, 2010 (revised as of 10.07.2017). *Collection of legislative acts of the RF*, 2010, no. 10, art. 1084. (In Russ.)

14. *Bulletin of the Statutory court of the Kaliningrad region*, 2014, no. 23–24. (In Russ.)

15. About the Commissioners for the protection of the rights of entrepreneurs in the Russian Federation: federal law no. 78-FZ of May 7, 2013 (as amended on November 28, 2015). *Collection of legislative acts of the RF*, 2013, no. 19, art. 2305. (In Russ.)

16. About the Statutory Court of the Irkutsk region: Irkutsk region law no. 135-OZ of November 28, 2014 (as amended on October 1, 2015). *Oblastnaya*, 2014, December 3. (In Russ.)

Notes

1. On the judicial system of the Russian Federation: the federal constitutional law of December 31, 1996 no. 1-FKZ (ed. on July 29, 2013). *Collection of legislative acts of the RF*, 1997, no. 1, art. 1. (In Russ.)

2. Brezhnev O.V. On some trends in the development of the institute of constitutional justice in the subjects of the Russian Federation. *Russian justice*, 2017, no. 7. (In Russ.)

УДК 343.132

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10410

Агарков Алексей Вячеславович
Aleksey V. Agarkov

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности
Владимирский юридический институт ФСИН России (600020, Владимир, ул. Большая Нижегородская, 67е)

candidate of sciences (law), associate professor, head of the department of operational-investigative activity

Vladimir law institute of the Federal penal service of Russia (67e Bolshaya Nizhegorodskaya st., Vladimir, Russian Federation, 600020)

E-mail: agarkov2107@rambler.ru

Рябков Евгений Маркович
Evgeny M. Ryabkov

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры профессиональной деятельности
сотрудников подразделений экономической безопасности

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of professional activities of employees of economic security units

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: evg.ryabkov@mail.ru

**Оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент»
в деятельности подразделений собственной безопасности
и использование его результатов в уголовном процессе**

**«Operational experiment» in the activities of agencies' security units
and the use of its results in criminal proceedings**

Поставлена проблема необходимости определения законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий. На основе сравнительного анализа научных трудов анализируется содержание оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» и формулируется авторское определение, которое предлагается закрепить в оперативно-розыском законе.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, оперативно-розыскное законодательство, содержание оперативно-розыскных мероприятий, оперативный эксперимент.

The problem of the need to determine the legislative regulation of operational-search measures is posed. Based on a comparative analysis of scientific papers, the content of the operational-search activity «operational experiment» is analyzed and an author's definition is formulated, which is proposed to be fixed in the operative-search law.

Keywords: operative search activity, operative search measures, operative search legislation, the content of the operative search measures, operational experiment.

Общеизвестно, что оперативно-разыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий. Это один из основных (хотя, как показывает практика, не бесспорных) постулатов Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), закрепленных в статье 1. Вместе с тем, в ФЗ «Об ОРД» оперативно-разыскным мероприятиям (далее – ОРМ) посвящена весьма небольшая часть, которая, хотя и дает перечень ОРМ, устанавливает основания и условия их проведения, однако сохраняет в силу своего незначительного объема огромное, на наш взгляд, количество «белых пятен». Так, в частности, не определено законодательно содержание ОРМ, что позволяет субъектам оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) трактовать их в ведомственных нормативных актах закрытого характера по своему усмотрению.

Учитывая многообразие аспектов осуществления ОРМ в деятельности различных оперативных подразделений, мы считаем целесообразным сузить их рассмотрение в рамках настоящей публикации до ОРМ «оперативный эксперимент», используемого в деятельности подразделений собственной безопасности. Заметим, что мы солидарны с позицией М.В. Куценко, который отмечает, что получение оперативно-разыскной информации о противоправных деяниях сотрудников ОВД и ее документирование главным образом происходит при осуществлении ОРМ «наблюдение» и «оперативный эксперимент» [1, с. 48]. Вместе с тем, исходя из практики деятельности оперативных подразделений уголовно-исполнительной системы, мы считаем целесообразным дополнить этот перечень ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» и «Снятие информации с технических каналов связи».

Как уже отмечалось выше, законодательного определения указанного ОРМ не существует, хотя содержание оперативного эксперимента постоянно становится предметом научных исследований, например, Е.С. Дубоносова [2, с. 34–42], В.В. Мальцева [3], Р.Г. Налбандяна и Б.А. Спасенникова [4], а также многих других. Предпринятый нами поиск в научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU позволил обнаружить 114 статей с ключевым словом «оперативный эксперимент» [5].

Вместе с тем, мы считаем целесообразным предпринять попытку, основываясь на определениях понятия ОРМ «оперативный эксперимент», сформулированных в Модельном законе СНГ об оперативно-разыскной деятельности (новая редак-

ция) от 16 ноября 2006 года (принят на XXVII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) [6] (далее – Модельный закон), а также в ряде научных трудов, сформулировать авторское понятие указанного ОРМ.

Модельный закон трактует ОРМ «оперативный эксперимент» как искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем оперативно-разыскного органа с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте, в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего причинить вред национальной безопасности.

Очевидно, что приведенное определение носит чересчур «громоздкий» характер и содержит положения, противоречащие статье 8 «Условия проведения оперативно-разыскных мероприятий» действующего ФЗ «Об ОРД», которая регламентирует, что проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Иных исключений либо ограничений (подтверждение совершения данным лицом противоправных действий; противодействие преступлениям средней тяжести по ограниченным составам – против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения; преступлениям, могущим причинить вред национальной безопасности) в законе не содержится.

Существует также ряд доктринальных толкований, среди которых мы выделяем следующие.

ОРМ, основанное на моделировании оперативно-разыскной ситуации, позволяющей опытным путем обнаружить противоправные действия как находящихся под контролем, так и неизвестных лиц, с целью документирования и пресечения их преступной деятельности [7, с. 119].

ОРМ, состоящее в контроле над специально созданной и управляемой ситуацией в целях выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений и изобличения лиц, обнаруживших и (или) реализующих преступные замыслы [8, с. 31].

ОРМ, заключающееся в воспроизведении негласно контролируемых условий и объектов для проявлений противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении тяжких и особо тяжких преступлений [9, с. 114].

Изучение поведения лица в искусственно созданных управляемых или контролируемых условиях либо проведение иных опытных действий, непосредственно не связанных с поведением лица, для получения информации, которой проверяют и (или) уточняют имеющиеся сведения о приготовлении, покушении или совершении тяжкого или особо тяжкого преступления [10, с. 116].

Воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных деяний, выявления лиц, их готовящих или совершающих, а также проверки и оценки собранных данных о возможности совершения определенных уголовно наказуемых деяний или получения новых данных о противоправной деятельности (источник содержит ссылку на Рекомендательный законодательный акт «О борьбе с организованной преступностью», принятый постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 2 ноября 1996 года (ст. 26) [11, с. 130].

ОРМ, заключающееся в искусственном создании негласно контролируемой ситуации, условия которой способствуют проявлению преступных намерений оказавшихся под наблюдением лиц, пресечению их преступных действий и задержанию с поличным [12, с. 107].

Способ получения информации путем воспроизведения негласно контролируемых условий и объектов для проявления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений [13, с. 277].

Начиная анализ с сущности рассматриваемого ОРМ, автор выделяет из вышеприведенных определений следующие характеристики содержания оперативного эксперимента:

- искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем оперативно-разыскного органа;

- моделирование оперативно-разыскной ситуации;

- контроль над специально созданной и управляемой ситуацией;

- воспроизведение негласно контролируемых условий и объектов;

- искусственно созданные управляемые или контролируемые условия;

- воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершение необходимых опытных действий;

- искусственное создание негласно контролируемой ситуации;

- воспроизведение негласно контролируемых условий и объектов.

Неприемлемым представляется использование термина «воспроизведение», так как он подразумевает повторение ранее сложившейся аналогичной ситуации, а также термина «моделирование», наиболее подходящее для рассматриваемой ситуации филологическое толкование которого – создание образца, схемы какого-либо процесса или явления [14, с. 335].

Значимым, с точки зрения автора, обстоятельством является то, что оперативное подразделение в ряде случаев не имеет возможности управлять складывающейся в ходе оперативного эксперимента ситуацией (условиями, объектами), а тем более – полностью (как определено в Модельном законе). Более того, понятие «контроль» («контролируемые условия») в условиях проведения оперативного эксперимента понимается автором в широком и узком смысле. В узком смысле контроль сводится к наблюдению, ведущемуся на материальном объекте (помещении, автомобиле и др.), где проводится оперативный эксперимент. В широком смысле под контролем можно подразумевать восприятие складывающейся ситуации и возможность в любой момент вмешаться в проведение эксперимента. Кроме того, контроль в ходе оперативного эксперимента может реализовываться не только опосредованно, например, с помощью оперативной техники, но и непосредственно – путем корректировки ситуации активными действиями субъекта оперативного эксперимента.

Таким образом, автор считает необходимым отметить в определении особенности контроля над складывающейся в ходе оперативного эксперимента ситуацией, который допустимо подразделить на активный со стороны лица, непосредственно участвующего в оперативном эксперименте, и пассивный, осуществляемый в процессе наблюдения на объекте его проведения.

Вместе с тем, мы считаем недопустимым использование терминов «искусственное создание негласно контролируемой ситуации» и иных аналогичного содержания, так как это создает предпосылки для подстрекательских действий оперативных сотрудников, провоцирующих лицо на совершение преступления, которые могут состоять, например, в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено [15].

В связи с вышеизложенным автор предлагает использовать формулировку «мнимое поддержание преступной инициативы» как наиболее близко, по его мнению, передающую сущность данного ОРМ и формулирует следующее определение: оперативный эксперимент – мнимое поддержание преступной инициативы, осуществляемое и негласно контролируемое оперативным подразделением путем наблюдения и (или) действий лица, лично участвующего в проведении данного оперативно-разыскного мероприятия, для выявления и документирования преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений. При этом лицом, лично участвующим в проведении данного оперативно-разыскного мероприятия, может выступать как оперативный сотрудник, так и лицо, действующее по его поручению, но, как правило, не конфидент, что связано с необходимостью последующего гласного участия этого лица в предварительном следствии и судебном разбирательстве.

Приведенное выше определение представляется целесообразным закрепить в оперативно-разыскном законодательстве, так же как и определения иных ОРМ, что будет способствовать однозначному толкованию закона. Однако реализация указанного предложения ставит вопрос, достаточно ли длительный период являющийся предметом научной дискуссии: изменять ли действующий ФЗ «Об ОРД» «точечно» или назрела необходимость для принятия нового оперативно-разыскного закона, возможно, кодекса? Отвечая на него, мы придерживаемся позиции необходимости разработки нового нормативного правового акта, учитывающего многолетний опыт правоприменительной практики ФЗ «Об ОРД» и устраняющего

его пробелы и противоречия, постоянно выявляемые различными учеными (например: [16; 17]).

Кроме определений ОРМ, мы предлагаем зафиксировать в оперативно-разыскном законе нормы, на сегодняшний день формально не закрепленные, но активно используемые в практике оперативно-разыскной деятельности и использовании ее результатов в доказывании по уголовным делам. Для оперативного эксперимента, исходя из изученного нами опыта деятельности подразделений собственной безопасности, мы предлагаем следующие новеллы.

Запрещается проводить оперативный эксперимент при отсутствии первичной оперативной информации, оформленной в установленном порядке, о причастности объекта ОРМ к подготавливаемым, совершаемым или совершенным преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким преступлениям. В процессе проведения оперативного эксперимента создаются ситуации (обстоятельства и объекты преступных посягательств), при соприкосновении с которыми лицо, подозреваемое в подготовке или совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, находится перед добровольным выбором совершения действий, осознавая их преступный характер, либо их не совершения. Выбор лицом преступных действий в результате оперативного эксперимента должен быть недвусмысленно подтвержден высказываниями или действиями лица.

В ходе проведения оперативного эксперимента недопустима провокация – активные действия, склоняющие лицо совершить преступление, в том числе психологическое давление на объект ОРМ.

Заканчивая рассмотрение вышеуказанных аспектов ОРМ «оперативный эксперимент», следует выделить, что нами изложена авторская, субъективная позиция, которая, возможно, может способствовать совершенствованию оперативно-разыскного законодательства и выработке наиболее эффективных методов оперативно-разыскной деятельности.

Примечания

1. Куценко М.В. Оперативно-разыскные мероприятия «Наблюдение» и «Оперативный эксперимент» как способы реализации оперативно-разыскной информации в деятельности подразделений собственной безопасности МВД России // Оперативник (сыщик). 2016. № 3 (48).

2. Дубоносов Е.С. Оперативно-разыскная деятельность: учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 5 изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2016.

3. Мальцев В.В. Оперативный эксперимент и наблюдение: соотношение понятий // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2017. № 11. С. 240–246.

4. Налбандян Р.Г., Спасенников Б.А. К вопросу о понятии «оперативный эксперимент» // Актуальные вопросы образования и науки. 2016. № 1–2 (53–54). С. 29–32.

5. URL: https://elibrary.ru/keyword_items.asp (дата обращения: 20.07.2018).

6. Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 2-е изд. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2012.

7. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. М., 2006.

8. Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: монография. М., 2006.

9. Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: Деловой двор, 2009.

10. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы: в 2 кн. Кн. II: Оперативно-розыскные мероприятия и меры: учебно-практическое пособие. М., 2006.

11. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / О.А. Вагин [и др.]; вступ. ст. В.Д. Зорькина. М.: Норма, 2006.

12. Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб.: Питер, 2003.

13. Дубоносов Е.С. Провокация взятки при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3-2.

14. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: ООО «ИНФОТЕХ», 2010.

15. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 // Российская газета. 2013. 17 июля.

16. Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: научный доклад. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003.

17. Новая редакция оперативно-розыскного закона России: Открытый проект: научно-справочное пособие / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2004.

Notes

1. Kutsenko M.V. Operational-search activities «Observation» and «Operational experiment» as ways to implement operational-search information in the activi-

ties of the units of the Ministry of internal affairs»s own security. *Operative (detective)*, 2016, no. 3 (48). (In Russ.)

2. Dubonosov E.S. Operational-search activity: a textbook and a practical workshop for applied bachelor's degree. 5th ed., rev. and updated. Moscow: Yurayt Publ., 2016. (In Russ.)

3. Maltsev V.V. Operational experiment and observation: the correlation of concepts. *International journal of humanities and natural sciences*, 2017, no. 11, pp. 240–246. (In Russ.)

4. Nalbandyan R.G., Spasennikov B.A. On the question of the concept of «Operative experiment». *Actual issues of education and science*, 2016, no. 1–2 (53–54) pp. 29–32. (In Russ.)

5. URL: https://elibrary.ru/keyword_items.asp (accessed 20.07.2018). (In Russ.)

6. Cit. on: Theory of operatively-search activity: the textbook. 2nd ed. / ed. K.K. Goryainova, V.S. Ovchinsky, G.K. Sinilov. Moscow: INFRA-M Publ., 2012. (In Russ.)

7. Chechetin A.E. Actual problems of the theory of operational-search activities: monograph. Moscow, 2006. (In Russ.)

8. Vagin O.A., Isichenko A.P., Shabanov G.Kh. Operative-search activities and use of their results: monograph. Moscow, 2006. (In Russ.)

9. Vagin O.A., Isichenko A.P., Chechetin A.E. Commentary to the Federal law «On operative-search activity». Moscow: Business yard, 2009. (In Russ.)

10. Shumilov A.Yu. Operational-search activity: questions and answers: in 2 books. Book II: Operational-search measures and measures: training-practical. allowance. Moscow, 2006. (In Russ.)

11. Vagin O.A. at all. Commentary to the Federal law «On operative-search activity». With the application of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights / introductory article V.D. Zorkin. Moscow: Norma Publ., 2006. (In Russ.)

12. Rivman D.V. Commentary to the Federal law «On operative-investigative activities». St. Petersburg: Peter Publ., 2003. (In Russ.)

13. Dubonosov E.S. Provocation of a bribe in the implementation of operative-search activity. *Izvestiya Tula state university. Economic and legal sciences*, 2016, no. 3-2. (In Russ.)

14. Ozhegov S.I. and Shvedova N.Yu. Dictionary of the Russian language: 80 000 words and phraseological expressions. Moscow: INFOTECH LLC Publ., 2010. (In Russ.)

15. On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes: decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of July 9, 2013 no. 24. *Rossiyskaya gazeta*, 2013, July 17th. (In Russ.)

16. Atmazhitov V.M., Bobrov V.G. On the legislative regulation of operational-search activity: scientific report. Moscow: Shumilova I.I. Publ., 2003. (In Russ.)

17. New version of the operative-search law of Russia: Open project: scientific reference book / aut.-comp. A.Yu. Shumilov. Moscow, 2004. (In Russ.)

УДК 343

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10411

Александрова Ирина Александровна
Irina A. Aleksandrova

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of criminal and criminal-executive law

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of Internal affairs of Russian (3 Ankudinovskoe shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: iren-nno@mail.ru

К вопросу о механизме правового регулирования оборота криптовалют в современном уголовном процессе

To the question of legal regularly mechanism of crypto currency turnover in a modern criminal procedure law

В статье обозначены некоторые проблемы регулирования отношений, связанных с использованием криптовалют. Позиция, изложенная автором, направлена на повышение эффективности разрабатываемых государством мер защиты участников криптовалютного рынка и укрепление доверия к предлагаемым законодательным инициативам по формированию цифровой экономики.

Ключевые слова: криптовалюта, правовое регулирование, криптодеятельность.

The article outlines some problems of regulation of relations related to the use of crypto-currencies. The position stated by the author is aimed at increasing the efficiency of state protection measures for participants in the crypto-currency market and strengthening confidence in the proposed legislative initiatives for the formation of the digital economy.

Keywords: crypto-currency, law regulation, crypto-activity.

В современной России формирование цифровой экономики признано стратегическим национальным приоритетом [1, п. «е» ст. 21 п. III], необходимым условием конкурентоспособности бизнес-моделей российских организаций в глобальной цифровой экономике. Понимание того, что технологический прогресс не остановить, и цифровое пространство может стать основой для повышения эффективности экономики, роста реальных доходов граждан, развития инфраструктурных, промышленных проектов, улучшения делового климата, площадкой для стартапов и развития малого и среднего бизнеса с его возможностями смарт-контрактов, есть на уровне Президента РФ [2], что предопределило в рамках реализации программы «Циф-

ровая экономика Российской Федерации» [3] целый ряд законодательных инициатив [4–7]. Разработчики проектов пытаются урегулировать новое явление, которое рождено падением доверия граждан к традиционным институтам государственного управления, включая сферу экономики, и создано для взаимобмена (коммерческого и некоммерческого характера), независимости от официальной финансово-банковской системы.

Россия может стать одним из первых государств, установивших правовое регулирование деятельности, прямо или косвенно связанной с криптоконверсией.

Возможно, что создание национальной криптовалюты позволит российским компаниям, по-

© Александрова И.А., 2018

павшим под внешние ограничения, проводить расчетные операции со своими зарубежными партнерами в условиях санкционного режима [8]. Это одно из обстоятельств, стимулирующих легализацию криптовалют в России.

В настоящее время международное сообщество и регулирующие органы большинства зарубежных юрисдикций предпочитают осуществлять наблюдение за развитием криптовалютного обмена и предупреждать о рисках, связанных с использованием цифровых валют.

В Таиланде 14 мая 2018 года вступило в силу законодательство, регулирующее оборот криптовалют, согласно которому гражданам грозит тюремный срок до двух лет или штраф в двойном размере от суммы операции по продаже криптовалют без регистрации в специальной комиссии по безопасности при фондовой бирже [9]. В Республике Беларусь 28 мая 2018 года вступил в силу декрет «О развитии цифровой экономики», не признавший токены средством платежа, но легализующий при регистрации на базе Парка высоких технологий хранение токенов на виртуальных кошельках, обмен, приобретение, отчуждение их за деньги, дарение и завещание [10].

Правительства Японии, Австралии, Южной Кореи, Канады, Нидерландов, США, Великобритании, Европейского союза стремятся создать благоприятные условия для развития инновации и технологического прогресса, потому полностью или частично легализуют оборот криптовалюты, предоставляют возможность оплачивать криптовалютами товары и услуги. Так, в Австралии наряду с неправительственными проектами с акцентом на цифровые валюты и децентрализованные технологии blockchain, например, используется для государственного управления сухопутным транспортом, в криптовалюте по соглашению между работодателем и работником платится зарплата.

Распределенные реестры (blockchain) используют в финансовой сфере российские компании, что позволяет успешно адаптироваться к конкретным потребностям компаний-партнеров (сделка «Северстали» с Республикой Беларусь, август 2017 г.; основатель фермерского кооператива *LavkaLavka* Борис Акимов для продвижения на рынке своих товаров или услуг с сентября 2017 г.), и планируют применять российские государственные органы (в системе пенсионного накопления, в процедуре голосования).

С другой стороны, надо признать и то, что в странах с быстрорастущими рынками финансовых цифровых технологий есть тенденция запрета на криптодеятельность. Китай с февраля 2018 года объявил незаконными операции первичного размещения токенов криптовалют, заблокировал веб-сайты, специализирующиеся на торговле криптовалютой и ICO (*Initial Coin Offering*), ужесточил правила инвестирования в зарубежные ICO. Япония в январе 2018 года после хищения со счетов пользователей онлайн-аккаунтов биржи *Coincheck* 530 млн долларов заявила об ужесточении контроля за криптобиржами, объяснив такую позицию заботой о безопасности финансовых рынков.

Россия этап «борьбы с криптовалютой» миновала: Минфин России в сентябре 2015 года вносил на рассмотрение в Государственную Думу РФ законопроект об уголовной ответственности за выпуск и оборот криптовалют [11], предусматривающий наказание до четырех лет лишения свободы, Роскомнадзор с 2014 по 2017 год заблокировал 24 сайта, связанных с торговлей криптовалютами или распространяющих информацию о криптовалютах [12].

В настоящее время российским правительством поддерживается идея прагматизма: наработанный опыт взаимобмена с использованием цифровых валют может приносить пользу государственной системе, если правила оборота цифровой валюты будут определены и урегулированы, эмитентов обяжут получить лицензии, анонимность участников криптоконверсии будет сведена к минимуму. Очевидно, в условиях экономических санкций российское правительство (как в Венесуэле, Беларуси) видит в криптовалютах возможность противостоять западному доминированию.

Несмотря на широкое распространение, удобство и признание инновационной и технологической реформы, до настоящего времени нет единства в определении природы и правового статуса цифровых валют. Отсюда возникают трудности в обеспечении возможности государственного контроля над всем процессом криптовалютного бизнеса и выдвигании юридических требований к криптовалютной деятельности, в том числе в определении правил и условий взимания налогов (дохода) прибыли, полученной в криптовалюте.

Полезен зарубежный опыт в этом плане. В Японии, признанной мировым лидером в области инноваций и финансовых технологий, принят закон, регулирующий работу крипто-

бирж, требующий от продавцов криптовалюты под угрозой применения административных мер регистрации в Агентстве по финансовым услугам (FSA), в соответствии с которым криптовалюты получили статус объекта, подобного активам, как юридические средства обмена и платежа. Венесуэла пошла еще дальше – признала свою криптовалюту *Petro* платежным средством и обеспечила ее поддержку своими запасами нефти, золота и бриллиантов. В соответствии с Гражданским кодексом Аргентины цифровые валюты могут рассматриваться как товар. Отметим, что популярность криптовалюты в латиноамериканских странах связана с неблагоприятными экономическими условиями.

Как правило, криптовалюта рассматривается как нематериальный актив или товар для целей налогообложения. Цифровые валюты и операции с ними облагаются налогом по общим налоговым правилам: доходы, полученные физическими лицами в криптовалюте, облагаются подоходным налогом; прибыль, полученная юридическими лицами в цифровой валюте, облагается корпоративным налогом; при продаже криптовалюты взимается потребительский налог, который аналогичен налогу на добавленную стоимость. Так, в Австрии криптовалюта определена как нематериальный актив, отсюда доходы от продажи криптовалюты подлежат подоходному налогу. В Китае криптовалюта признана виртуальным товаром и потому при ее продаже взимается налог на добавленную стоимость, а доход или прибыль, полученные от оборота криптовалюты, подлежат корпоративному налогу, индивидуальному подоходному налогу и налогу на прирост капитала.

В США, одной из самых удобных юрисдикций для оборота криптовалют (многие товары и услуги могут быть приобретены как фиатными, так и электронными деньгами и цифровыми валютами, банкоматы обменивают криптовалюты и фиатные деньги, криптовалютные операции совершают биржи, хедж-фонды, компании), на федеральном уровне правительство отказывается «чрезмерно регулировать» использование криптовалют [13]. Криптодеятельность урегулирована на уровне штатов: криптовалютные бизнес-операции подлежат лицензированию, цифровые валюты, как правило, определены как ценные бумаги, а транзакции, связанные с виртуальными валютами, облагаются налогом по общим налоговым правилам.

Понимание криптовалюты как товара (имущества) влияет на включение ее в конкурсную

массу должника по делам о признании гражданина-должника несостоятельным (банкротом) и позволит при процедуре банкротства взыскать криптовалюту с должника. Именно банкротство биткойн-биржи MtGox в феврале 2014 года побудило Японию урегулировать сферу криптовалют.

Пока в России криптовалюты не являются ни валютой, ни ценными бумагами, ни товаром, а потому налоговый режим к обороту криптовалют не применяется. От этого определения зависит действие общих налоговых правил для держателей криптовалюты. Выручка, полученная от добычи (майнинга), также подлежит налогообложению. Если устоит предложение Минфина России, и цифровые валюты официально определят как товар по российскому законодательству, то при их продаже будет взиматься налог на добавленную стоимость. Вариант официального закрепления понятия криптовалюты важен для обеспечения охраны отношений, связанных с ее оборотом.

Одним из примеров признания владельца криптовалюты банкротом в России и невозможности взыскания с него кредиторской задолженности из-за отсутствия однозначного определения того, что есть криптовалюта, является решение Девятого арбитражного апелляционного суда города Москвы (дело № А40-124668/17-71-160 Ф) [14] по делу Царькова, и таких решений много.

Неурегулированность оборота криптовалюты может использоваться не только недобросовестными гражданами для сокрытия своих активов, вывода средств за пределы России, но также и в других противоправных целях. Так, Федеральная служба расследований (США) еще в 2012 году выразила озабоченность анонимностью держателей криптовалюты, что чревато использованием ее в криминальной деятельности, в том числе финансировании терроризма. Генпрокуратура РФ зафиксировала рост использования криптовалюты как инструмента легализации доходов, полученных преступным путем [15].

Ясность в определении криптовалюты важна для целей уголовно-правовой охраны держателей криптовалюты и криптобизнеса, в том числе от мошеннических схем с участием цифровых технологий. При официальном признании в России криптовалюты товаром (имуществом) действующее уголовное законодательство может обеспечить надежную охрану налоговому администрированию криптодеятельности, имеет достаточно средств для охраны от криминальных посягательств на собственность держателей

криптовалюты, однако в отношении злоумышленников статьи 174–174.1, 205.1 УК РФ, предусматривающие ответственность за отмывание денежных средств и содействие террористической деятельности, включиться не смогут.

Исключить эту недоработку возможно путем создания специальных законов для регулирования криптовалютных транзакций, ограничивающих анонимность участников криптобизнеса. Политика «знай своего клиента (KYC/AML (Know Your Customer and Anti-Money Laundering)) и будь транспарентной» проводится Японией в отношении деятельности «криптовбирж». Игроки криптобизнеса (для получения лицензии) должны быть готовы в интересах обеспечения безопасности и предотвращения отмывания денежных средств показать владельцев криптовалют и их конечных бенефициаров.

Однако развитие таких ограничительных мер чревато наступлением официальной государственной системы на открытые цифровыми технологиями возможности децентрализованного взаимобмена, самоорганизации бизнес-деятельности в наиболее удобных рамках без границ и посредников посредством транзакций анонимных держателей криптовалют, другими словами, – тотальным контролем за криптодеятельностью. С другой стороны, модель тотального контроля не пугает граждан Швеции, которые добровольно и массово имплантируют себе под кожу электронные чипы.

Использование цифровых технологий в современном мире – естественный и быстроразвивающийся процесс, популярность криптовалют растет как в финансовой, так и в управленческой сфере. России важно не отставать от тенденций мировой экономики, быть конкурентоспособной в глобализирующемся – цифровом мире, защищать свои национальные интересы.

Примечания

1. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20, ст. 2901.

2. Перечень поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере 21 октября 2017 года. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (дата обращения: 23.08.2018).

3. Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Собрание законодательства РФ. 2017. № 32, ст. 5138.

4. Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге): проект федерального закона № 419090-7 (ред., внесенная в ГД РФ Минэкономразвития России, текст по состоянию на 20.03.2018). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/search?q=419090-7&submit=> (дата обращения: 23.08.2018).

5. О цифровых финансовых активах: проект федерального закона № 419059-7 (ред., внесенная в ГД РФ Минфин России, текст по состоянию на 20.03.2018). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/search?q=419059-7+&submit=> (дата обращения: 23.08.2018).

6. Об аккредитации организаций, предоставляющих возможность выпуска цифровых токенов: проект постановления Правительства РФ (подготовлен Минкомсвязью России 09.02.2018). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56644408/> (дата обращения: 23.08.2018).

7. О системе распределенного национального майнинга: проект федерального закона № 373645-7 (внесенный депутатом ГД РФ Р.Д. Курбановым 25.01.2018). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/373645-7> (дата обращения: 23.08.2018).

8. Совещание по вопросам законодательного регулирования криптовалют 12 декабря 2017 года. URL: <http://kremlin.ru/events/administration/56377> (дата обращения: 23.08.2018).

9. URL: <https://rg.ru/2018/05/14/tailand-uzakonil-operacii-s-kriptovaliutami.html> (дата обращения: 23.08.2018).

10. URL: <https://rg.ru/2018/03/26/belarus-pervoj-v-mire-kompleksno-vvedet-kriptovaliuty-v-zakon.html> (дата обращения: 23.08.2018).

11. URL: <https://bits.media/news/zakonoproekt-o-zaprete-kriptovalyut-budet-vnesen-v-gosdumu-v-iyune/> (дата обращения: 23.08.2018).

12. URL: <https://news.rambler.ru/economics/38303477-roskomnadzor-zablokiroval-13-saytov-o-kriptovalyutah/?updated> (дата обращения: 23.08.2018).

13. URL: <https://forum.bits.media/index.php/?topic/88470> (дата обращения: 23.08.2018).

14. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/55a44499-2583-45f6-ba7e-f34962a62ce5/A40-124668-2017_20171024_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения: 23.08.2018).

15. URL: <https://news.rambler.ru/economics/38303477-roskomnadzor-zablokiroval-13-saytov-o-kriptovalyutah/?updated> (дата обращения: 23.08.2018).

Notes

1. On the Strategy for the development of the Information society in the Russian Federation for 2017–2030: decree of the President of the Russian Federation of May 9, 2017 no. 203. *Collection of legislative acts of the RF*, 2017, no. 20, art. 2901. (In Russ.)

2. List of instructions for the meeting on the use of digital technologies in the financial sector on October 21, 2017. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55899> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
3. Order of the Government of the Russian Federation of July 28, 2017 no. 1632-р «On the approval of the program «Digital Economy of the Russian Federation». *Collection of legislative acts of the RF*, 2017, no. 32, art. 5138.
4. About alternative ways of investment attraction: project of the federal law no. 419090-7 (ed., introduced in the state Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation the Ministry of economic development, the text as 20.03.2018). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/search?q=419090-7&submit=> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
5. On Digital Financial Assets: draft federal law no. 419059-7 (as amended by the State Duma of the Russian Federation Ministry of Finance, text as of March 20, 2013). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/search?q=419059-7+&submit=> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
6. On the Accreditation of Organizations that Provide the Possibility of Issue of Digital Tokens: draft decree of the Government of the Russian Federation (prepared by the Ministry of Communications of Russia on 09.02.2018). URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56644408/> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
7. On the System of Distributed National Mining»: draft federal law no. 373645-7 (introduced by the Deputy of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, RD Kurbanov, January 25, 2013). URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/373645-7> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
8. Meeting on Legislative Regulation of Crypto-Currency December 12, 2017. URL: <http://kremlin.ru/events/administration/56377> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
9. URL: <https://rg.ru/2018/05/14/tailand-uzakonil-operacii-s-kriptovaliutami.html> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
10. URL: <https://rg.ru/2018/03/26/belarus-pervoj-v-mire-kompleksno-vvedet-kriptovaliuty-v-zakon.html> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
11. URL: <https://bits.media/news/zakonoproekt-o-zaprete-kriptovalyut-budet-vnesen-v-gosdumu-v-iyune/> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
12. URL: <https://news.rambler.ru/economics/38303477-roskomnadzor-zablokiroval-13-saytov-o-kriptovalyutah/?updated> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
13. URL: <https://forum.bits.media/index.php?topic/88470> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
14. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/55a44499-2583-45f6-ba7e-f34962a62ce5/A40-124668-2017_20171024_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (accessed 23.08.2018). (In Russ.)
15. URL: <https://news.rambler.ru/economics/38303477-roskomnadzor-zablokiroval-13-saytov-o-kriptovalyutah/?updated> (accessed 23.08.2018). (In Russ.)

УДК 343.01

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10412

Алексеева Анна Павловна
Anna P. Alekseeva

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права учебно-научного комплекса по предварительному следствию в органах внутренних дел
Волгоградская академия МВД России (400089, Волгоград, ул. Историческая, 130)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of department of criminal law of an educational and scientific complex of preliminary investigation in law-enforcement bodies

Volgograd Russian Interior Ministry academy (130 Istoricheskaya st., Volgograd, Russian Federation, 400089)

E-mail: alexeeva.va-mvd@yandex.ru

Декриминализация отдельных положений статьи 184 УК РФ как способ устранения существующих в ней противоречий

Decriminalization of separate provisions of article 184 Criminal code of the Russian Federation as the way of elimination of the contradictions existing in her

Криминализация и декриминализация деяний – это постоянный законотворческий процесс, который отражает изменение оценки степени общественной опасности определенных деяний со стороны государства и общества. Проведение на территории России престижных международных массовых спортивных соревнований, имеющих широкую популярность среди населения, обусловило интерес законодателя к соответствующим нормам права. Одной из таких норм выступает статья 184 УК РФ, к реформированию которой с 1996 года законодатель обращался уже пять раз. Причем в процессе ее модернизации в статью 184 УК РФ «Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса», отнесенную к «преступлениям коррупционной направленности», были внедрены некоррупционные элементы. Наибольшие возражения вызывают такие элементы, как «принуждение или склонение таких лиц к оказанию этого влияния» и «предварительный сговор с такими лицами в тех же целях». «Принуждение или склонение» как преступление со стороны того, кто принуждает, совершается без подкупа в качестве основы коррупционной деятельности. «Предварительный сговор» тоже может быть совершен без подкупа, по личной заинтересованности обеих сторон. Криминализация коррупционного «предварительного сговора» как преступления средней тяжести также является весьма спорной, поскольку сговор о совершении, напри-

Criminalization and decriminalization of acts is a continuous legislative process which reflects change of assessment of degree of public danger of certain acts from the state and society. Carrying out in the territory of Russia of the prestigious international sports competitions having wide popularity among the population has caused the interest of the legislator in the relevant standards of the right. Article 184 Criminal Code of the Russian Federation which reforming since 1996 the legislator addressed already five times acts as one of such norms. And in the course of her modernization in article not corruption elements while article 184 Criminal code of the Russian Federation «Rendering illegal influence on result of an official sports competition or a spectacular commercial competition» is referred to the norms establishing responsibility for «crimes of corruption orientation» have been introduced. The greatest objections cause such elements as «coercion or inducement of such persons to rendering this influence» and «previous concert with such persons in the same purposes». «Coercion or inducement» as crime from the one who forces is made without bribery as a basis of corruption activity. «Previous concert» can be made without bribery, on personal interest of both parties too. Criminalization of corruption «previous concert» as crimes of average weight, also is very disputable as conspiracy about commission, for example, of small bribery, about taking of a bribe in an insignificant size, etc. doesn't involve today criminal liability as preparation for crimes of small and average weight isn't punishable. In this

© Алексеева А.П., 2018

мер, мелкого взяточничества, о получении взятки в незначительном размере сегодня не влечет за собой уголовной ответственности, так как приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести ненаказуемо. В связи с этим законодатель явно переоценил степень общественной опасности «принуждения или склонения» и «предварительного сговора». Если уж и вести речь о наказании за эти деяния, то только в рамках административного законодательства. Соответственно, предлагается переместить их из статьи 184 УК РФ в статью 6.22 КоАП РФ.

Ключевые слова: принуждение или склонение, предварительный сговор, подкуп, приготовление, альтернативный характер диспозиции, усеченный состав, декриминализация.

regard the legislator has obviously overestimated degree of public danger «coercions or inducement» and «previous concert». If and to talk about punishment for these acts, then only within the administrative legislation. Respectively, we suggest to move them from article 184 Criminal code of the Russian Federation to article 6.22 Code of the Russian Federation on administrative offences.

Keywords: coercion or inducement, previous concert, bribery, preparation, alternative character of a disposition, the truncated structure, decriminalization.

Процесс модернизации современного уголовного законодательства в нашей стране не прекращается с момента принятия Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) в 1996 году. На сегодняшний день количество принятых поправок к изначальным 361 статье УК РФ приближается к 3 тысячам. Причем часто это реформирование происходит спонтанно, стихийно, хаотично, чрезмерно, под влиянием политических настроений властных структур [1]. Вступившие в силу изменения через некоторое время признаются неудачными, нормы путем принятия новых поправок возвращаются в прежний вид, а иногда искажаются еще больше, чем было в предыдущей редакции. Возникающие вследствие этого «нормотворчества» противоречия приводят к утрате единых подходов системного построения кодекса.

Описанная ситуация абсолютно справедлива по отношению к статье 184 УК РФ, в которой речь идет об оказании противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса. Не вдаваясь в подробный анализ всех внесенных пятью федеральными законами изменений в эту норму, мы бы хотели проанализировать целесообразность появления в статье 184 УК РФ терминов «принуждение или склонение таких лиц к оказанию этого влияния» и «предварительный сговор», привнесенных в нее Федеральным законом от 23 июля 2013 года № 198-ФЗ, их обоснованность в том виде, в котором они присутствуют сегодня в частях 1–4 указанной нормы.

Итак, частями 1–4 статьи 184 УК РФ криминализирован *предварительный сговор* со спортсменом, спортивным судьей, тренером, руководителем спортивной команды, другим

участником или организатором официального спортивного соревнования (в т. ч. их работником), членом жюри, участником или организатором зрелищного коммерческого конкурса в целях оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса. Причем равнозначная уголовная ответственность с наказанием в виде лишения свободы на срок *до пяти лет* должна наступать, по мнению законодателя, как за *коррупционный предварительный сговор* (поскольку деяния, закрепленные в ст. 184 УК РФ, отнесены к «преступлениям коррупционной направленности» [2]), в котором присутствует *подкуп* субъектов, и за *некоррупционный*, в котором присутствует иная, допустим, *личная или турнирная* заинтересованность субъектов.

Некоторые авторы, обращая внимание на существующее противоречие, предлагают выделить из статьи 184 УК РФ некоррупционные признаки, закрепив их в другой статье кодекса [3, с. 85]:

«Статья 184.1. Предварительный сговор в целях оказания противоправного влияния на результат официального или профессионального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса

Предварительный сговор со спортсменом, спортивным судьей, тренером, руководителем спортивной команды и другим участником или организатором официального или профессионального спортивного соревнования (в том числе их работником), а равно членом жюри, участником или организатором зрелищного коммерческого конкурса в целях оказания противоправного влияния на результат такого соревнования или такого конкурса...».

Мы согласны с тем, что предварительный сговор в целях оказания противоправного влияния на результат соревнования в подавляющем большинстве случаев имеет корыстную подоплеку. Однако неизбежно возникает вопрос о целесообразности криминализации подобной preparatory коррупционной деятельности [4, с. 58], а тем более некоррупционного сговора.

Полагаем, что криминализация предварительного сговора в любом его виде была в статье 184 УК РФ неоправданной. Ведь предварительный сговор о результатах спортивного соревнования – это *приготовительные действия*, в то время как по общему правилу подобные случаи должны быть уголовно наказуемы в соответствии со статьей 30 УК РФ лишь при совершении *тяжких и особо тяжких преступлений*, на что не указывается сейчас в статье 184 УК РФ.

Понятно, что конструкция существующей статьи 184 УК РФ сегодня такова, что «предварительный сговор» со «спортсменом, спортивным судьей, тренером...» и другими перечисленными в этой норме лицами законодатель криминализировал *не как приготовление* к совершению какого-то преступления, а *как отдельное преступление с альтернативным характером диспозиции, как преступление с усеченным составом*. Причем законодатель отнес это деяние к преступлениям *средней тяжести*.

Законодатель в данном случае отодвигает момент окончания преступления на максимально ранний этап, делая сговор фактически самостоятельным преступлением. Это, бесспорно, приготовление, но по признакам усеченного состава с момента окончания приготовления к преступлению считается оконченным без покушения на преступление вообще.

Было бы логично, конечно, законодателю пойти обратным путем при конструировании статьи 184 УК РФ, с усеченного к формальному составу, перечислив все преступления в обратном порядке – начиная со сговора и заканчивая передачей. Но сейчас все наоборот – от формального к усеченному, как альтернативный вариант совершения данного преступления [5, с. 170], то есть здесь объективная сторона «предварительного сговора» альтернативная, это самостоятельное деяние, а не приготовление к другому преступлению.

С одной стороны, правила юридической техники не запрещают подобный подход. Он используется и в конструкции в статье 184 УК РФ.

Законодатель делает саму стадию приготовления оконченным преступлением, криминализует ее, как в случае с бандитизмом (ст. 209 УК РФ), где «создание устойчивой вооруженной группы (банды)» уже влечет за собой уголовную ответственность. Здесь с момента создания такой группы преступление окончено. Но при этом в статье 209 УК РФ логика построения кодекса не нарушена, поскольку по части 1 статьи 209 УК РФ предусмотрено наказание – лишение свободы на срок *от десяти до пятнадцати лет*, то есть преступление в соответствии с частью 5 статьи 15 УК РФ отнесено к категории *особо тяжких*.

С другой стороны, криминализируя предварительный сговор в статье 184 УК РФ, законодатель ставит под сомнение логику построения кодекса в целом, поскольку общее правило о наказуемости preparatory действий лишь за совершение тяжких и особо тяжких преступлений в данном случае не соблюдается. Стоит напомнить, что по действующему законодательству сговор о совершении других, даже бесспорно коррупционных преступлений – о совершении мелкого взяточничества (ст. 291.2 УК РФ), о получении взятки в незначительном размере (ч. 1 ст. 290 УК РФ) и т. п. – не влечет за собой уголовной ответственности, так как приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести не наказуемо [6, с. 65]. На этом фоне установление в статье 184 УК РФ уголовной ответственности фактически за приготовление к преступлениям средней тяжести вызывает некоторые сомнения.

Вместе с тем, предварительный сговор в статье 184 УК РФ – это не единственный прецедент, в котором законодателем нарушено общее правило о наказуемости preparatory действий. В части 4 статьи 204.1 УК РФ законодателем *предусмотрена мера наказания – до четырех лет лишения свободы – за совершение* такого преступления, как «*обещание или предложение посредничества в коммерческом подкупе*», которые, по сути, тоже представляют собой некие preparatory действия и являются преступлением *средней тяжести*. Но еще больше вопросов вызывает криминализация некорыстного сговора.

В части 1 статьи 184 УК РФ однозначно коррупционным является только первое (передача...) из трех указанных в ней деяний. «Призывание или склонение таких лиц к оказанию этого влияния», а также «предварительный сговор» отнести к однозначно коррупционным не-

возможно. «Принуждение или склонение» как преступление со стороны того, кто принуждает, совершается без подкупа в качестве основы коррупционной деятельности. «Предварительный сговор» тоже может быть совершен, как мы выяснили, по личной заинтересованности обеих сторон [7, с. 160]. К коррупции же относится лишь предмет преступления – деньги, ценные бумаги, иное имущество и т. д. Цель совершения перечисленных деяний – это другой элемент состава, она может быть и не обусловлена получением материальной выгоды. Это любая личная заинтересованность, которая может быть и не связана с материальным обогащением.

Законодатель здесь явно переоценил степень общественной опасности предварительного сговора, поскольку его криминализация социально не обусловлена, несмотря на то что спортивное мероприятие является публичным. Полагаем, если уж и стоит вести здесь речь о наказании за предварительный сговор, то только в рамках административного законодательства. Соответственно, предлагаем переместить «предварительный сговор», а также «принуждение или склонение» из статьи 184 УК РФ в статью 6.22 КоАП РФ, сформулировав новые нормы в следующей редакции:

«Статья 6.22. Нарушение установленных законодательством о физической культуре и спорте требований к положениям (регламентам) об официальных спортивных соревнованиях <...>

2. Нарушение установленного законодательством о физической культуре и спорте и положением (регламентом) об официальных спортивных соревнованиях запрета на предварительный сговор со спортсменом, спортивным судьей, тренером, руководителем спортивной команды, другим участником или организатором официального спортивного соревнования (в том числе их работником), а равно членом жюри, участником или организатором зрелищного коммерческого конкурса в целях оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса, выразившееся в обещании передачи предмета подкупа перечисленным субъектам – влечет...

3. Нарушение установленного законодательством о физической культуре и спорте и положением (регламентом) об официальных спортивных соревнованиях запрета на предварительный сговор со спортсменом, спор-

тивным судьей, тренером, руководителем спортивной команды, другим участником или организатором официального спортивного соревнования (в том числе их работником), а равно членом жюри, участником или организатором зрелищного коммерческого конкурса в целях оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса, не связанное с подкупом – влечет...

4. Нарушение установленного законодательством о физической культуре и спорте и положением (регламентом) об официальных спортивных соревнованиях запрета на принуждение или склонение спортсмена, спортивного судьи, тренера, руководителя спортивной команды, другого участника или организатора официального спортивного соревнования (в том числе их работника), а равно члена жюри, участника или организатора зрелищного коммерческого конкурса к оказанию противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса – влечет...».

В случае принятия предлагаемых нами поправок в статье 184 УК РФ останутся лишь коррупционные деяния, что устранил существующее противоречие этой нормы с действующим указанием «О введении в действие Перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» [2]. Проблему квалификации предварительного сговора в спорте мы, как и другие ученые, считаем крайне важной. Полагаем, что любой предварительный сговор в спорте должен быть наказуем. Вопрос только в том, как именно и насколько суровым должно быть это наказание. Данный аспект – предмет многочисленных дискуссий, по которому мы высказали наше собственное мнение.

Примечания

1. Лопашенко Н.А. Уголовная политика по принципу «чего изволите?», или уголовный закон как средство решения всех проблем // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2015. № 1. С. 44–55.

2. О введении в действие Перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности: указание Генпрокуратуры РФ № 870/11, МВД России № 1 от 27 декабря 2017 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_209595/ (дата обращения: 28.02.2018).

3. Иванов А.С. Предупреждение коррупционной преступности при организации и проведении профессиональных спортивных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 2017.

4. Соловьев А.Н. Коррупция как объект научного познания: понятие и сущность // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 3 (34). С. 56–64.

5. Морозов А.В. Структура криминалистической регистрации и место в ней экспертно-криминалистических учетов // Судебная экспертиза. 2013. № 4 (36). С. 166–175.

6. Зайцева Е.В. Коррупционные проявления как угроза экономической безопасности государства // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 2 (37). С. 64–67.

7. Хрусталева В.Н. Как обеспечить достоверность доказательств, получаемых экспертным путем? // Судебная экспертиза. 2016. № 3 (47). С. 156–171.

Notes

1. Lopashenko N.A. Criminal policy on the principle «what you will desire?», or criminal law as cure of all problems. *Bulletin of the Moscow university, Series 11: Right*, 2015, no. 1, pp. 44–55. (In Russ.)

2. About enforcement of Lists of the articles of the Criminal code of the Russian Federation used when

forming the statistical reporting: specifying of the State Office of Public Prosecutor of the Russian Federation no. 870/11, the Ministry of internal affairs of the Russian Federation no. 1 of December 27, 2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_209595/ (accessed 28.02.2018). (In Russ.)

3. Ivanov A.S. Warning of corruption crime in case of the organization and holding professional sporting events. Dissertation... candidate of legal sciences. Moscow: All-Russian research institute of the Ministry of internal affairs of the Russian Federation, 2017. (In Russ.)

4. Solovyov A.N. Corruption as object of scientific knowledge: concept and entity. *Bulletin of the Volgograd Russian Interior ministry academy*, 2015, no. 3 (34), pp. 56–64. (In Russ.)

5. Morozov A.V. Structure of criminalistic registration and the place in it expert and criminalistic accounts. *Judicial expertize*, 2013, no. 4 (36), pp. 166–175. (In Russ.)

6. Zaytseva E.V. Corruption manifestations as threat of an economic safety of the state. *Bulletin of the Volgograd Russian Interior ministry academy*, 2016, no. 2 (37), pp. 64–67. (In Russ.)

7. Khrustaliov V.N. How to provide reliability of the evidence obtained in the expert way? *Judicial expertize*, 2016, no. 3 (47), pp. 156–171. (In Russ.)

УДК 343.54

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10413

Антонова Елена Юрьевна
Elena Yu. Antonova

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Хабаровский государственный университет экономики и права (680042, Хабаровск, ул. Тихо-
океанская, 134)

doctor of sciences (law), associate professor, head of department of criminal law and criminology
Khabarovsk state university of economics and law (134 Tihookeanskaya st., Khabarovsk, Russian
Federation, 680042)

E-mail: antonovy@yandex.ru

Кириллов Михаил Андреевич
Mikhail A. Kirillov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнитель-
ного права
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of criminal and penal law
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: kirillov.mihail@bk.ru

**Дифференциация уголовной ответственности за преступления
сексуальной направленности в отношении малолетних
и несовершеннолетних лиц: анализ законодательных новелл**

**Differentiation of criminal liability for crimes of sexual orientation with regard
to minors and juveniles: analysis of legislative developments**

В последние годы активизировалась государственная политика в области защиты детей от любого, в том числе сексуального, насилия. Повышенное внимание уделяется вопросам уголовно-правового воздействия на лиц, страдающих различными формами парафилий, особое место среди которых занимает расстройство сексуального предпочтения – педофилия. Это обусловлено ростом преступлений сексуальной направленности в отношении несовершеннолетних и малолетних лиц, а также их высокой латентностью. Именно поэтому законодатель внес в уголовное законодательство целый ряд изменений, регламентирующих уголовно-правовые меры в отношении лиц, нарушающих сексуальную безопасность детей. Статья посвящена анализу некоторых законодательных новелл в сфере уголовно-правового противодействия преступлениям против по-

In recent years it became more active state policy in the field of protection of children from any form of violence, including sexual violence. The increased attention is paid to the criminal law influence on persons suffering from various forms of paraphilia, a special place among which is a disorder of sexual preference – pedophilia. This is due to the growth of crimes of sexual orientation in relation to minors and young people, as well as their high latency. That is why, the legislator introduced in criminal legislation a number of changes that regulate criminal legal action against those who violate the sexual safety of children. This article analyzes some legislative developments in the field of criminal law to offenses against sexual inviolability of minors and juveniles. Having established as an independent grounds application of compulsory treatment – committing crimes

© Антонова Е.Ю., Кириллов М.А., 2018

ловой неприкосновенности малолетних и несовершеннолетних лиц. Установив в качестве самостоятельного основания применения принудительного лечения совершение преступления сексуальной направленности в отношении несовершеннолетнего лицом, страдающим педофилией, законодатель тем самым признал, что категория «педофилия» имеет не только медицинское, но и юридическое значение. Автор приходит к выводу о том, что категории «преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних лиц» и «преступления педофильной направленности» не идентичны, а изменения, вносимые в уголовное законодательство, не всегда являются научно и криминологически обоснованными.

Ключевые слова: сексуальное насилие, половая неприкосновенность, развратные действия, преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, педофилия, уголовная ответственность, принудительные меры медицинского характера.

of sexual orientation in relation to minors by a person suffering from pedophilia, not excluding sanity, the legislature thus recognized that the category of «pedophilia» is not only medical but also legal significance. The author concludes that «the crime of sexual orientation in relation to minors» and «pedophile crimes orientation» category are not identical, and the changes made to the criminal law, are not always well-founded scientific and criminological.

Keywords: sexual violence, sexual integrity, indecent assault, crimes against sexual integrity of minors, pedophilia, criminal responsibility, forced medical measures.

Одной из самых серьезных проблем современности является насилие над детьми. Особенно актуален вопрос, связанный с сексуальным воздействием на детей – совершением преступлений сексуальной направленности в отношении малолетних/несовершеннолетних лиц. Общественная опасность сексуального насилия заключается в том, что оно причиняет не только психические страдания, увеличивает риск суицидальных попыток, депрессивных состояний, различных фобий и страхов, но и оказывает негативное воздействие на психосексуальное развитие ребенка (с возможностью развития у него расстройства сексуального предпочтения, в том числе педофилии), а также может сказаться впоследствии на сексуальном здоровье.

Общественный резонанс случаев сексуального воздействия на детей, количество регистрируемых фактов подобного рода при высоком уровне их латентности, рецидив данных преступлений, который, по некоторым данным, достигает 90%, способствовали тому, что законодатель внес целый ряд изменений в нормы, регламентирующие ответственность за преступления сексуальной направленности, совершаемые в отношении малолетних/несовершеннолетних лиц. Принятые поправки были направлены, конечно же, на снижение уровня рассматриваемых преступлений. Но количество регистрируемых фактов преступного сексуального воздействия на детей свидетельствует о том, что этого не произошло.

Так, в соответствии со статистическими данными МВД России в 2009 году было за-

регистрировано 9 986 преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних. В 2012 и 2013 годах наблюдается снижение данных преступлений. Так, в 2012 году их было зарегистрировано 8 825 (снижение по отношению к 2009 г. – 11,6%), а в 2013 году – 8 490 (снижение по отношению к 2009 г. – 15%). В 2015 году эта цифра составила уже 12 175 (прирост к 2013 г. – 43,4% и к 2009 г. – 21,9%), а в 2016 году – 12 353 (прирост к 2015 г. – 1,5%, к 2013 г. – 45,5%, к 2009 г. – 23,7%). При этом число насильственных сексуальных преступлений в отношении малолетних/несовершеннолетних лиц имеет тенденцию к увеличению. Так, в 2009 году было зарегистрировано 354 изнасилования несовершеннолетних, в 2013 году – 1 330 (прирост на 275,7%), к 2015 году прирост изнасилований составил 331%. В 2009 году был зарегистрирован 531 случай насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних, в 2013 году – 3 998 (прирост 653%) [1, с. 28; 2; 3].

Состояние же ненасильственных преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних в целом имеет тенденцию к снижению (в 2016 и 2017 гг. отмечается рост преступлений, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ). По данным ГИАЦ МВД России, в 2009 году было зарегистрировано 4 746 преступлений, регламентированных статьей 134 УК РФ, в 2010 году – 3 617 (снижение на 24%), в 2011 году – 3 978 (прирост 10%), в 2012 году – 1 852 (снижение на 53,4%), в 2013 году – 1 324 (снижение на 28,5%), в 2014

году – 2 933 (прирост на 121,5%), в 2015 году – 1 085 (снижение на 63% к 2014 г. и на 77,1% к 2009 г.), в 2016 году – 4 491 (прирост на 313,9% к 2015 г. и снижение на 5,4 % к 2009 г.), в 2017 году – 4 988 (прирост на 11,1% к 2016 г. и на 5,1% к 2009 г.).

В 2009 году было зарегистрировано 1 652 преступления, предусмотренного статьей 135 УК РФ, в 2010 году – 2 306 (прирост на 39,6%), в 2011 году – 2 210 (снижение на 4,2%), в 2012 году – 1 770 (снижение на 20%), в 2013 году – 987 (снижение на 44,2%), в 2014 году – 998 (прирост на 1,1%), в 2015 году – 1 085 (прирост на 8,7% к 2014 г. и снижение на 34,3% к 2009 г.), в 2016 году – 1194 (прирост 10% к 2015 г. и снижение на 27,7% к 2009 г.), в 2017 году – 1 498 (прирост на 38,1% к 2016 г. и прирост на 9,3% к 2009 г.).

Представляется, что увеличение роста насильственных и уменьшение числа насильственных преступлений против половой неприкосновенности малолетних/несовершеннолетних лиц (в 2012–2015 гг.) во многом объясняется законодательными новеллами, в том числе исключением из числа потерпевших от преступлений, предусмотренных статьями 134 и 135 УК РФ, малолетних, не достигших двенадцати лет. Проанализируем данные изменения.

Федеральным законом от 29 февраля 2012 года № 14-ФЗ статья 73 УК РФ была дополнена примечанием, согласно которому к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, относятся преступления, предусмотренные статьями 131–135, 240, 241, 242.1 и 242.2 УК РФ. Примечательно, что законодатель распространил действие данного примечания лишь для применения статей 73, 79, 80, 82 и 97 УК РФ.

Таким образом, законодатель отнес к преступлениям сексуальной направленности в отношении несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, не только преступления, непосредственно посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних (ст. 131–135 УК РФ), но и преступления, имеющие в качестве непосредственного объекта общественную нравственность в сфере половой морали (ст. 240, 241, 242.1, 242.2 УК РФ). Оправдано ли такое расширение перечня преступлений сексуальной направленности?

Общепризнанным является то, что развратные действия (ст. 135 УК РФ) подразделяются на физические (контактные) и интеллектуальные (бесконтактные). К интеллектуальным действиям

развратного характера относят: ведение бесед на сексуальные темы, ознакомление с литературой сексуального, в том числе порнографического содержания, воспроизведение соответствующих аудио- и видеозаписей, демонстрация иных порнографических материалов и продукции (открыток, рисунков, фотографий и т. д.), подстрекательство подростков к сексуальным контактам между собой [4, с. 67–68; 5, с. 63].

Судебная практика исходит из такого же понимания развратных действий. Так, С. признан виновным в совершении преступления, регламентированного статьей 135 УК РФ (в ред. закона от 21.07.2004 г. № 73-ФЗ). Действия виновного (23 эпизода) выразились в передаче лицам, не достигшим 16 лет, исполненным своей рукой рисунков с изображением мужского полового органа, мужчины и женщины, совершающих половые акты в извращенной форме, половых органов мужчины и женщины во время полового акта в естественной форме с пояснительными надписями нецензурными словами сексуального содержания, передаче писем сексуального характера, демонстрации своего полового органа, а также ведении с несовершеннолетними бесед на сексуальные темы, способствующих возбуждению у них извращенного интереса к половым отношениям [6].

Если проанализировать диспозиции статей 240–242.2 УК РФ, то можно заключить, что ряд действий, которые образуют объективную сторону данных преступлений, по сути, представляют собой частные случаи действий, о которых идет речь в статье 135 УК РФ.

Вместе с тем, развратные действия предполагают обязательный личный контакт (физический и/или интеллектуальный) взрослого (совершеннолетнего) лица и конкретного лица (или группы лиц), не достигшего шестнадцати лет. Поэтому само по себе распространение среди несовершеннолетних порнографических материалов или продукции не может быть квалифицировано по статье 135 УК РФ в качестве развратных действий. При наличии соответствующих признаков содеянное будет квалифицироваться по части 2 статьи 242 УК РФ. Кроме того, отличительным признаком развратных действий (ст. 135 УК РФ) является их направленность на удовлетворение сексуальной потребности либо самого виновного (совершеннолетнего лица), либо на возбуждение у потерпевшего, в качестве которого выступает малолетнее/несовершеннолетнее лицо от двенадцати до шестнадцати лет, сексуального влечения, интереса к сфере сексуальных отно-

шений и т. п. [4, с. 69; 5, с. 63]. Данные признаки не характерны для преступлений против общественной нравственности в сфере половой морали (ст. 240–242.2 УК РФ).

Соответственно, в случае, если изготовление, распространение и другие действия с порнографическими материалами или предметами будут содержать признаки развратных действий, содеянное потребует квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 242.1 (242.2) и 135 УК РФ. По совокупности статьи 135 и 242 УК РФ будет требовать и квалификация действий по распространению порнографических материалов и предметов среди несовершеннолетних лиц, не достигших шестнадцати лет, и ознакомлению их с подобными материалами [7, с. 547].

Мотивы и цели при квалификации преступлений, предусмотренных главой 18 УК РФ, значения не имеют. Чаще всего – это стремление виновного удовлетворить свои сексуальные потребности. В статье 135 УК РФ это может быть возбуждение у несовершеннолетнего извращенного интереса к сфере сексуальных отношений. Совершая развратные действия, виновный может ставить перед собой и цель подготовить несовершеннолетнего к занятию проституцией. Поэтому развратные действия с последующим вовлечением несовершеннолетнего в занятие проституцией также должны образовывать совокупность преступлений, предусмотренных статьями 135 и 240 УК РФ.

Считаем, что примечание к статье 73 УК РФ необоснованно расширяет объект преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних путем включения в перечень данных преступлений общественно опасных деяний, посягающих на общественную нравственность в сфере половой морали. Кроме того, содержание примечания к статье 73 УК РФ порождает следующие вопросы:

– во-первых, если уж законодатель расширил круг преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, включив в их число некоторые преступления против общественной нравственности, почему он не отнес к таковым преступления, предусмотренные:

а) пунктом «б» части 2 статьи 127.1 УК РФ (вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях эксплуатации несовершеннолетнего лица). Отметим, что в соответствии с примечанием к данной норме эксплуатация включает в себя в том числе «использование занятия проституци-

ей другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации»;

б) частью 2 статьи 242 УК РФ (распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних либо вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции);

– во-вторых, почему законодатель ограничивает круг потерпевших от названных преступлений несовершеннолетними, не достигшими четырнадцати лет, тогда как уголовный закон устанавливает полный запрет на вступление в сексуальные контакты с лицами, не достигшими шестнадцати лет (ст. 134, 135 УК РФ);

– в-третьих, почему законодатель распространил данное определение не на весь УК РФ, а лишь на нормы Общей части.

Правила законодательной техники предписывают точное соблюдение требований к терминологии правовых актов, в первую очередь таких, как смысловая однозначность используемых законодателем категорий [8, с. 57–58]. Другими словами, понятия, используемые в нормативном правовом акте, должны пониматься единообразно. Но этим же Федеральным законом статьи 131, 132, 134 и 135 УК РФ дополнены особо квалифицирующим признаком, а именно совершение перечисленных в названных нормах деяний лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Пленум Верховного Суда РФ рекомендует относить к указанным выше лицам тех, которые имеют непогашенную или неснятую судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных частями 3–5 статьи 131, частями 3–5 статьи 132, частью 2 статьи 133, статьями 134, 135 УК РФ (постановление от 4 декабря 2014 г. № 16).

Таким образом, исходя из норм действующего уголовного закона, понятие преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних имеет два значения. С одной стороны, к таковым можно отнести лишь преступления, предусмотренные главой 18 УК РФ, совершенные в отношении малолетних (до четырнадцати лет) и несовершеннолетних (от четырнадцати до шестнадцати лет и от четырнадцати до восемнадцати лет). В статьях 134 и 135 УК РФ законодатель устанавливает следующие возрастные границы потерпевшего лица: достигшего двенадцати, но не достигшего четырнадцати лет и достигшего четырнадцати,

но не достигшего шестнадцати лет. Восемнадцатилетний возрастной порог потерпевшего от данных преступлений вытекает из толкования пункта «а» части 3 статьи 131, пункта «а» части 3 статьи 132 и части 2 статьи 133 УК РФ. С другой стороны, по мнению законодателя, это преступления, посягающие не только на половую неприкосновенность несовершеннолетних (ст. 131–135 УК РФ), но и на общественную нравственность в сфере половой морали (ст. 240, 241, 242.1, 242.2 УК РФ), совершенные в отношении малолетних до четырнадцати лет. Но, как уже было отмечено, такое понимание рассматриваемых преступлений законодатель отнес только к нормам Общей части УК РФ.

Вышеназванным Федеральным законом уголовная ответственность за преступления сексуальной направленности дифференцирована в зависимости от возраста потерпевших: до двенадцати лет, от двенадцати до четырнадцати лет, от четырнадцати до шестнадцати лет, от шестнадцати до восемнадцати лет. Руководствуясь соображениями полной защиты малолетних от преступлений сексуальной направленности, законодатель установил, что любые сексуальные контакты с лицом, не достигшим двенадцати лет, расцениваются по статьям 131 или 132 УК РФ. Данное положение, регламентированное в примечании к статье 131 УК РФ, породило множество вопросов.

Во-первых, как уже отмечалось выше, в настоящее время общепризнанным является деление развратных действий на физические и интеллектуальные. Анализ регламентированных в статье 132 УК РФ действий позволяет заключить, что развратные действия интеллектуального (бесконтактного) характера нельзя рассматривать как «иные насильственные действия сексуального характера», поскольку считается, что признаком насильственных действий сексуального характера является обязательное сексуальное проникновение или воздействие на половые органы [7, с.158–162].

В настоящее же время с учетом положения, закрепленного в примечании к статье 131 УК РФ, по пункту «б» части 4 статьи 132 УК РФ квалифицируются деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных частями 2–4 статьи 135 УК РФ, совершенные в отношении лица, не достигшего двенадцати лет. Более того, одни и те же действия, но в отношении потерпевших разных возрастных групп – до двенадцати лет и старше этого возраста – квалифицируются по-разному.

Так, с мая по декабрь 2012 года виновный совершил преступления в отношении 18 девочек 9–13 лет. Потерпевших он искал в Интернете: в социальной сети знакомился с девочками, представлялся сотрудницей фотомодельного агентства и предлагал им поучаствовать в конкурсе фотомodelей. Посредством программы двусторонней видеосвязи «Skype» он понуждал детей обнажаться и демонстрировать перед камерой различные части тела, принимать откровенные сексуальные позы. Виновный осужден за совершение преступлений, предусмотренных пунктом «б» части 4 статьи 132 УК РФ (10 эпизодов), части 2 статьи 135 УК РФ (8 эпизодов), пунктов «в», «г» части 2 статьи 242.2 УК РФ (8 эпизодов), пунктов «а», «в», «г» части 2 ст. 242.2 УК РФ [9].

Во-вторых, нельзя исключать и случаи, когда лицо, не достигшее двенадцати лет, осведомлено о сути и последствиях сексуальных отношений, достигло половой зрелости и добровольно имеет сексуальные контакты со взрослым (совершеннолетним) лицом. Действия же совершеннолетнего лица сегодня квалифицируются как изнасилование малолетнего или совершение в отношении последнего насильственных действий сексуального характера. Санкции пункта «б» части 4 статьи 131 и пункта «б» части 4 статьи 132 УК РФ предусматривают лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет, а преступление, регламентированное частью 3 статьи 134 УК РФ, наказывается лишением свободы сроком от трех до десяти лет. Такое наказание представляется неоправданно суровым [10, с. 89].

Всех субъектов преступлений против половой неприкосновенности малолетних/несовершеннолетних лиц можно условно разделить на две группы. К первой группе относятся лица старше восемнадцати лет, совершившие преступления сексуальной направленности в отношении малолетних лиц (до четырнадцати лет), и страдающие педофилией, не исключаяющей вменяемости. Вторая группа – это иные лица (а) не достигшие восемнадцати лет – даже в случае диагностирования у них педофилии; б) хоть и достигшие восемнадцати лет, но не страдающие педофилией; в) лица от четырнадцати лет и старше, страдающие иным, нежели педофилия, психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости), совершившие преступления сексуальной направленности в отношении малолетних/несовершеннолетних лиц.

Диагностирование у лица, совершившего преступление сексуальной направленности в отношении несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцати лет, педофилии, не исключаяющей вменяемости, является основанием для назначения принудительного лечения (п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Подобная законодательная дифференциация субъектов преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних также вызывает целый ряд вопросов.

Начнем с того, что категория «педофилия» впервые приобрела не только медицинское, но и юридическое значение. При этом сам термин в законе не раскрывается. По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения, большинство россиян (83%) считает педофилию преступлением, которое заслуживает наказания [11].

В результате в научной литературе и в СМИ можно встретить утверждение о том, что преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних – это преступления педофильной направленности. С таким утверждением трудно согласиться, поскольку педофилия – это психическое заболевание, а не у всех лиц, совершающих подобные деяния, оно диагностируется. Считаем, что следует избегать подмены понятий. Понятие «педофил» не равнозначно понятию «преступник». Педофилия – это биосоциальное явление, а преступление – это общественно опасное, запрещенное уголовным законом деяние [12, с. 193].

Психиатрическое определение педофилии включает в себя как сексуальную активность в отношении ребенка препубертатного возраста, а также эротическое влечение к детям препубертатного возраста без сопровождения какой-либо сексуальной активности [13, р. 133]. Американская психиатрическая ассоциация определяет педофилию как влечение взрослого человека (шестнадцать лет и старше) к детям тринадцати лет и младше. При этом для диагностирования данного заболевания необходимо зафиксировать, что влечение длилось не менее шести месяцев и было в виде неоднократных интенсивных сексуальных фантазий или сексуального влечения к реальным детям, или действий сексуального характера с детьми; разница в возрасте составляла не менее пяти лет [14, с. 31].

Исходя из этого, страдать педофилией может и лицо, не достигшее восемнадцати лет, что игнорирует российский законодатель.

С учетом же того, что педофилия есть разновидность психического расстройства, не исклю-

чающего вменяемости, достаточным является установление такого основания применения принудительного лечения, как совершение преступления лицом, страдающим психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости (п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Пункт «д» части 1 статьи 97 УК РФ, на наш взгляд, необходимо исключить из уголовного закона.

Кроме того, согласно имеющимся мировым данным, истинных педофилов около 1% от тех, кто совершает насильственные действия сексуального характера по отношению к детям. Это те люди, которые, согласно медицинским критериям, относятся к категории больных. Считается, что этот процент мало меняется с течением времени [15].

По некоторым данным, число лиц с педофилией среди обвиняемых в противоправных действиях сексуальной направленности в отношении малолетних/несовершеннолетних составляет не более 50%. Распространенными являются и другие механизмы сексуального воздействия на детей, которые не связаны с устойчивыми и доминирующими побуждениями к сексуальной активности в отношении данной категории потерпевших. Например, утеря возрастной дифференциации объекта сексуального влечения под влиянием различных форм опьянения (алкогольного, наркотического, токсического). Таким образом, у некоторых лиц, страдающих педофилией, могут диагностироваться и иные психические заболевания, в том числе исключаяющие вменяемость. Таким лицам принудительные меры медицинского характера назначаются на основании пунктов «а» или «б» части 1 статьи 97 УК РФ.

К тому же, как отмечают врачи-психиатры, педофилия отнюдь не самый опасный и жестокий вид из более ста видов парафилий [16]. Лица, страдающие таким расстройством сексуального предпочтения, как педофилия, крайне редко применяют к своим жертвам физическое насилие. В связи с этим совсем не ясным остается вопрос о том, почему законодатель криминализировал лишь уклонение лица, страдающего педофилией, от применения к нему принудительного лечения (ч. 3 ст. 314 УК РФ), оставив без внимания уклонение от принудительных мер медицинского характера лиц, страдающих иными формами парафилий, в том числе представляющих большую степень общественной опасности (например, сексуальным садизмом)?

Предлагаем изложить диспозицию части 3 статьи 314 УК РФ в следующей редакции:

«Уклонение лица, страдающего психическим расстройством, не исключающим вменяемости, от применения к нему принудительных мер медицинского характера».

Сказанное позволяет заключить, что, во-первых, педофилия является разновидностью психического расстройства, наличие которого не может расцениваться судом в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Во-вторых, категории «преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних лиц» и «преступления педофильной направленности» не идентичны, поскольку не все лица, посягающие на сексуальную безопасность детей, страдают именно педофилией.

Примечания

1. Астахов П. Нет – педофилам, растлению и сексуальной эксплуатации несовершеннолетних, распространению детской порнографии // Вестник Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. 2016. № 9. С. 28–33.

2. Предложения Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка будут учтены в проекте «антипедофильских поправок» в законодательство. URL: <http://deti.gov.ru/display.php?id=7797> (дата обращения: 15.08.2018).

3. Субботина С. Для педофилов предлагают отменить срок давности // Известия. 2015. № 58 (29304).

4. Обремченко А.Д. Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014.

5. Гребеньков А.А., Байбарин А.А. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных посягательств на лиц в возрасте до 12 лет // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2013. № 4. С. 61–66.

6. Электронный архив Шпаковского районного суда г. Михайловск Ставропольского края, 2009. Приговор от 08 декабря 2009 года. URL: http://shpakovsky.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=195 (дата обращения: 15.08.2018).

7. Энциклопедия уголовного права. Т. 15: Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности / под ред. Б.В. Малинина. СПб., 2011.

8. Панько К.К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве. М., 2011.

9. К 14 годам лишения свободы приговорен житель столицы за развращение детей через Интернет и использование их для изготовления порнографии. URL: http://www.mosproc.ru/news/moscow/k_14_godam_lisheniya_svobody_prigovoren_zhitel_stolitsy_za_razvrashchenie_detey_cherez_internet_i_is (дата обращения: 15.08.2018).

10. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные положения реформирования Уголовного кодекса Российской Федерации // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 1. С. 84–92.

11. Педофилия: преступление и наказание. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=111920> (дата обращения: 15.08.2018).

12. Криминальная сексология / Г.Б. Дерягин, Н.Д. Эриашвили, Ю.М. Антонян, С.Я. Лебедев. М., 2011.

13. Stocker M. Paedophile Panic // *Alternative Law Journal*. 2001. № 26 (3). P. 133–135.

14. Жора Е.Ю., Плюгина И.О. Уголовно-правовые и судебно-психиатрические проблемы применения принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим преступления против половой свободы малолетних // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1 (19). С. 30–33.

15. Алимханова М. Гали Джолдыгулов Педофилия – это социальная болезнь. URL: http://forbes.kz/news/2013/04/29/newsid_26556 (дата обращения: 15.08.2018).

16. Ионова Л. Педофилия – не самая опасная болезнь. URL: <https://rg.ru/2012/02/08/reg-ufo/buhanovskiy.html> (дата обращения: 15.08.2018).

Notes

1. Astakhov P. No – pedophiles, abuse and sexual exploitation of minors, child pornography. *Bulletin of the Commissioner of the President of the Russian Federation on the rights of the child*, 2016, no. 9, pp. 28–33. (In Russ.)

2. The proposals of the Commissioner for Children's rights under the President of the Russian Federation will be taken into account in the draft «anti-pedophile amendments» to the legislation. URL: <http://deti.gov.ru/display.php?id=7797> (accessed 15.08.2018). (In Russ.)

3. Subbotina S. For pedophiles propose to abolish the statute of limitations. *Izvestia*, 2015, no. 58 (29304). (In Russ.)

4. Obremchenko A.D. Sexual abuse: criminally-legal characteristic and qualification problems/ Dissertation... candidate of legal sciences. Krasnodar, 2014. (In Russ.)

5. Grebenkov A.A., Baibarina A.A. Problems of qualification of non-violent sexual assault of persons under the age of 12 years. *Proceedings of the Southwestern state university. Ser.: History and law*, 2013, no. 4, pp. 61–66. (In Russ.)

6. Electronic archive Shpakovsky district court of Stavropol krai Mikhaylovsk, 2009. The verdict of December 08, 2009. URL: http://shpakovsky.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=195 (accessed 15.08.2018). (In Russ.)

7. Encyclopedia of criminal law. Vol. 15: Crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual / ed. B.V. Malinin. St. Petersburg, 2011. (In Russ.)

8. Panko K.K. Theory and practice of legislation in criminal law. Moscow, 2011. (In Russ.)
9. For 14 years in prison sentenced a resident of the capital for corruption of children through the Internet and their use for the production of pornography. URL: http://www.mosproc.ru/news/moscow/k_14_godam_lisheniya_svobody_prigovoren_zhitel_stolitsy_za_razvrashchenie_detey_cherez_internet_i_is (accessed 15.08.2018). (In Russ.)
10. Inogamova-Khegai L.V. Conceptual provisions of the reform of the Criminal Code of the Russian Federation. *Journal of Criminological Baikal state university of economics and law*, 2014, no. 1, pp. 84–92. (In Russ.)
11. Pedophilia: crime and punishment. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=111920> (accessed 15.08.2018). (In Russ.)
12. Deriagin G.B., Eriashvili N.D., Antonian Yu.M., Lebedev S.Ya. Forensic sexology. Moscow, 2011. (In Russ.)
13. Stocker M. Paedophile Panic. *Alternative Law Journal*, 2001, no. 26 (3), pp. 133–135. (In Russ.)
14. Zhoga E.Yu., Plyugina I.O. Criminally-legal and forensic issues of application of compulsory medical measures to persons who have committed crimes against the sexual freedom of minors. *Bulletin of the Krasnodar University of the MVD of Russia*. 2013. № 1 (19). P. 30–33. (In Russ.)
15. Alimkhanova M. Gali Dzholdygulov: Pedophilia – a social disease. URL: http://forbes.kz/news/2013/04/29/newsid_26556 (accessed 15.08.2018). (In Russ.)
16. Ionov L. Pedophilia – not the most dangerous disease. URL: <https://rg.ru/2012/02/08/reg-ufo/buhanovskiy.html> (accessed 15.08.2018). (In Russ.)

УДК 343.9

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10414

Антонян Юрий Муранович
Yury M. Antonyan

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник

Научно-исследовательский институт ФСИН России (125130, Москва, ул. Нарвская, 15а)

doctor of sciences (law), professor, honored scientist of the Russian Federation, chief researcher
Research institute of the Federal penitentiary service of Russia (15a Narvskaya st., Moscow, Russian Federation, 125130)

E-mail: antonyan@igumo.ru

Общественно опасные действия невменяемых лиц как объект криминологического исследования

Socially dangerous actions of deranged individuals as an object of criminological research

Доказывается, что личность и общественно опасное поведение невменяемых лиц являются объектом криминологического исследования. Выражаются сомнения по поводу того, что существует юридический критерий невменяемости, понимаемый как степень расстройства сознания и воли лица, совершившего общественно опасное деяние. На самом деле этот критерий является психологическим. Предлагается перечень задач криминологии в области исследования названных проблем. Приводятся основные характеристики личности и общественно опасных действий невменяемых людей. Обосновывается несогласие с существующим понятием невменяемости (ст. 21 УК РФ).

Ключевые слова: общественно опасное поведение, невменяемость, критерии невменяемости, понятие невменяемости, криминологические особенности личности невменяемых, криминологические характеристики личности невменяемых.

It is proved that the personality and socially dangerous behavior of deranged persons are the object of criminological research. The article questions the fact that there is a legal criterion of insanity, understood as the degree of the disturbance of mind and will of a person who has committed a socially dangerous act. In fact, this criterion is psychological. A list of criminological problems for research of the above-mentioned problems is proposed. The main characteristics of the personality and socially dangerous actions of deranged individuals are given. Disagreement with the existing concept of insanity (art. 21 of the Criminal code of the Russian Federation) is substantiated.

Keywords: socially dangerous behavior, insanity, criteria of insanity, concept of insanity, criminological features of the personality of the insane, criminological characteristics of deranged individuals.

Психиатрические исследования в криминологии уже давно составили ее неотъемлемую часть, признанную необходимой и полезной для объяснения причин и механизмов преступного поведения. Имеется достаточно репрезентативный эмпирический материал, характеризующий личность преступника с

психическими аномалиями и совершаемые им преступления.

Названные исследования охватывают только лиц с психическими расстройствами, не исключаящими вменяемость, невменяемые же пока остаются за рамками научного познания. Между тем их немало среди тех, кто

© Антонян Ю.М., 2018

привлекается к уголовной ответственности, но затем признается судом невменяемыми. Чаще всего совершаемые ими общественно опасные действия – это убийства и иные виды насильственного, в том числе сексуального? поведения, часто носящие импульсивный характер. Следует помнить, что, например, среди привлеченных к уголовной ответственности за убийство, а затем признанных невменяемыми такие люди составляют около 20-25%. То, что эти лица и их поведение не стали объектом криминологического познания, должно вызывать только отрицательную реакцию. Если они не признаются преступниками и не несут уголовного наказания, еще, конечно, не означает, что их не надо изучать, имея в виду психологические, психиатрические, социологические и иные особенности, дающие в совокупности криминологический облик подобных индивидов.

После возбуждения уголовного дела, предъявления обвинения и до признания судом таких личностей невменяемыми они являются субъектами уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений. Самое главное – ущерб конкретным людям и обществу, наносимый ими, может быть чрезвычайно велик. На определенном отрезке уголовного процесса они представляют собой то, что на криминологическом языке называется личностью преступника. Вот почему потребность в познании названных лиц и объяснение совершаемых поступков, создание теоретических основ практической деятельности по их предупреждению всегда будет актуально. Сейчас же ни одна юридическая наука не изучает личность невменяемых, причины и характер совершаемых ими общественно опасных действий и не разрабатывает меры по их предупреждению. Это задача криминологии, которая таким образом расширяет поле своей деятельности, и хотя этот его участок весьма сложен, наукой должен восприниматься как удача. Можно считать упомянутое расширение общественной потребностью: ведь необходимо защищать тех, кто может стать жертвой психического больных людей.

Личность и общественно опасные действия невменяемых лиц входят в предмет науки криминологии.

Вопрос о вменяемости либо невменяемости лица, совершившего особо опасное деяние, может быть решен исключительно судом. Для решения данного вопроса ему необходимо иметь

заключение психиатрической экспертизы о вменяемости или невменяемости конкретного человека. Естественно, что экспертное заключение должно быть обосновано.

По справедливому мнению Б.А. Спасенникова, правомерным, обоснованным и справедливым в судебном решении о невменяемости должно служить понимание того обстоятельства, что наличие у субъекта хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия, иного болезненного состояния психики не может обуславливать решение о его вменяемости или невменяемости, а определяющая роль при решении вопроса о вменяемости либо невменяемости имеет значимость влияния психического расстройства на осознанно-волевой выбор социально приемлемого поведения в уголовно значимой ситуации, на осознание субъектом фактического содержания и социальной значимости избранного варианта поведения и руководства им [1, с. 31].

Уголовный закон (ст. 21 УК РФ) устанавливает, что невменяемость представляет собой неспособность человека осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики. Так, представляется, это является исчерпывающим определением невменяемости и не нуждается в каких-либо дополнениях и изменениях. Правильно, что законодатель не пошел по пути перечисления психических расстройств, поскольку их перечень не постоянен и тогда пришлось бы положения упомянутой статьи корректировать. Названные в ней расстройства психики не являются ни перечнем, ни классификацией этих расстройств, тем более что говорится об иных болезненных состояниях психики и используется обобщенное понятие «психического расстройства».

В науке уголовного права выделяют юридический и медицинский критерий невменяемости. Юридический критерий, по мнению правоведов, подразумевает степень расстройства сознания и воли лица, совершившего общественно опасное деяние. Исследователи единогласно разделяют юридический критерий на два признака: когнитивный (интеллектуальный) признак невменяемости и волевой признак. Первый из них связан с неспособностью

осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), второй – с неспособностью руководить ими. Для признания человека невменяемым достаточно наличия какого-либо одного из указанных признаков.

С приведенными взглядами на юридический критерий невменяемости ни в коем случае нельзя согласиться. Когнитивный и волевой признаки являются психологическими категориями, но отнюдь не юридическими, тем более правовыми. Сторонники же юридических критериев имеют в виду именно правовую природу когнитивных и волевых признаков. Вместе с тем, эти признаки должны входить в круг криминологических интересов и исследоваться криминологией. Дело в том, что эта наука не входит в число правовых, поскольку она не ориентирована на изучение правовых норм, таких как криминалистика и наука оперативно-разыскной деятельности. Тем не менее криминология была и остается юридической наукой.

Изучение ею когнитивных и волевых процессов, воздействие на них психических расстройств позволит ей глубже проникнуть в механизм общественно опасного поведения невменяемых и объяснить его. Могут возразить, что это является сферой интересов патопсихологии и психиатрии, что не вызывает сомнений. Но когда патопсихологическое и психиатрическое изучение связано с общественно опасными действиями, необходимо иметь в виду решение и криминологических задач. Криминология обязана изучать личность и поведение невменяемых, совершивших указанные поступки, обязательно в сотрудничестве с патопсихологами и психиатрами либо использовать в полной мере достижения патопсихологии и психиатрии. Очень важно для криминологов изучать заключения судебных психолого-психиатрических экспертиз. Таким образом, отсутствие способности осознавать фактический характер своих действий (бездействия) либо руководить ими является единственной патопсихологической и психиатрической основой признания человека невменяемым.

Патология психики представляет собой центральное явление, но отсутствует единое определение патологии. Р. Комер считает, что еще предстоит выработать такое определение [2, с. 47]. Эта позиция вызывает серьезные возражения, поскольку единая позиция по любой

научной проблеме, тем более сложной (как это было у нас в советское время), может затормозить развитие данной науки. Между клиницистами нет согласия по поводу патологии – существуют много школ, направлений мысли и лечения, в которых далеко не всегда учитываются притязания и успехи других школ и методов.

Каковы основные задачи криминологии в области исследования проблем общественно опасных действий психических больных, невменяемых людей?

Во-первых, сбор и анализ данных о состоянии, структуре и динамике общественно опасных действий невменяемых лиц. В первую очередь это должна быть выборочная информация, получаемая в результате научных криминологических изысканий, что, конечно, не исключает использование официальных статистических данных. Иными словами, нужна общая картина таких действий.

Во-вторых, исследование личности тех невменяемых, которые совершали общественно опасные действия. В первую очередь это должна быть патопсихологическая и психиатрическая информация, необходимы сведения уголовно-правового, социологического, этического характера, данные об условиях воспитания, формирования личности.

В-третьих, изучение причин и механизмов индивидуального общественно опасного поведения, в том числе его мотивов. Подобное поведение может стимулироваться мотивами даже у невменяемых лиц, мотивы могут отсутствовать у лиц с наиболее глубокими поражениями психики, живущих в основном инстинктами. Очень важно выяснить поводы к совершению общественно опасных действий, способность, даже примитивную, планировать свои поступки и скрывать следы, время между принятием решений их совершать и совершением.

В-четвертых, исследование внешних обстоятельств, способствовавших общественно опасному поведению невменяемых лиц, с обращением особого внимания на принятие мер по учету, лечению и изоляции, если это нужно, людей с нездоровой психикой. Важное значение имеет их микроокружение.

В-пятых, разработка мер предупреждения названных действий. Здесь особое место должно занимать взаимодействие с психиатрическими учреждениями тех служб правоохранительных органов, которые имеют возможность

функционировать в бытовой среде. Помощь психиатров имеет решающее значение.

Можно привести данные выборочных исследований, осуществленных в 2017 году М.И. Маркиной и автором этой статьи путем анкетирования 200 уголовных дел в Курской области и Казани. Эти исследования дают представления о личности и особенностях общественно опасного поведения невменяемых лиц.

Исследование показало, что наиболее часто такое поведение свойственно лицам в возрасте 26-35 лет; 87% из них составили лица мужского пола и лишь 13% – женского. Характер и тяжесть совершаемых женщинами и мужчинами общественно опасных действий примерно одинаковы: так, тяжкими и особо тяжкими являются 67% деяний, совершенных женщинами, и 68% деяний, совершенных мужчинами. По данным специалистов в области медицины, женщины, как правило, лучше поддаются излечению, в то время как мужчины более склонны к побегам из стационара.

Образовательный уровень всех этих субъектов выражен следующими данными. Из общего количества лиц:

- не имели оконченного среднего образования – 22%;
- среднее образование имели – 26%;
- имели высшее образование – 11%.

При этом общественно опасные деяния были совершены преимущественно лицами, имеющими среднее профессиональное образование, и реже всего лицами, имеющими высшее образование. Как и среди всех преступников, среди невменяемых, совершивших общественно опасные деяния, меньше всего, причем значительно, тех, кто получил высшее образование.

Характеристика невменяемых, совершивших общественно опасные деяния, по роду занятий содержит, по нашим данным, следующие сведения:

- 52% субъектов относятся к незанятой категории населения;
- 35% – имели место работы;
- 12% – являлись пенсионерами;
- 1% – были учащимися (студентами).

При этом общественно опасные деяния небольшой тяжести совершены преимущественно лицами неработающими, общественно опасные деяния средней тяжести – работающими субъектами, и заметен рост числа совершенных тяжких и особо тяжких общественно опасных деяний лицами из числа

пенсионеров, что может объясняться возрастными изменениями психики и возможным прогрессированием во времени психических заболеваний.

Около половины невменяемых субъектов, совершивших общественно опасные деяния, имели инвалидность, из них 90% являлись инвалидами II группы, 6% – инвалидами I и 4% – инвалидами III группы.

В 85% случаев общественно опасные деяния были совершены лицами, не состоящими в браке, 42% оказались одиноко проживающими людьми либо проживающими с лицами, не являющимися их родственниками.

Вместе с тем, 57% из них воспитывались в полной семье, 29% – в неполной семье (обычно с матерью), 10% – иными родственниками и только 4% – в учреждениях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В целом для них характерна низкая социальная адаптация и в детстве, и во взрослом возрасте. Очень часто они не входили в эмоциональную матрицу родительской семьи, а расстройства психики довершали их социальную дезадаптацию.

Согласно проведенному исследованию, к моменту совершения общественно опасного деяния 83% обследованных пациентов были социально неадаптированными, что выражалось в материальной (отсутствие работы и каких-либо доходов) или трудовой (при сохраненной трудоспособности) дезадаптации, отсутствии семьи, постоянного круга полезного общения, нарушении родственных связей.

Не удовлетворены уровнем своей жизни и оценивают ее качество как плохое и неблагоприятное 76% больных. Е.Р. Кунафина в своем исследовании отмечает, что одежда больных только в 39,5% случаев соответствует среднему стандарту. У 4,5% больных, по ее данным, нет даже самых необходимых теплых вещей. Только 12,2% занимаются малоквалифицированным трудом или являются рабочими средней квалификации, основным источником существования большинства больных (82,2%) была пенсия [3]. Из-за плохого материального положения довольно часто лицами с психическими заболеваниями совершаются общественно опасные деяния имущественного характера.

Невменяемые, совершившие общественно опасные действия, чаще всего страдали шизофренией (45%) и умственной отсталостью (27%). По данным Федерального медицинского

исследовательского центра психиатрии и наркологии им. В.П. Сербского, в 2008–2015 годах наблюдается рост числа невменяемых с шизофренией из числа совершивших общественно опасные действия [4, с. 119]. За этот же период уменьшилось количество таких же людей с умственной отсталостью.

Приведенные данные о психиатрических особенностях невменяемых лиц в основном подтверждались результатами исследований других авторов. Так, В.И. Красильников по итогам анализа экспертных решений в отношении лиц, совершивших особо опасные деяния, которые были признаны невменяемыми, за 2010–2014 года, проведенного на базе государственного автономного учреждения здравоохранения «Республиканская клиническая психиатрическая больница им. В.М. Бехтерева», пришел к выводу о превалировании в числе диагностированных психических расстройств шизофрении и шизофренических расстройств (от 35% до 38,1%), умственной отсталости (от 32,9% до 34,4%) и органических заболеваний, включая симптоматические психические расстройства, в том числе органические психозы и слабоумие (от 24,3% до 20,2%) [5, с. 76].

По нашим данным, около 35% всех общественно опасных деяний были совершены невменяемыми в состоянии алкогольного опьянения. При этом для них типично развитие в анамнезе невротоподобной симптоматики (нарушение сна, страхи, тревога) и полиморфной психотической симптоматики (слуховых и зрительных галлюцинаций, бредовых идей, эпизодов неадекватного поведения, нарушения критических и адаптационных способностей) на фоне длительного злоупотребления алкоголем.

Нельзя не отметить, что около половины невменяемых лиц еще до совершения общественно опасных действий не получали систематического лечения, редко направлялись для лечения в стационарные психиатрические учреждения, почти каждый пятый принимал лекарства без назначения врача или вообще не принимал никакого лечения. Не случайно поэтому около 8% из числа таких лиц уже совершали общественно опасные действия два или более раз, к каждому девятому уже применялись принудительные меры медицинского характера, некоторые привлекались к уголовной ответственности. Чаще других аномальных лиц совершают общественно опасные действия те, которые живут одни, в

силу сложившихся обстоятельств они предоставлены сами себе, и именно такие люди не получают необходимой систематической медицинской помощи. Постоянное злоупотребление спиртными напитками наблюдается как раз среди них.

Беседы с невменяемыми лицами в период прохождения стационарной судебной психолого-психиатрической экспертизы в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского, проведенные автором этой статьи в 1983–1999 годах, показали, что период между решением совершить общественно опасные действия и действительным их совершением значительно короче, чем у психически здоровых лиц. Однако говорить о принятии решения многими такими личностями можно в значительной мере условно, поскольку они не осознают этого или сам процесс принятия решения протекает как в тумане. Сами общественно опасные действия чаще всего совершаются в одиночку, довольно редко готовятся, планируются, особенно если носят агрессивный характер. Анализ общественно опасных действий психически больных показывает, что ситуации перед началом таких действий провоцируют их, хоть по своему объективному содержанию они нейтральны и не должны толкать к подобным поступкам. Больные же склонны придавать им субъективное значение в решающей степени под воздействием своего психического расстройства.

Среди совершаемых общественно опасных действий невменяемых лиц больше всего корыстных посягательств, таких действий против личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, а также в сфере оборота наркотических средств и наркотических веществ. В большинстве случаев подобные деяния бывают единичными. Многоэпизодными и серийными чаще других бывают кражи и сексуальные поступки.

Среди тех, кто совершает убийства и причиняет тяжкий вред здоровью, наиболее крупную нозологическую группу составляют лица, страдающие шизофренией, – 46%. Вслед за ними следует назвать тех, у которых были диагностированы органические расстройства и умственная отсталость. Корыстные деяния, напротив, больше свойственны людям с умственной отсталостью, менее значима доля тех, у которых была выявлена шизофрения, еще меньше – органические расстройства личности. Последние

составили существенное большинство среди лиц, совершивших сексуальные общественно опасные деяния.

В психиатрии выделяют такие психологические механизмы общественно опасных деяний лиц, имеющих психические заболевания, как негативно-личностный и продуктивно-психотический.

Негативно-личностный механизм характерен для большинства людей, признанных невменяемыми. Они более склонны к совершению неагрессивных, имущественных общественно опасных деяний, часто эти деяния отличаются инициативностью, наличием у больного определенной жизненной позиции, вызванной существенными изменениями личности и дефицитарными расстройствами, ущербностью высших эмоций, извращенностью и расторможенностью влечений. Однако встречаются исключения, когда действия больных с негативно-личностным механизмом спровоцированы ситуацией. Как правило, это связано с эмоциональной бесконтрольностью, неспособностью управлять собственными эмоциональными порывами, интеллектуальной несостоятельностью, повышенной внушаемостью. Общественная опасность таких больных наступает при попадании их в неблагоприятную для них обстановку (например, вызывающую злобу), в то время как вне ее они могут на протяжении долгих лет производить впечатление человека, не представляющего опасности. В аналогичной ситуации у практически здорового человека также могут возникнуть негативные эмоции (раздражение, потребность в агрессии), однако, благодаря способности к критической оценке своего поведения и сохранности волевого элемента психики, он в силах не прибегать к противоправным поступкам, в то время как психически больному это не свойственно. Поэтому в работе с такими больными важно облагораживать их жизненную среду во избежание попадания их в неблагоприятные ситуации.

Для продуктивно-психотического механизма характерно совершение наиболее опасных агрессивных действий, чаще всего вызванных бредовой мотивацией. Однако встречается данный механизм реже, чем негативно-личностный. Больные с продуктивно-психотическим механизмом поведения часто совершают убийства и причиняют тяжкий вред здоровью.

Отнюдь не следует считать всех невменяемых полностью лишенными рассудка, за исключением лиц с умственным снижением. Многие из них (например, совершившие сексуальные общественно опасные действия) принимают меры к тому, чтобы их не разоблачили. Иными словами, они понимают, что действия их осуждаемы и поэтому нужно сделать так, чтобы избежать наказания. Другое дело, что в силу расстройств психики такие люди не в состоянии не делать то, что им хочется сделать, и здесь налицо волевые, эмоциональные нарушения. Что же касается способности руководить своим поведением, то немало невменяемых и осознавали фактический характер и общественную опасность своих действий, и руководили им. Так, автор статьи обследовал обвиняемого в растлении подростков, который, будучи учителем рисования в частной средней школе, в течение года совершал сексуальные действия со школьниками, не достигшими четырнадцатилетнего возраста. Обвиняемый умело маскировал свои поступки, искусно обманывая своих жертв. У него была установлена шизофрения, и его признали невменяемым. Он понимал опасность своего поведения и руководил им.

Все приведенные соображения говорят о том, что нужно пересмотреть основные положения статьи 21 УК РФ.

Примечания

1. Спасенников Б.А. Медико-правовые аспекты невменяемости в иностранном законодательстве // Медицинское право. 2015. № 6.
2. Комер Р. Патопсихология поведения. Нарушения и патологии психики. СПб.; М., 2002.
3. Кунафина Е.Р. Клинико-социальные характеристики психических больных старших возрастных групп, совершивших общественно опасные действия // Казанский медицинский журнал. 2007. № 3. С. 283–287.
4. Основные показатели деятельности судебно-психиатрической экспертной службы Российской Федерации в 2014 году: аналитический обзор / под. ред. Е.В. Макушина. М.: ФГБУ «ФМИЦПН им. В.П. Сербского» Минздрава России, 2015. Вып. 23.
5. Красильников В.И. Характер экспертных решений и рекомендованных принудительных мер медицинского характера по результатам проведенных судебно-психиатрических экспертиз в РТ лицам, совершившим правонарушения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 3.

Notes

1. Spasennikov B.A. Medico-legal aspects of insanity in a foreign law. *Medical law*, 2015, no. 6. (In Russ.)
2. Komer R. Psychopathology of behavior. Disorders and mental pathology. St. Petersburg; Moscow, 2002. (In Russ.)
3. Kunafina E.R. Clinical and social characteristics of mental patients of older age groups who have committed socially dangerous actions. *Kazan medical journal*, 2007, no. 3, pp. 283–287. (In Russ.)
4. Key performance indicators of the forensic psychiatric expert service of the Russian Federation in 2014: analytical review / ed. E.V. Makushin. Moscow, 2015, Issue 23. (In Russ.)
5. Krasilnikov V.I. Nature of expert decisions and recommended compulsory measures of medical nature on the results of the forensic psychiatric examinations in the Republic of Tatarstan of persons who have committed crimes. *Bulletin of the Kazan law institute of MIA Russia*, 2015, no. 3. (In Russ.)

УДК 343.121

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10415

Артамонова Елена Александровна
Elena A. Artamonova

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Северо-Кавказский федеральный университет (355009, Ставрополь, ул. Пушкина, 1)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor of chair of criminal law and
process

North-Caucasian federal university (1 Pushkin st., Stavropol, Russian Federation, 355009)

E-mail: ea.artamonova@yandex.ru

Взаимосвязь волеизъявления обвиняемого и принципа презумпции невиновности

The interrelation of the will of the accused and the principle of the presumption of innocence

В статье на основе анализа судебной практики сделана попытка показать взаимосвязь волеизъявления обвиняемого и принципа презумпции невиновности. Рассматривается взаимодействие перечисленных правовых явлений на примере влияния заявления осужденного об имеющемся у него алиби как одного из проявлений волеизъявления личности в уголовном процессе на судебное решение вышестоящих инстанций.

Ключевые слова: обвиняемый, подозреваемый, волеизъявление обвиняемого, алиби, принципы, презумпция невиновности.

In the article, based on the analysis of judicial practice, an attempt was made to show the relationship between the will of the accused and the principle of the presumption of innocence. The interaction of the listed legal phenomena is considered on the example of the influence of the statement of the convicted person about the alibi that is available to him, as one of the manifestations of the will of the person in the criminal process, on the judicial decision of the higher instances.

Keywords: accused, suspect, the will of the accused, alibi, principles, presumption of innocence.

В настоящее время посткриминальное поведение лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, приобретает все большее значение. Обвиняемый в уголовном судопроизводстве сегодня полноправный субъект со стороны защиты. Ему предоставлены широкие возможности не просто защищать свои права и законные интересы, но и влиять на ход и результаты уголовно-процессуальной деятельности. В современном уголовном процессе волеизъявление обвиняемого (подозреваемого) приобрело столь существенное значение, что вышло на уровень принципиального положения, на равных взаимодействуя с другими уголовно-процессуальными принципами.

Во всем многообразии принципов, определяющих смысл и содержание уголовно-процессу-

альной деятельности, вычленяются принципы, которые наиболее развернуты к личности, максимально обеспечивают ее права и законные интересы. Они, с одной стороны, выступают гарантией процессуальных прав обвиняемого (подозреваемого), а с другой – обеспечивают неукоснительное соблюдение процедуры уголовного преследования.

Волеизъявление уголовно преследуемого лица взаимодействует в разной степени со всеми принципами процесса, прежде всего с публичностью уголовного судопроизводства и обеспечением права на защиту. В истоках, позволяющих обвиняемому (подозреваемому) реализовывать свое волеизъявление в ходе производства по уголовному делу, лежит состоятельность процесса, но наиболее тесно

© Артамонова Е.А., 2018

волеизъявление обвиняемого взаимодействует с принципами уголовного процесса, проецируемыми на личность, защиту ее прав, свобод и законных интересов, среди которых на первом месте стоит принцип презумпции невиновности.

В своей структуре принцип презумпции невиновности помимо основного правила о невиновности обвиняемого, пока его вина не будет доказана в определенном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда, содержит и другие элементы. Прежде всего, положение о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; бремя доказывания лежит на стороне обвинения; сомнения, которые не удалось устранить, толкуются в пользу обвиняемого; обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Для обвиняемого (подозреваемого) основным элементом указанного принципа является положение, согласно которому он не обязан доказывать свою невиновность, но имеет право это делать. Реализовывая данное право, он и проявляет свое волеизъявление. Еще одним элементом принципа презумпции невиновности, тесно связанным с предыдущим, является обязанность стороны обвинения, прежде всего органов расследования, доказать виновность лица в инкриминируемом ему уголовно наказуемом деянии и опровергнуть доводы защиты о невиновности или непричастности уголовно преследуемого лица к преступлению. Сам обвиняемый (подозреваемый) вправе содействовать в этом лицам, осуществляющим уголовное преследование, например, давать признательные показания, являться с повинной и пр. В рамках действия принципа презумпции невиновности обвиняемый (подозреваемый) – невиновен. Оказание содействия следствию или, наоборот, усилия, направленные на то, чтобы отвести от себя подозрение, опровергнуть обвинение, являются выражением его волеизъявления и нормальным поведением уголовно преследуемого лица, в основе которого лежит интерес, направленный на защиту своих прав.

Стремление обвиняемого защищаться от предъявленного обвинения, подозреваемого – от возникшего подозрения всегда законно, незаконными могут быть средства защиты. Так, достаточное распространение получает практика, когда обвиняемый, согласившись с предъявленным обвинением и пожелав проведения судебного разбирательства в особой процедуре (гл. 40 УПК РФ), в последующем обжалует приговор в

кассационном или реже апелляционном порядке по причине имеющегося у него неопровержимого алиби, о наличии которого он ранее не сообщал и о проверке которого не настаивал (например, отбывание административного ареста в момент совершения инкриминируемого деяния или нахождение в медицинском вытрезвителе) [1–6].

А.А. Хайдаров подобное поведение обвиняемого расценивает как злоупотребление правом на защиту [7]. Вместе с тем, уголовно преследуемое лицо не обязано в силу презумпции невиновности сообщать об имеющемся у него алиби. Защищая свои интересы, обвиняемый (подозреваемый) по различным причинам может не сообщить о наличии у него алиби, в частности, из-за страха подвергнуться насилию со стороны сотрудников органов правопорядка («чтоб не били»), в силу неправильного понимания содержания обвинения, в результате чего может произойти путаница с датами, фамилиями пострадавших и т. п., из-за убежденности в том, что суд первой инстанции всегда поддерживает позицию органов расследования, и только обращение в вышестоящие суды (не местные, а уровня не ниже субъекта Российской Федерации) может привести к всестороннему и справедливому рассмотрению дела. Возможна и другая ситуация, когда заявление осужденного о имеющемся у него на момент совершения преступления алиби вызвано избранным им способом защиты от предъявленного обвинения. В любом случае бремя опровержения доводов обвиняемого, приводимых им в свою защиту, в том числе и заявленного алиби, лежит на органах уголовного преследования. Выбранная обвиняемым тактика поведения по данному вопросу не является противозаконной, это вариант дозволенного способа защиты.

Взаимодействие принципа презумпции невиновности и волеизъявления уголовно преследуемого лица также возможно и в обратной ситуации, когда законность обвинительного приговора суда на основании сведений об имеющемся у осужденного алиби ставится под сомнение и его пересмотр иницируется органами государственного обвинения. Осуществляя бремя доказывания обвинения и одновременно выполняя надзорные функции за законностью принимаемого решения, прокурор не вправе допустить самооговор, признание обвинения непричастным лицом. Волеизъявление уголовно преследуемого лица здесь противоречит основному правилу презумпции невиновности. И даже если лицо согласно с предъявленным ему обвинением, это

не освобождает компетентные органы от обязанности достоверно доказать виновность данного лица в совершении инкриминируемого ему преступления. При выявлении обстоятельств, свидетельствующих о наличии у осужденного алиби на момент совершения преступления или только вызывающих сомнение в причастности осужденного к совершению преступления, надзирающему органу надлежит предпринять все предусмотренные законом меры для разрешения ситуации.

Установление отсутствия у обвиняемого алиби — обязанность органов расследования и обвинения. Это основополагающее правило существовало в дореволюционной России и в советское время, действует в современном национальном уголовном процессе и на международном уровне [8, с. 132; 9; 10, с. 369; 11; 12, с. 384–385]. Установление отсутствия или наличия у уголовно преследуемого лица алиби ориентировано на объективное расследование уголовного дела [13, с. 26]. Но не секрет, что следователи (дознаватели), получив от обвиняемого (подозреваемого) признание в инкриминируемом преступлении, перестают должным образом собирать доказательства виновности, а также достоверно устанавливать и проверять, где, в каком месте находился обвиняемый, дающий признательные показания, в момент совершения преступления.

Например, расследуя уголовное дело по обвинению К. в части совершения грабежа, дознаватель в ходе дознания не провела ни опознания К. потерпевшим, ни очной ставки между ними, не выяснила у потерпевшего, К. или иным лицом было совершено хищение, а посчитала достаточным для обвинения признательных показаний К. по данному эпизоду преступной деятельности, о чем честно призналась на допросе в суде [5].

Недоработки и нарушения закона со стороны следствия (дознания) влекут неустановление существования алиби у обвиняемого в ходе предварительного расследования. Рассматривая дело в особом порядке, суд первой инстанции выносит обвинительный приговор, опираясь на согласие подсудимого с предъявленным обвинением и материалы дела, хотя изначально не имеется оснований для рассмотрения дела в порядке главы 40 УПК РФ в силу самооговора. Но об этом на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции не известно, так как органы расследования плохо сделали свою работу (не

установили алиби), а подсудимый, преследуя свои цели, не счел нужным сообщить.

Отмена приговора как незаконного, несмотря на запрет обжалования таких приговоров за несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции (ст. 317 УПК РФ), соответствует назначению уголовного судопроизводства в части недопущения незаконного осуждения человека, необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и отвечает смыслу уголовного судопроизводства. В подобных случаях нельзя признать приоритет формальной истины, с позиций которой приговор, вынесенный в порядке главы 40 УПК РФ, не может быть обжалован на основании пункта 1 статьи 389.15 УПК РФ. Суд вышестоящей инстанции не может подтвердить законность приговора, если в деле наличествуют свидетельства о непричастности осужденного к совершенному преступлению, даже если они стали известны при производстве в суде кассационной (апелляционной, надзорной) инстанции.

Следует признать, что не исключена возможность такого поведения обвиняемого с целью затягивания производства по делу по различным мотивам, скажем, в расчете дожидаться истечения сроков привлечения к уголовной ответственности. Обвиняемый умышленно изначально соглашается с предъявленным обвинением, а потом сообщает о якобы имеющемся у него алиби. Например, П. признан виновным в совершении 15 краж и одного мошенничества в порядке главы 40 УПК РФ. В своей жалобе, адресованной прокурору, он заявил о самооговоре и имеющемся у него алиби. В надзорном представлении был поставлен вопрос об отмене приговора в отношении П. на основании несогласия с выводом суда первой инстанции об обоснованности обвинения, с которым согласился подсудимый, что позволило дело рассмотреть в особом порядке, так как в момент совершения одной из инкриминированных П. краж он отбывал административное наказание в виде административного ареста. Вышестоящий суд согласился с доводами прокурора, признал вывод суда первой инстанции об обоснованности обвинения П. преждевременным, приговор отменил и дело направил на новое судебное рассмотрение [14].

В ходе нового судебного разбирательства алиби подсудимого было опровергнуто. Судом первой инстанции установлено, что действительно П. в период с 4 по 7 сентября 2009 года,

когда произошла кража телефонного кабеля, отбывал административный арест и с 30 августа по 14 сентября находился в ИВС. Вместе с тем, в этот период административно задержанные лица привлекались к физическим работам, для выполнения которых выводились за пределы изолятора. Они отпускались на обед и после выполнении объема работ домой до 20-21 часа. Таким образом, П., отбывая административное наказание в виде ареста, в вечернее время не находился в изоляторе временного содержания и его поведение никем не контролировалось. И хотя алиби П. было опровергнуто, он был освобожден от наказания за совершение этого деяния в силу истечения сроков давности привлечения к уголовному преследованию [15].

Не имея обязанности доказывать свою невиновность, обвиняемый вправе это делать всеми доступными ему средствами и способами, а с учетом правила о недопустимости постановления обвинительного приговора на основе предположений, обвиняемому достаточно внести сомнения в доказанности собственной виновности [16, р. 65]. С этой целью он может заявлять о своем алиби, ходатайствовать об истребовании документов, назначении и производстве экспертиз, вызове специалистов и свидетелей, которые могут это подтвердить. Если в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства доводы обвиняемого надлежащим образом не будут проверены и опровергнуты, а виновность подсудимого подтверждена совокупностью не вызывающих сомнения доказательств, у суда не будет возможности сделать бесспорный вывод о причастности обвиняемого к преступлению. В одних случаях это основание для оправдания подсудимого, так как все сомнения, которые не были устранены, толкуются в пользу обвиняемого и обвинительный приговор не может быть постановлен на предположениях. Например, вследствие того, что заявление осужденного о наличии у него алиби на момент совершения убийства надлежащим образом проверено не было, а ходатайства о вызове свидетелей, которые могли бы подтвердить его показания, необоснованно были отклонены судом первой инстанции, подсудимый был оправдан судом апелляционной инстанции [17– 20]. В других – для отмены обвинительного приговора и направления дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции [21] или возвращения прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом (если требуется производство оперативно-следственных действий) [22].

Примечания

1. Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 15 марта 2017 г. № 44-у-61. URL: https://vs--tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2082287&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 02.11.2018).
2. Постановление Президиума Ярославского областного суда от 3 августа 2016 г. № 44-у-62-2016. URL: <http://www.1jur.ru/#/document/98/24055317/> (дата обращения: 02.11.2018).
3. Постановление Президиума Брянского областного суда от 9 декабря 2015 г. № 44-у-148/15. URL: https://oblsud--brj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=950654&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=67096 (дата обращения: 02.11.2018).
4. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 3 апреля 2012 г. № 22-1250/2012 // URL: https://oblsud--sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4150327&delo_id=4&new=0&text_number=1 (дата обращения: 02.11.2018).
5. Приговор Красноармейского районного суда г. Волгограда от 03 ноября 2016 г. Дело № 1-323/2016 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MTaMYt8XbFV2/> (дата обращения: 02.11.2018).
6. Апелляционный приговор Ленинского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 15 сентября 2011 г. Дело № 10-44/2011 год. URL: https://leninsky--chv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4857240&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 02.11.2018).
7. Хайдаров А.А. Алиби – причина отмены в кассационной инстанции приговоров, постановленных в особом порядке // Уголовный процесс. 2017. № 11. С. 68–73.
8. Колесникова Е.С. Презумпция невиновности по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 130–136.
9. Ларин А. М. О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Советское государство и право. 1965. № 3. С. 122–127.
10. Эсаулов С.В. К вопросу об обязанности доказывания невиновности в российском уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 2. С. 367–370.
11. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Case no. IT-03-66-T. Date: 30 November 2005. URL: <http://www.icty.org/x/cases/>

limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf (дата обращения: 02.11.2018).

12. Кибальник А.Г. Международное уголовное право: теоретико-методологические и практические основы изучения // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2016. Т. 10. № 2. С. 379–386.

13. Мурашкин И.Ю. Сторона обвинения как субъект доказывания невиновности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2018. № 1. С. 25–29.

14. Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 13 сентября 2011 г. № 44у-508/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnoyarskij-kraevoy-sud-krasnoyarskij-kraj-s/act-103677917/> (дата обращения: 02.11.2018).

15. Приговор Минусинского городского суда Красноярского края от 31 января 2012 г. Дело № 1-10/2012. URL: https://minusa-krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=11326931&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 02.11.2018).

16. Ingram J.L. Criminal evidence. 10th ed. LexisNexis, 2009. 962 p.

17. Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 23 июня 2016 г. Дело № 22-1148/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/IMyHZQoCnudx/> (дата обращения: 02.11.2018).

18. Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Ненецкого автономного округа от 23 декабря 2015 г. Дело № 22-71/2015. URL: https://sud-nao.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=52982&delo_id=4&new=4&text_number=1&case_id=2163 (дата обращения: 02.11.2018).

19. Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 23 июля 2013 г. Дело № 22-1568/13. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/HFsqr1euaNb1/> (дата обращения: 02.11.2018).

20. Приговор Кировского районного суда г. Красноярска от 23 июля 2010 г. №10-233/2010. Дело № 1-14/54-2010. URL: <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-krasnoyarska-krasnoyarskij-kraj-s/act-401171758/> (дата обращения: 02.11.2018).

21. Апелляционное постановление Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 30 апреля 2015 г. Дело № 10-45/2015. URL: https://kalininsky-chv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=29595958&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 02.11.2018).

22. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15 мая 2013 г. Дело № 10-2059/13. URL: [https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-](https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/22728df7-1ac6-4a98-818a-e2158dc2dbdb?formType=shortForm&caseNumber=10-2059%2F13&respondent=&year=&caseRangeDateFrom=&caseRangeDateTo=&caseFinalRangeDateFrom=&caseFinalRangeDateTo=&caseJudgeTeam=&publishingState=&firstCaseNumber=&firstCourt=&participantArticle=&sessionRangeDateFrom=&sessionRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&docsRangeDateFrom=&docsRangeDateTo=&actDocStat us=&actDocType)

[criminal/details/22728df7-1ac6-4a98-818a-e2158dc2dbdb?formType=shortForm&caseNumber=10-2059%2F13&respondent=&year=&caseRangeDateFrom=&caseRangeDateTo=&caseFinalRangeDateFrom=&caseFinalRangeDateTo=&caseJudgeTeam=&publishingState=&firstCaseNumber=&firstCourt=&participantArticle=&sessionRangeDateFrom=&sessionRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&docsRangeDateFrom=&docsRangeDateTo=&actDocStat us=&actDocType](https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/22728df7-1ac6-4a98-818a-e2158dc2dbdb?formType=shortForm&caseNumber=10-2059%2F13&respondent=&year=&caseRangeDateFrom=&caseRangeDateTo=&caseFinalRangeDateFrom=&caseFinalRangeDateTo=&caseJudgeTeam=&publishingState=&firstCaseNumber=&firstCourt=&participantArticle=&sessionRangeDateFrom=&sessionRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&docsRangeDateFrom=&docsRangeDateTo=&actDocStat us=&actDocType) (дата обращения: 02.11.2018).

Notes

1. Decree of the Presidium of the Supreme court of the Republic of Tatarstan of March 15, 2017. Case no. 44-y-61. URL: https://vs-tat.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2082287&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

2. Decree of the Presidium of the Yaroslavl regional Court of August 3, 2016. Case no. 44-y-62/2016. URL: <http://www.1jur.ru/#/document/98/24055317/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

3. Decree of the Presidium of the Bryansk regional court of December 9, 2015. Case no. 44-y-148/2015. URL: https://oblsud-brj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=950654&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=67096 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

4. The cassation determination of the judicial board of criminal cases of the Samara regional court of April 3, 2012. Case no. 22-1250/2012. URL: https://oblsud-sam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4150327&delo_id=4&new=0&text_number=1 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

5. The verdict of the Krasnoarmeysky district court of Volgograd on November 3, 2016. Case no. 1-323/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/MTaMYt8XbFV2/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

6. Appeal verdict of the Leninsky district court of Cheboksary of the Chuvash Republic on September 15, 2011. Caseno. 10-44/2011. URL: https://leninsky-chv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=4857240&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

7. Khaidarov A.A. Alibi – a reason for the cancellation of sentences enacted in a particular order, in the court of cassation. *Criminal procedure*, 2017, no. 11, pp. 68–73. (In Russ.)

8. Kolesnikova E.S. Presumption of innocence according to the Charter of the criminal judicial proceedings of the Russian empire and the Criminal procedural code of the Russian Federation. *Actual problems of Russian law*, 2015, no. 2, pp. 130–136. (In Russ.)

9. Larin A.M. On inadmissibility of transferring the obligation to prove to the accused. *Soviet state and law*, 1965, no. 3, pp. 122–127. (In Russ.)
10. Esaulov S.V. About duty of innocence proving in Russian criminal trial. *Bulletin of the Tomsk state university*, 2011, no. 2, pp. 367–370. (In Russ.)
11. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Case no. IT-03-66-T. Date: 30 November 2005. URL: <http://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
12. Kibalnik A.G. International criminal law: Theoretical-methodological and practical teaching basis. *Criminology journal of Baikal national university of economics and law*, 2016, vol. 10, no. 2, pp. 379–386. (In Russ.)
13. Murashkin I.Yu. Prosecution as the subject of proving innocence. *Scientific herald of Omsk academy of the MIA of Russia*, 2018, no. 1, pp. 25–29. (In Russ.)
14. Resolution of the Presidium of the Krasnoyarsk regional court of September 13, 2011. Case no. 44y-508/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-krasnoyarskij-kraevoy-sud-krasnoyarskij-kraj-s/act-103677917/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
15. The verdict of the Minusinsk town court of the Krasnoyarsk territory on January 31, 2012. Case no. 1-10/2012. URL: https://minusa--krk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=11326931&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
16. Ingram J.L. Criminal evidence. 10th ed. Lexis-Nexis, 2009. 962 p.
17. Appeal verdict of the Judicial collegium for criminal cases of the Smolensk regional court of June 23, 2016. Case no. 22-1148/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/IMyHZQoCnudx/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
18. Appeal verdict of the Judicial board of criminal cases of the Nenets autonomous district of December 23, 2015. Case no. 22-71/2015. URL: https://sud--nao.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=52982&delo_id=4&new=4&text_number=1&case_id=2163 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
19. The verdict of the Judicial collegium for criminal cases of the Smolensk regional court of July 23, 2013. Case no. 22-1568/2013. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/HFsqr1euaNb1/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
20. The verdict of the Kirovsky district court of the city of Krasnoyarsk of July 23, 2010. Case no. 10-233/2010. URL: <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-krasnoyarska-krasnoyarskij-kraj-s/act-401171758/> (accessed 02.11.2018) (In Russ.)
21. Appeal Decision of the Kalininsky district court of Cheboksary of the Chuvash Republic on April 30, 2015. Case no. 10-45/2015. URL: https://kalininsky-chv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=29595958&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
22. Appeal determination of the Judicial collegium for criminal cases of the Moscow city court of May 15, 2013. Case no. 10-2059/2013. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/22728df7-1ac6-4a98-818a-e2158dc2dbdb?formType=shortForm&caseNumber=10-2059%2F13&respondent=&year=&caseRangeDateFrom=&caseRangeDateTo=&caseFinalRangeDateFrom=&caseFinalRangeDateTo=&caseJudgeTeam=&publishingState=&firstCaseNumber=&firstCourt=&participantArticle=&sessionRangeDateFrom=&sessionRangeDateTo=&sessionRoom=&sessionRangeTimeFrom=&sessionRangeTimeTo=&docsRangeDateFrom=&docsRangeDateTo=&actDocStatus=&actDocType> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

УДК 347.963

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10416

Бабичев Дмитрий Александрович
Dmitry A. Babichev

кандидат юридических наук, доцент
Луганская академия внутренних дел имени Э.А. Дидоренко
(91000, Луганск, ул. Пушкина, 1)

candidate of sciences (law), associate professor
Lugansk academy of internal affairs named after E.A. Didorenko (1 Pushkin st., Lugansk, 91000)

E-mail: babichev-lavd@inbox.ru

**Пределы прокурорского надзора за законностью решений
в оперативно-разыскной деятельности подразделений органов
внутренних дел**

**Limits of prosecutor's supervision over legality of decisions
in operational-search activity of divisions
of law-enforcement bodies**

В статье исследуется ряд аспектов проблемы пределов прокурорского надзора за законностью решений в оперативно-разыскной деятельности подразделений органов внутренних дел. На основе анализа законодательства, учебной литературы, научных публикаций и правоприменительной практики обосновывается положение о том, что прокурорский надзор в указанной сфере должен предусматривать не только соответствие проведенных оперативно-разыскных мероприятий действующим нормативным предписаниям. По мнению автора, данный вид надзорной деятельности также включает изучение оперативно-разыскных материалов на предмет комплексности мер оперативного характера, выявление и исключение формализма в оперативной работе, оценку полученных результатов. Указывается, что с учетом сложившейся ситуации объектом внимания уполномоченного прокурора становится объемный массив сведений. Именно системное видение общей картины применяемого оперативно-разыскного инструментария позволяет устанавливать недостающую информацию, взвешенно осмысливать реальные и потенциальные оперативные возможности, определять наиболее эффективные направления их использования. Затронутые в работе вопросы оценки уполномоченными прокурорами сведений, полученных от негласных источников, позволили отнести рассматриваемую проблему к наиболее дискуссионным.

The article explores a number of aspects of the problem of the limits of the prosecutor's supervision over the legality of decisions in the operational-search activity of subdivisions of the internal affairs bodies. Based on the analysis of legislation, educational literature, scientific publications and law enforcement practice, the provision is justified that the prosecutor's supervision in this area should envisage not only compliance of the operative-investigative measures carried out with the current regulatory requirements. In the author's opinion, this kind of supervisory activity also includes the study of operative-search materials for the complexity of operational measures, the identification and exclusion of formalism in operational work, and the evaluation of the results obtained. It is pointed out that, taking into account the current situation; the volume of information becomes an object of attention of the authorized prosecutor. It is the systematic vision of the overall picture of the operational search tools used that allows you to identify the missing information, carefully weigh up real and potential operational opportunities, and determine the most effective ways of using them. The issues raised in the work of evaluation by authorized prosecutors of information obtained from unspoken sources made it possible to classify the problem under consideration as the most controversial one.

© Бабичев Д.А., 2018

Ключевые слова: прокурорский надзор, предмет прокурорского надзора, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскное решение, оперативно-разыскное мероприятие, законность, конфиденгент, объективность информации.

Keywords: public prosecutor's supervision, the subject of prosecutor's supervision, operative-search activity, operatively-search decision, operatively-search action, legality, confidentiality, objectivity of information.

Законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД), является важнейшим структурным элементом предмета прокурорского надзора. По этой причине, а также в целях урегулирования механизмов взаимодействия между уполномоченными прокурорами и субъектами ОРД на законодательном и ведомственном уровнях (приказами Генеральной прокуратуры и МВД России) распределена область ответственности, сориентированная на обеспечение баланса полномочий при решении общих задач по борьбе с преступностью. В реалиях же правоприменительной практики существующая система прокурорского надзора в сфере ОРД так и не стала идеальной, содержит дефекты юрисдикции, обусловленные нечеткостью урегулирования пределов надзорной деятельности. В итоге органы внутренних дел с завидной скромностью либо с нарушениями используют негласные инструменты противодействия криминальной активности, фиксируя высокие ее показатели по всей территории России.

Как показал анализ законодательства, учебной литературы, научных публикаций и правоприменительной практики, проблема пределов прокурорского надзора за законностью решений в ОРД актуальна по своей природе, поскольку отражает соприкосновение не всегда совпадающих интересов органов, осуществляющих ОРД, и уполномоченных прокуроров.

Например, сомнения оперативных сотрудников, по мнению С.И. Захарцева, Ю.Ю. Игнащенкова и В.П. Сальникова, могут быть сведены к трем основным пунктам: 1) вероятность «вычисления» профессионально подготовленным прокурором лица (информатора), оказывающего содействие органам, осуществляющим ОРД; 2) отсутствие прав у прокурора по реагированию на имеющиеся недостатки (упущения) в работе с отнесением таковых к прерогативе руководства субъектов ОРД; 3) имеющая место некомпетентность уполномоченных прокуроров в знании механизмов и нюансов оперативной работы. К зеркальным (встречным) аргументам, опирающимся на задачи прокурорского надзора и практику его осуществления, исследователи

относят: 1) достаточное количество фактов нарушения законов в ходе проведения ОРД, влекущих нарушения прав человека, противоправные деяния и даже преступления со стороны оперативников; 2) наличие в оперативной работе грубых нарушений ведомственных приказов МВД, формализм ведения оперативно-разыскных дел; 3) распространение практики укрытия фактов совершения преступлений оперативными сотрудниками путем их увольнения «по собственному желанию» [1, с. 365–366].

На наш взгляд, недостатки в работе органов, осуществляющих ОРД, как, впрочем, и уполномоченных прокуроров, могут носить как объективный, так и субъективный характер. Исключить их полностью сложно и вряд ли возможно. Тем не менее, опираясь на общие задачи по борьбе с преступными проявлениями, руководствуясь соблюдением принципа законности, нужно системно работать над уровнем профессионализма сотрудников, совершенствовать нормативную сферу, последовательно выстраивать сбалансированные и даже доверительные отношения и, в конце концов, эффективно взаимодействовать. Ведущую роль в этих непростых процессах играет юридическая наука, призванная разрабатывать на основе методов познания явлений конкретные рекомендации, имеющие теоретическую ценность и прикладное значение.

Стоит отметить, в литературных источниках до сегодняшнего дня отсутствует согласованная позиция научного сообщества относительно пределов деятельности уполномоченных прокуроров в сфере ОРД. Представленные концепции в своем большинстве опираются на законодательные либо ведомственные предписания, регламентирующие границы надзорных полномочий в установлении законности тех либо иных оперативно-разыскных решений. Например, в учебнике, подготовленном под редакцией И.А. Климова [2, с. 408], исследователи ограничили законодательной нормой, согласно которой сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие

этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Авторы иного учебного пособия, посвященного правовым основам ОРД, с учетом вышеуказанных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» обращают внимание также на то, что в предмет прокурорского надзора не входят вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления ОРД [3, с. 64]. В свою очередь, Е.С. Дубоносов, разделяя приведенные позиции ученых, указывает, что в предмет прокурорского надзора не входит проверка законности решения судьи по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) (ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») [4, с. 419–420].

Все представленные точки зрения заслуживают внимания, опираются на специфику ОРД, ее принципы, нормативные предписания. В то же время с позиций обеспечения эффективности ОРД, соответствия принятых в этой сфере оперативно-розыскных решений законности они нуждаются в анализе с расстановкой акцентов. В данном контексте, придерживаясь концепции усиления роли надзорной деятельности уполномоченных прокуроров в оперативно-розыском процессе, поделимся некоторыми соображениями полемического характера.

Прежде всего, стоит прекратить «хождение по замкнутому кругу», последовательно и аргументированно отходить от довольно популярных в доктрине суждений, замыкающих проблему пределов прокурорского надзора в сфере ОРД «в клетку трудностей и противоречий». К примеру, такой видный ученый, как А.Н. Халиков, отмечает, что пределы прокурорского надзора за ОРД определяются главной функцией органов прокуратуры – надзор за соблюдением Конституции РФ, федеральных законов, а также соответствием им издаваемых внутриведомственных правовых актов. Прокуратура, по его убеждению, не может вмешиваться в организацию и тактику проведения ОРМ, в иные вопросы, касающиеся оперативной работы, давать указания о целесообразности осуществления тех или иных действий оперативно-розыскного характера. Это компетенция исключительно

органов, осуществляющих ОРД. Одновременно он констатирует, что практика работы органов, осуществляющих ОРД, сравнительно часто изобилует отрицательными примерами, когда при реализации своих официальных прав и исполнении обязанностей должностные лица превышают свои полномочия, злоупотребляют ими, совершают иные противоправные действия. Это происходит как в результате ложного понимания задач оперативно-розыскной работы по борьбе с преступностью, изложенных в статье 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», так и в чисто личных или корыстных интересах [5, с. 283–284].

Считаем важным также взвешенно устранять зашоренность в отношении негласных сторон ОРД, разумно подходить к закрытости информации оперативно-розыского характера. Так, авторы одного из новых исследований, отстаивающие самостоятельность оперуполномоченного в оперативно-розыском процессе, высказывают озабоченность тем, что «прокуроры считают вправе в представлениях и протестах давать оценку количеству и содержанию версий, выдвигаемых по делам оперативного учета, высказывать суждения о полноте планирования, требовать проведения конкретных мероприятий» [6, с. 111]. В своих аргументах апеллируют к Указанию Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 29 сентября 2008 года № 215/69, 1/7818 «О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"», Наставлению об организации и тактике ОРД, полагая, что планирование и выдвижение версий как элементы организации не могут быть предметом прокурорского надзора.

Предложенный учеными довод, если его рассматривать сугубо в формально-правовом аспекте, можно считать состоятельным. Тем не менее насколько оправданно и объективно идеализировать профессионализм сотрудника оперативного подразделения и можно ли считать его суждения, определяющие картину совершенного преступления и соответствующие ей направления проведения ОРМ, истиной в последней инстанции? А сколько случаев «провала» оперативных разработок, когда вследствие поспешных, а иногда и просто нелепых действий оперативников документирование проводилось с нарушениями (как организационно-тактическими, так и процессуальными),

не позволяющими впоследствии выявить и привлечь к ответственности причастных к преступной деятельности лиц? Ответы на эти вопросы кроются в оперативно-разыскной практике, насыщенной ошибками принимаемых оперативно-разыскных решений.

В пример приведем приговор Сенгилеевского районного суда Ульяновской области в отношении Д. и Т. от 22 февраля 2011 года [7; 8]. В нем указывается на отсутствие оснований для проведения шести проверочных закупок наркотического средства – марихуаны. Согласно материалам уголовного и оперативно-разыскного дел инициаторами не устанавливались источники приобретения осужденными наркотических средств, а также иные лица, причастные к незаконному обороту наркотиков. При этом в обвинительных заключениях отмечено, что марихуана была приобретена подсудимыми в целях сбыта «при неустановленных предварительным следствием обстоятельствах». Примечательно и то, что, по мнению судьи, в процессе ОРД сотрудниками оперативных подразделений ОВД фактически предоставлялась возможность сбытчикам наркотических средств длительное время заниматься преступной деятельностью. Это, в свою очередь, противоречит установленным законодателем задачам по предупреждению и пресечению преступлений.

В иных источниках также упоминаются случаи, когда мероприятия проводятся вне рамок требований закона либо не проводятся вообще. По справедливому признанию авторов, с которыми мы солидарны, это не способствует раскрытию преступлений, а, напротив, приводит к тому, что лица, совершившие их, не привлекаются к ответственности, а иногда вообще уходят от таковой [2, с. 408].

На наш взгляд, попытки чрезмерно расширенного толкования понятий «организация» и «тактика» с прицелом на ограничение сферы прокурорского надзора, стеснение уполномоченных прокуроров в принятии актов реагирования весьма сомнительны, выступают препятствием формированию слаженной правоохранительной системы эффективного противодействия преступности. Подход должен быть диаметрально противоположным. И в этом контексте импонирует решительная позиция В.Г. Лебединского и Ю.А. Каленова, отстаиваемая ими еще в 1957 году и не утратившая актуальности в наше время. Авторы, выделяя управленческий аспект прокурорского надзора, убедительно отмечают, что «от прокурора тре-

буется большая энергия и инициатива как в выявлении нарушений закона, так и в борьбе за их устранение и предупреждение. Преступник, совершивший злодеяние против государства, общества и отдельных граждан, как правило, не идет с повинной к органам правосудия. Преступление надо активно раскрыть, установить преступника, собрать доказательства его виновности и, наконец, изобличить его перед судом и народом. Большая роль во всем этом падает на прокурора как организатора борьбы с преступностью» [9, с. 62].

Что характерно, на фоне значительного изобилия мнений скептиков, бескомпромиссно отстаивающих интересы ОРД, вышеприведенная конструктивная идея процессуалистов нашла поддержку таких ведущих специалистов в области прокурорского надзора за соблюдением законов в сфере ОРД, как А.Ф. Козусев, И.Л. Петрухин, И.Т. Махмудов и др. В своих работах ученые пришли к аргументированным выводам о том, что, если под видом особых тактических приемов, методов и средств в ходе ОРД допускается нарушение прав граждан, угрожающее их жизни, здоровью, достоинству, либо применение тактических приемов противоречит закону или может привести к его нарушению, прокурор не только вправе, но и обязан вмешаться и принять необходимые меры для устранения нарушений закона [10, с. 91].

Придерживаясь аналогичной позиции, считаем, что прокурорский надзор за законностью принимаемых оперативно-разыскных решений должен предусматривать не только соответствие проведенных ОРМ действующим нормативным предписаниям, но и изучение материалов на предмет комплексности мер оперативного характера, выявление и исключение формализма в оперативной работе, оценку полученных результатов. С учетом сложившейся ситуации объектом внимания уполномоченного прокурора становится объемный массив сведений, в том числе о круге фигурантов, проведении за ними негласного наблюдения, об их внутрикамерных разработках и т. д. Только системное видение общей картины применения оперативно-разыскного инструментария позволяет устанавливать недостающую информацию, взвешенно осмысливать реальные и потенциальные оперативные возможности, определять наиболее эффективные направления их использования.

Предлагаемое видение пределов прокурорского надзора несколько выходит за рамки сло-

жившихся представлений о классических формах деятельности уполномоченных прокуроров. При этом оно не означает подмену субъекта ОРД, а также той ее части, которая относится к исключительной компетенции сотрудников оперативных подразделений ОВД. Речь идет о негласной работе с соблюдением установленных законодателем условий предоставления уполномоченным прокурорам сведений о лицах, выполняющих задачи ОРД.

В этой связи важно отметить, что, невзирая на, казалось бы, понятную смысловую нагрузку части 3 статьи 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также мотивы и логику законодателя, в реалиях правоприменительной практики за границы орбиты прокурорского надзора искусственно вытесняется абсолютно вся информация о результатах работы так называемых конфиденентов. В литературе часто встречаются категоричные высказывания о том, что вопросы работы с лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим ОРД, не входят в предмет прокурорского надзора [6, с. 111].

Безусловно, работа с негласными источниками информации – важнейшими спутниками оперативных подразделений ОВД – по своей природе имеет глубокую специфику, выстраивается в условиях, обеспечивающих гарантии конфиденциальности и безопасности. Личные данные негласных сотрудников, за исключением предусмотренных законом случаев, не могут быть предметом прокурорского анализа. Это фундаментальные основы оперативно-розыскной науки и практики, которые как аксиома не требуют обсуждения.

Одновременно не раскрывающие негласный источник сведения (!) о фигурантах, их связях (в преступном мире, госорганах и других сферах), психических отклонениях (наркоман, пироман, педофил и др.), несущие значимую для раскрытия совершенных преступлений информацию, позволяющие оценивать применяемые оперативно-розыскные меры на предмет их комплексности и эффективности, на наш взгляд, предметом прокурорского надзора охватываться должны. Отсутствие в делах оперативного учета соответствующих проверочных материалов является нарушением законности.

В завершение поднимем еще один вопрос, который, как нам кажется, в силу его остроты умышленно обходят вниманием авторы современных научных исследований. Касается он оценки уполномоченным прокурором

объективности (достоверности) полученной от конфиденциального источника информации, послужившей основанием для принятия оперативно-розыскных решений о проведении ОРМ. Вопреки ожидаемым возражениям его рассмотрение закономерно коррелирует с пределами надзорной деятельности, корректирует рамки компетенции уполномоченных прокуроров. Особенно это важно применительно к ситуациям, когда в результате проведения ОРМ задачи ОРД не были выполнены и законность принятых решений «отдается на откуп» усмотрению прокурора.

Объективность (достоверность) полученной негласным путем информации, на наш взгляд, – это достаточно сложное качество сведений, формируемое сознанием на основе познания фактов и событий, представляющих оперативный интерес. Ее оценка должна опираться на набор критериев, которые в совокупности складывают представление уполномоченного прокурора о целесообразности и правомерности принятого органом, осуществляющим ОРД, решения. К наиболее опорным таковым критериям можно отнести уровень доступа негласного сотрудника к информации, его надежность и компетентность в восприятии и анализе сведений.

На объективность информации влияют и иные факторы, например, мотивация конфиденанта в сборе сведений об объекте ОРД. Как показывает практика, вероятность личной заинтересованности может оказывать не только положительную услугу. В случаях с конфликтом интересов (материальных, карьерных, семейных и др.) высока возможность преднамеренного искажения информации (дезинформации), влекущая необоснованное ограничение прав человека, неоправданную затрату сил и средств ОРД без получения ожидаемых для оперативных подразделений ОВД результатов. Решения о проведении ОРМ на основе такого рода сведений нельзя признать состоятельными и законными.

Дискуссия о пределах прокурорского надзора за законностью решений в ОРД подразделений ОВД не исчерпывается изложенными в работе положениями. Она носит непростой полемический характер, предполагающий детальный и многофакторный анализ правоприменительной практики, действующего законодательства стран СНГ, ближнего и дальнего зарубежья, а также складывающихся тенденций в преступном мире и истории. Надеемся на дальнейшее обсуждение затронутых вопросов в кругу заинтересованных лиц.

Примечания

1. Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: монография. М.: Норма, 2015.
2. Оперативно-розыскная деятельность / Климов И.А. [и др.]; под ред. И.А. Климова. 3-е изд., перераб и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018.
3. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Алексеев В.В. и др. ЮНИТИ-ДАНА, 2016.
4. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для СПО. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2016.
5. Халиков А.Н. Оперативно-розыскная деятельность: учебник. 2-е изд. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2017.
6. Луговик В.Ф., Лугович С.М. Правовой статус оперуполномоченного при проведении оперативно-розыскных мероприятий: монография. М.: ИНФРА-М, 2018.
7. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 года. URL: <https://advokat-po-ugolovnym-delam.nethouse.ru/articles/292641> (дата обращения: 18.07.2018).
8. Кассационное определение Ульяновского областного суда от 23 января 2013 года по делу № 22-215/2013. URL: http://ulobsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=36826 (дата обращения: 18.07.2018).
9. Лебединский В.Г., Каленов Ю.А. Прокурорский надзор в СССР (очерки по курсу) / под общ. ред. В.А. Болдырева. М.: Государственное издательство Юридической литературы, 1957.
10. Махмудов И.Т. Теоретические основы и научно-практические проблемы прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности (по материалам Республики Таджикистан): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Notes

1. Zakhartsev S.I., Ignashchenkov Yu.Yu., Salnikov V.P. Operational search activity in the XXI century: monograph. Moscow: Norma, 2015. (In Russ.)
2. Klimov I.A. et al. Operational search activity / by ed. I.A. Klimov. 3rd ed., revised and expanded. Moscow: UNITY-DANA Publ., 2018. (In Russ.)
3. Alekseev V.V. et al. The legal framework of operational search activity. Moscow: textbook UNITY-DANA Publ., 2016. (In Russ.)
4. Dubonosov S.E. Operational search activity: a textbook for Secondary Specialized Education. 4th ed., revised and expanded. Moscow: Yurayt Publishing House, 2016. (In Russ.)
5. Khalikov A.N. Operational search activity: textbook. 2nd ed. Moscow: RIOR: INFRA-M Publ., 2017. (In Russ.)
6. Lugovik V.F., Lugovich S.M. The legal status of an authorized operations officer when conducting operational search activities: monograph. Moscow: INFRA-M Publ., 2018. (In Russ.)
7. Review of judicial practice in criminal cases related to illicit trafficking in narcotic, psychotropic, potent and poisonous substances. Approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on June 27, 2012. URL: <https://advokat-po-ugolovnym-delam.nethousehouse.ru/articles/292641> (accessed 18.07.2018). (In Russ.)
8. The cassation determination of the Ulyanovsk regional court of January 23, 2013 in case no. 22-215 / 2013. URL: http://ulobsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=36826 (accessed 07.18.2018). (In Russ.)
9. Lebedinsky V.G., Kalenov Yu.A. Prosecutor's supervision in the USSR (course essays) / under general ed. V.A. Boldyrev. Moscow: State Publishing House of Legal Literature., 1957. (In Russ.)
10. Makhmudov I.T. Theoretical foundations and scientific and practical problems of the prosecutor's supervision over the implementation of laws in operative search activities (based on the materials from the Republic of Tajikistan). Dissertation... candidate of legal sciences. Moscow, 2008. (In Russ.)

УДК 341.16, 342.97

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10417

Баранова Марина Владимировна
Marina V. Baranova

доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, professor at the department of the theory and history of state and law

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: qazxsw1232007@yandex.ru

Чикирева Ирина Павловна
Irina P. Chikireva

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и предпринимательства Тюменский государственный университет (625400, Тюмень, ул. Ленина, 38)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor at the department of labour law and entrepreneurship

Tyumen state university (38 Lenin st., Tyumen, Russian Federation, 625400)

E-mail: chikireva777@mail.ru

Международные и российские принципы противодействия коррупции

The international and Russian principles of combatting corruption

В статье анализируются международные и российские принципы противодействия коррупции и их эффективность в международном и российском опыте борьбы с коррупцией. Сделан вывод о том, что совместные усилия России и GRECO по реализации в российском законодательстве международных принципов антикоррупционной экспертизы правовых документов и административных процедур, гарантирования признания национальной и международной коррупции криминальной (преступной) (расширение оснований привлечения к уголовной ответственности за коррупцию), ограничения иммунитета от привлечения к ответственности за коррупцию позитивно сказались на совершенствовании российского антикоррупционного законодательства, в том числе и в сфере расширения применения конфискации имущества.

The article analyzes the international and Russian principles of combating corruption and their effectiveness in the international and Russian experience in the fight against corruption. It was concluded that the joint efforts of Russia and GRECO in the implementation of international principles of anti-corruption expertise of legal documents and administrative procedures, guaranteeing recognition of national and international corruption as criminal (criminal) (expanding the grounds for criminal responsibility for corruption), limiting immunity from accountability for corruption in Russian legislation had a positive effect on the improvement of Russian anti-corruption legislation, including in the area of expanding the use of confiscation of property.

© Баранова М.В., Чикирева И.П., 2018

Ключевые слова: международные и российские принципы противодействия коррупции, опыт борьбы с коррупцией, взаимодействие Российской Федерации и Группы государств против коррупции (GRECO).

Keywords: international and Russian principles of combatting corruption, experience in fighting corruption, interaction of the Russian Federation and the Group of States against Corruption (GRECO).

Одним из приоритетных направлений современного международного сотрудничества, наряду с борьбой с терроризмом, является противодействие коррупции. В этой связи особой значимостью обладает трансформация и гармонизация национальных законодательств с учетом международной составляющей. Как отмечается в международном проекте RUCOLA 2, для совершенствования антикоррупционного законодательства необходимо объединение международных сил [1]. По данным исследований Европейского парламента, отсутствие в масштабах ЕС согласованных действий по борьбе с организованной преступностью и коррупцией обходится ЕС в 71 млрд евро в год [2]. Прокуратура РФ оценила ущерб от коррупции в Российской Федерации в 2016 году в 44 млрд рублей [3], в 2017, по данным Следственного комитета России, ущерб от коррупционных преступлений определен в 10,4 млрд рублей [4].

В зарубежных [5; 6] и отечественных [7, с. 33] исследованиях по противодействию коррупции отмечается значимость международного опыта в предупреждении коррупционной преступности, принципы международного права характеризуются как императивные, основополагающие, универсальные нормы международного права, обеспечивающие главные интересы человечества.

Принципы противодействия коррупции лежат в основе антикоррупционной стратегии, поэтому анализ лучшего международного опыта в борьбе с коррупцией позволяет определить наиболее результативные международные принципы противодействия коррупции. На основании данных Следственного комитета России за 2017 год можно оценить эффективность их применения в Российской Федерации и сформулировать предложения по совершенствованию российских принципов противодействия коррупции.

Международные принципы борьбы с коррупцией как основополагающие начала противодействия коррупции изложены в статье 5 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года (далее – принципы ООН). К ним относятся принципы: надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, правопорядка, неподкупности, честности, прозрачности и ответственности,

предупреждения коррупции, антикоррупционной экспертизы правовых документов и административных процедур, международного сотрудничества.

Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 года принята Резолюция Совета Европы № 97 «О двадцати принципах борьбы с коррупцией», определяющая необходимость регулирования этического поведения проведения и эффективных мер предупреждения коррупции, гарантирования признания национальной и международной коррупции криминальной (преступной), автономность, независимость и свобода лиц, отвечающих за привлечение к ответственности за коррупцию, защита информаторов, конфиденциальность расследований, обеспечение соответствующих мер предотвращения давления на юристов, занимающихся коррупционными делами, ограничение иммунитета от привлечения к ответственности за коррупцию, прозрачность и эффективность решений по вопросам коррупции, обеспечение эффективных дисциплинарных мер и кодексов поведения, свобода СМИ по вопросам коррупции, принятие кодексов поведения и правил финансирования политических партий и избирательных кампаний, поощрение научных исследований и развитие международного сотрудничества во всех сферах борьбы с коррупцией.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ (далее – ФЗ № 273) противодействие коррупции в Российской Федерации основывается на принципах законности, признания, обеспечения и защиты основных прав и свобод человека и гражданина, открытости и публичности деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, неотвратимости ответственности за совершение коррупционных правонарушений, комплексного использования политических, организационных, информационно-пропагандистских, правовых, социально-экономических, специальных и иных мер, приоритетного применения мер по предупреждению коррупции, сотрудничества государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами.

Анализ передового международного опыта в борьбе с коррупцией показывает эффективность реализации таких международных антикоррупционных принципов, как принципы надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, правопорядка, неподкупности, честности, прозрачности и ответственности, ограничения иммунитета от привлечения к ответственности за коррупцию, гарантирования признания национальной и международной коррупции криминальной (преступной), предупреждения коррупции, автономности, независимости и свободы лиц, отвечающих за привлечение к ответственности за коррупцию.

Примечателен зарубежный подход к спектру перечня деяний, квалифицируемых как коррупционные преступления. Так, в Сингапуре, Корее, США, Франции он максимально расширен, фактически нет иммунитетов, позволяющих избежать наказания за коррупционные правонарушения. Особо следует отметить, что президент страны также является субъектом, на которого может быть возложена юридическая ответственность за коррупцию, обеспечиваются прозрачность государственного управления, защита информаторов [8–10]. В Грузии, несмотря на специфику национального менталитета, удалось сформировать национальное неприятие коррупции [11]. В то же время попытка борьбы с коррупцией в Китае при помощи диктатуры и репрессий показала свою несостоятельность, так как направлена на борьбу с коррупционерами, а не на борьбу с коррупцией как явлением [12].

Особого внимания заслуживает опыт взаимодействия России и Группы государств по борьбе с коррупцией (GRECO), осуществляющей, согласно уставу, контроль за соблюдением руководящих принципов противодействия коррупции с целью усовершенствования мер по борьбе с коррупцией входящих в нее государств. Анализ материалов отчетов России перед GRECO, а также хронология развития российского антикоррупционного законодательства доказывает, что присоединение Российской Федерации к Группе государств против коррупции и последовавшая за этим система оценки отчетов России перед GRECO о соблюдении принципов противодействия коррупции (Отчет о выполнении Российской Федерацией рекомендаций Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по итогам третьего раунда оценки в 2014 году в г. Страсбурге на 64-м пленарном заседании) явились импульсом для активного развития российского законодательства о про-

тиводействии коррупции. Совместные усилия России и GRECO, во-первых, по реализации в российском законодательстве международных принципов антикоррупционной экспертизы правовых документов и административных процедур; во-вторых, по гарантированию признания национальной и международной коррупции криминальной, выразившегося в расширении оснований привлечения к уголовной ответственности за коррупцию; в-третьих, по ограничению иммунитета от привлечения к ответственности за коррупцию позитивно сказались на совершенствовании российского антикоррупционного законодательства. Особую роль здесь сыграло расширение применения конфискации имущества, а при недостаточности или отсутствии у виновного лица имущества и денежных средств введена возможность конфискации у осужденного «иного личного имущества».

Последовательная реализация в российском законодательстве принципов криминализации коррупционных деяний и ограничения иммунитета от привлечения к ответственности за коррупцию показали эффективность их применения. По опубликованным данным Следственного комитета России, в 2017 году в числе обвиняемых оказались бывшие губернаторы – Республики Коми Вячеслав Гайзер и Владимир Торлопов, Сахалинской области – Александр Хорошавин, Кировской области – Никита Белых, Удмуртии – Александр Соловьев, Республики Марий Эл – Леонид Маркелов, а также 571 должностное лицо муниципальных и государственных предприятий и учреждений, 529 должностных лиц органов местного самоуправления, 845 сотрудников ОВД, 490 военнослужащих. Более 400 обвиняемых – судьи, прокуроры, адвокаты, следователи и другие.

По мнению главы Следственного комитета России, необходимо совершенствовать законодательство о возмещении ущерба, причиненного преступлениями коррупционной направленности, и репатриации капиталов из-за рубежа, которые получены в результате таких преступлений, посредством установления уголовной ответственности юридических лиц [3].

В конвенциях ООН «Против коррупции» и «О транснациональной организованной преступности» конфискация является одним из эффективных средств борьбы с коррупцией. Как мера уголовного наказания конфискация существует в Казахстане, Белоруссии, Болгарии, Украине, Дании, Вьетнаме, Конго, КНДР, Кубе, Кот-д'Ивуаре, Латвии, Лаосе, Мадагаска-

ре, Мавритании, Судане, Монголии, Того, Таджикистане, Эфиопии. Показательным является опыт его реализации во Франции, Китае, КНР, США [13]. И в России конфискацию имущества в качестве вида уголовного наказания возможно использовать как особую превентивную меру, воздействующую на основной стимул совершения коррупционных преступлений [14; 15], предусмотрев в ряде исключительных случаев возможность применения конфискации имущества не только обвиняемого, но и, например, переданного этим лицом во владение членам семьи, совместно проживающим с ним лицам и иным лицам, в том числе прибыли или других выгод, полученных от доходов в результате совершенного преступления.

Для повышения эффективности деятельности по минимизации и ликвидации последствий коррупционных преступлений, наносящих ущерб субъектам Российской Федерации, государству, муниципальным образованиям, государственным и муниципальным унитарным предприятиям, целесообразно ввести норму, которая обязывала бы лицо, совершившее преступление, доказывать законность происхождения, пользования и владения денежными средствами и имуществом. Если доказательства, подтверждающие легальное получение такого имущества, отсутствуют, оно должно быть конфисковано.

Для своевременного установления имущественного положения обвиняемых и последующего возмещения ущерба, причиненного коррупционными преступлениями, необходимо создать единые федеральные и региональные информационные базы данных о недвижимом имуществе, а также счетах и вкладах, открытых в различных кредитных организациях [3]. В связи с этим требует обсуждения вопрос о присоединении России к Конвенции 1999 года «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию» и включении в статью 3 Федерального закона «О противодействии коррупции» принципа возмещения ущерба от коррупционных преступлений государству. В статье 4 Закона Кабардино-Балкарской Республики от 31 мая 2007 года «О профилактике коррупции в Кабардино-Балкарской Республике» восстановление нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц, ликвидация и предупреждение вредных последствий коррупционных правонарушений является принципом профилактики коррупции.

Статью 3 Федерального закона «О противодействии коррупции» целесообразно также до-

полнить положением, предусматривающим, что проявления коррупции должны быть квалифицированы, главным образом, как уголовно наказуемые деяния преступного характера, что так же должно способствовать повышению эффективности борьбы с коррупцией в целях защиты прав и интересов человека и государства.

Продуманная корреляция и гармонизация международных и российских принципов противодействия коррупции является залогом эффективной борьбы с коррупционными проявлениями, дает надежду на возможность перспективной минимизации подобных противоправных деяний.

Примечания

1. Проект «Российская Федерация – Разработка законодательных и иных мер предупреждения коррупции» (RUCOLA 2). Заключительный отчет. Приложение. Т. 2: Отчеты, сделанные зарубежными и российскими экспертами в рамках проекта. URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/RUCOLA-2/RUCOLA2_final_report_ru.pdf (дата обращения: 27.08.2018).
2. Maurice E. 23 March 2016. Corruption costs EU €71bn a year. EU Observer. URL: <https://euobserver.com> (дата обращения: 23.08.2018).
3. Ущерб от коррупции в РФ в 2016 году оценили в 44 млрд рублей. URL: <http://www.interfax.ru> (дата обращения: 27.08.2018).
4. Российская газета. 7 декабря 2017. URL: <https://rg.ru/2017/12/07/bastrykin-rasskazal-skolkosudej-prohodi-at-po-delam-o-korrupcii.html> (дата обращения: 27.08.2018).
5. Capasso S., Santoro L. Active and passive corruption: theory and evidence // European Journal of Political Economy. Vol. 52. 2018. P. 103–119.
6. Mohamadi A., Peltonen J., Wincent J. Government efficiency and corruption: A country-level study with implications for entrepreneurship // Journal of Business Venturing Insights. Vol. 8. November 2017. P. 50–55.
7. Барнашов А.М. О применении Конституционным Судом Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ // Вестник Томского государственного университета. 2006. № 292-1.
8. Воронцов С.А. Об использовании в противодействии коррупции в России основных принципов зарубежных антикоррупционных технологий, показавших высокую эффективность // Юрист-Правоведъ. 2011. № 1. С. 88–94.
9. Сиротин А. Опыт борьбы с коррупцией в Сингапуре: лечение «заразной жадности». URL: <http://protivcorr.org/2012/08/01/opit-borbi-s-korrupciey-v-singapore> (дата обращения: 22.08.2018).

10. Schultz D., Harutyunyan K. Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe and Armenia // *International Comparative Jurisprudence*. Vol. 1. Issue 2. 2015. P. 87–97.

11. Иванов А.А. Антикоррупционная политика и правовое регулирование противодействия коррупции в Грузии // *Право и современные государства*. 2013. № 4. С. 53–59.

12. Отчет по анализу лучших практик международного опыта в сфере борьбы с коррупцией. 2009. URL: <http://www.akimvko.gov.kz/ru/right> (дата обращения: 22.08.2017).

13. URL: <https://ria.ru/society/20151123/1326856905.html> (дата обращения: 22.08.2017).

14. Татарников В.Г. Конфискация имущества в уголовном законодательстве России и зарубежных стран // *Вестник ИРГТУ*. 2015. № 11 (106). С. 339–402.

15. Алтухов С.А., Сасиков А.И. Конфискация имущества: неотъемлемое средство противодействия коррупции или очередная профанация? // *Юрист-Правовед*. 2016. № 5 (78). С. 40–46.

Notes

1. Project «Russian Federation – Development of legislative and other measures to prevent corruption» (RUCOLA 2). Final report. Appendix. Vol. 2: Reports made by foreign and Russian experts within the project. URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/RUCOLA-2/RUCOLA2_final_report_ru.pdf (accessed 27.08.2018). (In Russ.)

2. Maurice E. 23 March 2016. Corruption costs EU € 71bn a year. EU Observer. URL: <https://euobserver.com> (accessed 23.08.2018).

3. The damage from corruption in the Russian Federation in 2016 was estimated at 44 billion rubles. URL: <http://www.interfax.ru> (accessed 27.08.2018). (In Russ.)

4. Rossiyskaya gazeta, 2017, December 7. URL: <https://rg.ru/2017/12/07/bastrykin-rasskazal-skolkosudej-prohodi-at-po-dela-m-o-korrupcii.html> (accessed 27.08.2018). (In Russ.)

5. Capasso S., Santoro L. Active and passive corruption: theory and evidence. *European Journal of Political Economy*, 2018, vol. 52, pp. 103–119.

6. Mohamadi A., Peltonen J., Wincent J. Government efficiency and corruption: A country-level study with implications for entrepreneurship. *Journal of Business Venturing Insights*, 2017, vol. 8, pp. 50–55.

7. Barnashov A.M. On the application by the Constitutional Court of the Russian Federation of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation. *Tomsk state university bulletin*. 2006, no. 292-I. (In Russ.)

8. Vorontsov S.A. On the use of the main principles of foreign anti-corruption technologies in countering corruption in Russia, which showed high efficiency. *Lawyer-Jurisprudence*, 2011, no. 1, pp. 88–94. (In Russ.)

9. Sirotin A. Experience in the fight against corruption in Singapore: the treatment of «contagious greed». URL: <http://protivcorr.org/2012/08/01/opit-borbi-s-korrupciey-v-singapore> (accessed 22.08.2018). (In Russ.)

10. Schultz D., Harutyunyan K. Combating corruption in the United States, Europe, and Armenia. *International Comparative Jurisprudence*, 2015, vol. 1, issue 2, pp. 87–97.

11. Ivanov A.A. Anti-corruption policy and legal regulation of anti-corruption in Georgia. *Law and modern states*, 2013, no. 4, pp. 53–59. (In Russ.)

12. Report on the analysis of best practices of international experience in the fight against corruption. 2009. URL: <http://www.akimvko.gov.kz/ru/right> (accessed 22.08.2018). (In Russ.)

13. URL: <https://ria.ru/society/20151123/1326856905.html> (accessed 22.08.2018). (In Russ.)

14. Tatarnikov V.G. Confiscation of property in the criminal legislation of Russia and foreign countries. *Bulletin of ISTU*, 2015, no. 11 (106), pp. 339–402. (In Russ.)

15. Altukhov S.A., Sasikov A. I. Confiscation of property: an essential means of countering corruption or just another profanation? *Lawyer-Jurisprudence*, 2016, no. 5 (78), pp. 40–46. (In Russ.)

УДК 343.35

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10418

Борков Виктор Николаевич
Victor N. Borkov

доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права
Омская академия МВД России (644092, Омск, пр. Комарова, 7)

doctor of sciences (law), associate professor, head of criminal law department
Omsk academy of the Ministry of the interior of Russia (7 Komarova av., Omsk, Russian Federation, 644092)

E-mail: borkovv@mail.ru

Николаев Константин Дмитриевич
Konstantin D. Nikolayev

кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного права
Омская академия МВД России (644092, Омск, пр. Комарова, 7)

candidate of sciences (law), associate professor, deputy head of the criminal law department
Omsk academy of the Ministry of the interior of Russia (7 Komarova av., Omsk, Russian Federation, 644092)

E-mail: borkovv@mail.ru

О государственническом подходе к борьбе с коррупцией

On the state approach to fighting corruption

Реформирование антикоррупционной составляющей уголовного закона не может быть только косметическим, важно определить концептуально новые уголовно-правовые меры противодействия коррупции, которые будут закреплены в УК РФ. Уголовный закон должен играть основную роль в осуществлении антикоррупционной функции государства и обеспечивать: пресечение объединения должностных лиц и бизнесменов в целях совершения коррупционных преступлений; криминализацию деяний выгодоприобретателей от должностных преступлений; предупреждение организованных форм коррупции, развитие которых делает причинение вреда функционированию государства согласованным и системным.

Ключевые слова: государственная функция противодействия коррупции, коррупционные отношения, коррупционная сделка, должностное лицо, выгодоприобретатель от коррупции.

Reforming the anti-corruption component of the criminal law can not be only cosmetic, it is important to define conceptually new criminal legal measures to counter corruption, which will be fixed in the Criminal code of the Russian Federation. The criminal law should play a major role in the implementation of the anti-corruption function of the state and ensure: interdiction of the unification of officials and businessmen for the purpose of committing corruption crimes; criminalization of acts of beneficiaries against malfeasance; prevention of organized forms of corruption, the development of which makes harm to the functioning of the state consistent and systemic.

Keywords: state function of counteraction to corruption, corruption relations, corruption deal, official, beneficiary of corruption.

Поиск эффективных средств противодействия коррупции, лишенный идеологических оснований, не может быть продуктивным. «Некогда утвердившийся тезис о деполитизации права, о господстве права над сферой политики и идеологии сегодня играет «плохую роль», уводя исследователей от анализа идейных основ принимаемых уголовно-правовых решений...» [1, с. 187]. Проблемы уголовно-правового противодействия коррупции становятся очевиднее при взгляде на них через призму интересов различных социальных групп и верного представления о сущности государства, которая проявляется в осуществляемых им функциях. Вопрос о функциях является одним из главных в теории государства, они характеризуют деятельность государства сообразно тем задачам, которые стоят перед ним на различных этапах его развития. Если, например, актуальным направлением экономического развития признать продажу природных ресурсов и приватизацию высокодоходных государственных активов, важной политической задачей считать создание сервисного государства, защиту интересов крупных собственников, а предназначение культуры и образования видеть в воспитании и обучении потребителей, то в таком случае больших проблем с государственно-правовым развитием у России нет. Другое дело, когда в качестве основных направлений определены: укрепление обороноспособности государства, развитие реального сектора экономики, повышение эффективности государственных компаний, контроль над бизнесом, справедливое распределение доходов, поддержка науки, образования, здравоохранения и др. Успешное решение перечисленных задач невозможно без существенной корректировки вектора уголовно-правового воздействия на коррупционные отношения, признания господствующей, по крайней мере, в среде госслужащих, государственно-идеологии.

Заметим, дискуссия между сторонниками либерального и этатистского подходов имеет место не только в связи с необходимостью реформирования ответственности за должностные преступления, но и по поводу общей концепции нового Уголовного кодекса РФ. Профессор А.В. Наумов, полагая, что нам нужен не правлений старый УК РФ, а принципиально новый уголовный закон, предлагает положить в его основу надотраслевые принципы, содержащиеся в Конституции РФ. К таковым он относит признание человека и его прав высшей ценностью,

провозглашение экономики как рыночной, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, конкуренцию, свободу экономической деятельности [2, с. 41]. А.В. Наумов не назвал таких важных составляющих основ конституционного строя, как признание России социальным государством, обеспечивающим достойную жизнь своим гражданам, охрану труда и здоровья людей, поддержку семьи и социально уязвимых групп населения. Обязанность по защите прав и свобод граждан возлагается на государство, поэтому государство необходимо постоянно укреплять и развивать. Слабое и неэффективное государство свои обязанности перед народом выполнить не сможет. По данным опроса, проведенного Аналитическим центром «Левада-Центр», «доля россиян, придерживающихся патерналистического мнения о том, что «государство должно заботиться обо всех своих гражданах, обеспечивая им достойный уровень жизни», в 2018 году в два раза превысила долю тех опрошенных, кто отводит государству функцию наблюдателя (62% против 30%). Лишь 6% респондентов выступают за минимальное вмешательство государства в экономическую активность граждан» [3].

В то же время самые совершенные способы государственного устройства и организации экономики могут быть дискредитированы преступлениями должностных лиц. Следует отметить, что у капитализма антикоррупционный иммунитет особенно низкий. Переход от распределительной экономики к рынку обусловил развитие новых отношений государственных организаций с субъектами предпринимательской деятельности. Если в условиях административно-командной системы при формировании материальной базы государственного управления должностные лица взаимодействовали с должностными лицами, то сегодня в общественные отношения по осуществлению функций государства вступают чиновники, руководители государственных предприятий и компаний и частные предприниматели. Ранее были распространены ответственный подход к «общему государственному делу», работа на совесть, а также методы убеждения и принуждения при осуществлении государственных функций. В настоящее время получил распространение и активно используется метод договорного регулирования. Его реализация не обеспечена эффективной уголовно-правовой охраной, о чем свидетельствует ежегодное снижение количества лиц, осужденных за преступления коррупционной направленности,

на фоне роста незаконных бюджетных трат и ущерба, причиняемого коррупционными преступлениями. Действующий уголовный закон не рассматривает в качестве преступления извлечение предпринимателями безусловно незаконной имущественной выгоды из заведомо невыгодных, а иногда и грабительских для государства сделок. Очевидна потребность в новых нормах, предусматривающих возможность привлечения к уголовной ответственности выгодоприобретателей от коррупции.

Осознавая повышенную общественную опасность коррупционных отношений в сфере обеспечения обороноспособности и безопасности страны, законодатель в 2017 году дополнил УК РФ статьями 201.1 «Злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа» и 285.4 «Злоупотребление должностными полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа». Специальные нормы усилили ответственность за злоупотребления в сфере исполнения государственного оборонного заказа, совершаемые как должностными лицами организаций, выступающих в качестве государственного заказчика, так и руководителями организаций-исполнителей. Верхний предел наказания в виде лишения свободы в частях первых статей 201.1 и 285.4 УК РФ в два раза превышает размер санкции, предусмотренной в части 1 статьи 285 УК РФ.

Акцент на уголовно-правовой охране отношений между государством и предпринимателями, в том числе и в сфере материально-технического обеспечения Вооруженных сил, делался и ранее. Так, статья 131 УК РСФСР 1926 года предусматривала ответственность за неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием, если при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства обнаружен злонамеренный характер неисполнения. В свою очередь, статья 132 УК РСФСР 1926 года существенно повышала ответственность за совершение описанного выше деяния «...в боевой обстановке или связанных с поставками предметов снабжения Красной армии и флота и могущих отразиться на их боеспособности». Наказание за совершение такого преступления приотягчающих обстоятельствах предусматривалось «вплоть до расстрела».

Важно подчеркнуть, что исполнителями преступления, предусмотренного статьей 285.4 УК РФ, могут быть не только долж-

ностные лица государственного заказчика, но и должностные лица государственных предприятий оборонно-промышленного комплекса, которые являются головными исполнителями и исполнителями поставок соответствующей продукции. Закрепление «корыстной или иной личной заинтересованности» в качестве обязательного признака злоупотребления при выполнении государственного оборонного заказа способно необоснованно ограничить сферу действия нормы, позволит виновным избежать ответственности. По причине повышенной латентности коррупционных отношений часто сложно установить факт получения должностным лицом взятки или извлечения виновным, а также его близкими иной выгоды от преступления, предусмотренного статьей 285.4 УК РФ. Например, при квалификации должностных злоупотреблений, подпадающих под признаки общей нормы (ст. 285 УК РФ), в случае неустановления корыстной или иной личной заинтересованности на практике часто действия должностного лица квалифицируют по статье 286 УК РФ. Но, во-первых, из законодательного описания должностных злоупотреблений и превышения, а также из разъяснений пленума Верховного Суда Российской Федерации следует, что данные посяательства различаются признаками объективной стороны. Злоупотребляющее должностное лицо принимает необоснованное решение в пределах, предоставленных своей компетенцией, а превышение состоит в совершении действий, явно выходящих за пределы его полномочий. Во-вторых, в УК РФ отсутствует норма, предусматривающая ответственность за превышение должностных полномочий при выполнении государственного оборонного заказа, которая могла бы быть применена в случае неустановления указанного в статье 285.4 УК РФ мотива.

Исполнителями оборонного заказа могут быть предприятия и организации независимо от форм собственности, имеющие лицензию на занятие соответствующим видом деятельности. Соответственно, статья 201.1 УК РФ адресована лицам, выполняющим управленческие функции в негосударственных коммерческих и иных организациях (примечание к ст. 201 УК РФ), заключивших контракт с государственным заказчиком по оборонному заказу, а также входящих в кооперацию головного исполнителя и заключившие контракт с головным исполнителем или исполнителем. В диспозиции статьи 201.1 УК РФ законодатель неудачно указал, что лицо, вы-

полняющее управленческие функции в коммерческой организации, злоупотребляя своими полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа, действует вопреки законным интересам этой организации. Основной целью предпринимательской деятельности является извлечение прибыли. Очевидно, что злоупотребление исполнителя заказа в первую очередь причиняет ущерб государству.

В критическом осмыслении нуждаются новые уголовно-правовые меры охраны отношений в сфере закупок для государственных нужд. Сложно согласиться с размещением статей, предусматривающих ответственность за злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4 УК РФ) и подкуп работника контрактной службы (ст. 200.5 УК РФ) в системе Особенной части УК РФ и оценкой законодателем общественной опасности соответствующих посягательств. Преступления, предусмотренные статьями 200.4 и 200.5 УК РФ, представляют собой посягательства сотрудников государственных организаций и лиц, их подкупающих, на нормальное функционирование государства, поэтому ответственность за их совершение следовало бы предусмотреть в главе 30 УК РФ. Неверное определение места нормы об ответственности сотрудников государственных организаций за посягательства на общественные отношения, которые развиваются в связи с осуществлением закупок для государственных нужд, привело к необоснованному ослаблению их репрессивности и предупредительного потенциала. Законодатель явно недооценивает общественную опасность преступлений в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ). И ранее, и сегодня под предлогом оказываемого на бизнес административного давления и по другим надуманным причинам разрабатываются всевозможные концепции либерализации ответственности предпринимателей и иных лиц, совершающих преступление под видом предпринимательской деятельности. В уголовный закон периодически вносятся изменения, увеличивающие суммы вреда и ущерба, необходимые для признания общественно опасных деяний в экономической сфере преступлениями, а также создающие специальные основания освобождения предпринимателей, совершивших общественно опасные деяния, от уголовной ответственности (ст. 76.1 УК РФ).

С точки зрения М.В. Бавсуна, ослабление репрессии в отношении предпринимателей «выглядит политической акцией, которая в данном аспекте может быть целесообразной, но с юридических позиций выходит далеко за пределы начал справедливости, вины и равенства граждан перед законом» [4, с. 5]. Полагаем, привилегированный уголовно-правовой статус предпринимателей не оправдан не только юридически, но и политически. Уголовная политика должна выступать в качестве надежного охранительного стержня при решении стоящих перед государством задач. М.В. Бавсун правильно обращает внимание на снисходительное отношение законодателя к налоговым преступлениям (ст. 198, 199, 199.3, 199.4 УК РФ). Виновные в совершении данных посягательств освобождаются от уголовной ответственности в случае компенсации причиненного ими ущерба [4, с. 5]. Такой подход фактически лишает предпринимателей значимого стимула платить налоги, пополнять бюджет и внебюджетные фонды, составляющие материальную основу осуществления государственных функций. Показательным является политическое решение проблемы пенсионного обеспечения (так называемая «пенсионная реформа»). Отсутствие жесткой уголовной политики в отношении предпринимателей, не выполняющих свои налоговые обязанности перед обществом, компенсируется снижением социальных гарантий для российских граждан.

Запрещая под угрозой уголовного наказания злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 200.4 УК РФ), законодатель не предусмотрел специальной ответственности для лиц, представляющих подрядчика, как это было сделано применительно к государственному оборонному заказу (ст. 201.1, 285.4 УК РФ). Подобно тому, как взяточничество предполагает наличие взяткополучателя и взяткодателя, в других видах коррупционного поведения присутствуют совершающие преступления должностные лица и субъекты, использующие результаты этих посягательств в своих целях. Считаем, что их поведение общественно опасно, так как спрос на коррупционные услуги порождает предложение. Таким образом, социально обусловленным является криминализация действий выгодоприобретателей от коррупции, то есть тех, кто вступает с должностными лицами в заведомо убыточные для государства сделки. Одним из признаков предлагаемого к криминализации деяния должно выступить осоз-

вание субъектом того, что совершение сделки со стороны должностного лица представляет собой злоупотребление должностными полномочиями. Договаривающиеся стороны осознают, что в результате противоречащего интересам государства решения, принимаемого должностным лицом, причиняется крупный ущерб.

Председатель Счетной палаты Российской Федерации А. Кудрин поиск коррупционеров только среди чиновников охарактеризовал как примитивный подход к коррупции [5]. «Коррупционное преступление – это общественно опасное деяние участника коррупционных отношений, складывающихся между должностными и иными лицами в целях извлечения незаконной имущественной и иной выгоды в результате использования должностными лицами своих полномочий или положения вопреки интересам личности, общества и государства» [6, с. 15]. В исследуемом аспекте интересен подход, реализованный в Уголовном кодексе Республики Кыргызстан (вводится в действие с 1 января 2019 года): статья 319 «Коррупция» предусматривает ответственность за «умышленные деяния, состоящие в создании противоправной устойчивой связи одного или нескольких должностных лиц, обладающих властными полномочиями, с отдельными лицами или группировками в целях незаконного получения материальных, любых иных благ и преимуществ, а также предоставление ими этих благ и преимуществ физическим и юридическим лицам, создающее угрозу интересам общества или государства». Полагаем, данную норму следует вменять коррупционерам наряду со статьями, предусматривающими ответственность за хищения, злоупотребление и его специальные виды, взяточничество, а также участие в этих и других коррупционных посягательствах. Подобно тому, как бандитизм (ст. 209 УК РФ) выступает в качестве посягательства на общественную безопасность и не охватывает конкретных посягательств, для совершения которых банда была организована, объединение коррупционеров в группу можно рассматривать как самостоятельное преступление, которое создает угрозу нормальному функционированию государства.

Подводя краткие итоги рассмотрения проблем совершенствования уголовно-правового противодействия коррупции, отмечаем, что оно должно осуществляться с учетом изменения сущности современного государства, вызванного переходом от распределительной экономики к рыночным отношениям. Эффективное осуществление функций государства требует его

активного участия в имущественных отношениях с частным сектором. Уголовно-правовая задача состоит в пресечении коррупционных отношений, а также конкретных посягательств должностных лиц и вступивших с ними в сговор предпринимателей.

Примечания

1. Пудовочкин Ю.Е., Бавсун М.В. Постмодерн идей и уголовно-правовое воздействие: к постановке проблемы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 181–189. DOI 10.24411/2078-5356-2018-00028.
2. Наумов А.В. О дорожной карте реформирования Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии: материалы международной научно-практической конференции. Ставрополь, 2015.
3. Граждане и государство (23.03.2018). URL: <https://www.levada.ru/2018/08/23/grazhdane-i-gosudarstvo-2> (дата обращения: 03.09.2018).
4. Бавсун М.В. (Не)равенство граждан перед уголовным законом // Научный вестник Омской академии МВД России. 2018. № 1.
5. Кудрин А. Алексей Кудрин назвал подход к коррупции в России примитивным // Коммерсантъ. 2018. 30 августа.
6. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015.

Notes

1. Pudovochkin Yu.E., Bavsun M.V. Postmodern ideas and criminal legal action: the problem statement. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2018, no. 1. (41). pp. 181–189. DOI 10.24411/2078-5356-2018-00028. (In Russ.)
2. On the road map of the reform of the Criminal code of the Russian Federation. *Actual problems of criminal law and criminology: materials of the international scientific and practical conference*, Stavropol, 2015. (In Russ.)
3. Citizens and the state (23.03.2018). URL: <http://www.levada.ru/2018/08/23/grazhdane-i-gosudarstvo-2> (accessed 03.09.2018). (In Russ.)
4. Bavsun M.V. (In)equality of citizens before the criminal law. *Scientific herald of Omsk academy of the MIA of Russia*, 2018, no. 1. (In Russ.)
5. Kudrin A. Alexey Kudrin called the approach to corruption in Russia primitive. *Kommersant*, 2018, August 30. (In Russ.)
6. Borkov V.N. Crimes against the exercise of public functions committed by officials. Author's abstract... doctor of legal sciences, Omsk, 2015. (In Russ.)

УДК: 343.132.2

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10419

Гаврилов Борис Яковлевич
Boris Ya. Gavrilov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры управления органами расследования преступлений

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of crime investigation bodies management

Academy of Ministry of internal affairs of Russia (8 Z. and A. Kosmodemianskikh st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: profgavrilov@yandex.ru

Малышева Ольга Анатольевна
Olga A. Malysheva

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовной политики

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of criminal policy

Academy of Ministry of Internal affairs of Russia (8 Z. and A. Kosmodemianskikh st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: moa_0510@mail.ru

Об оптимизации защиты прав потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве

On the optimization of the protection of the rights of the victim in pre-trial criminal proceedings

В статье анализируется роль потерпевшего в достижении назначения уголовного судопроизводства, уточняется содержание уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой данным участником уголовного процесса, проводится сравнительно-правовой анализ правового положения потерпевшего в уголовном процессе России, ФРГ, США. С учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ вносятся предложения по оптимизации правовых средств восстановления нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: досудебное уголовное судопроизводство, защита прав потерпевшего, представитель потерпевшего.

The article examines the role of the victim in achieving the objectives of the criminal proceedings, clarifies the content of the criminal-procedural activities undertaken by them, conducted comparative-legal analysis of the legal situation of the victim in criminal proceedings in Russia, Germany, United States. Taking into account the legal positions of Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation proposals to optimize legal means the restoration of violated rights and legitimate interests of crime victims in pre-trial criminal proceedings.

Keywords: pre-trial criminal proceedings, protection of the rights of the victim, the victim's representative.

© Гаврилов Б.Я., Малышева О.А., 2018

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, в российском уголовно-процессуальном законодательстве (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ) определяется в качестве первоочередной задачи уголовного судопроизводства, в том числе его досудебной части. Однако системный анализ содержания его правовых норм через призму результатов следственной, прокурорской и судебной практики, а также многочисленных научных публикаций [1; 2] в части защиты потерпевшего как участника уголовного процесса позволяет высказать предположение о том, что центральными фигурами на досудебных стадиях уголовного судопроизводства продолжают оставаться по-прежнему подозреваемый и обвиняемый. Вывод о недостаточности правовых мер защиты законных интересов потерпевшего со стороны государства высказывают в своих научных работах Ф.Н. Багаутдинов [3, с. 11], С.А. Синенко [4, с. 4–5] и другие авторы. Председатель Конституционного Суда РФ профессор В.Д. Зорькин признал, что «в стремлении защитить право обвиняемого... законодатель в определенной степени упустил из виду права потерпевших. Между тем их права – не менее важная конституционная ценность» [5, с. 3].

В очередной раз указанная проблема широко обсуждалась 28 марта 2017 года с участием председателя Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотова, председателя Совета Фонда поддержки пострадавших от преступлений О.Н. Костиной, члена Общественной палаты РФ А.В. Цветкова на круглом столе в Общественной палате РФ, где с докладом о неудовлетворительном обеспечении права потерпевшего на доступ к правосудию и на возмещение причиненного вреда (ст. 52 Конституции РФ) выступил профессор Б.Я. Гаврилов [6]. О недостаточности усилий государства по защите потерпевшего свидетельствует и анализ содержания Федерального закона от 21 июля 2014 года № 273-ФЗ, согласно которому потерпевший наделен правом на обращение в суд за компенсацией причиненного преступлением вреда не ранее чем через 4,5 года после вынесения следователем, дознавателем постановления о приостановлении предварительного расследования за неустановлением лица, совершившего преступление (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

С учетом изложенного есть основания полагать, что защита нарушенных прав и законных интересов потерпевшего фактически пока

не стала приоритетной задачей уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой следователем, дознавателем, прокурором, в отличие от задачи доказывания причастности и виновности подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления с соблюдением его прав, законных интересов.

Одна из причин этого и в существующей системе оценки деятельности следственных органов, подразделений дознания, органов прокуратуры. Она включает в себя показатели, характеризующие срок производства по уголовному делу, количество уголовных дел, оконченных производством с составлением обвинительного заключения, обвинительного акта (постановления) и направленных в суд, количество подозреваемых, обвиняемых, содержащихся под стражей, в отношении которых уголовное преследование прекращено по реабилитирующему основанию или оправданных, и т. п.

Но еще в большей степени негативно влияют на обеспечение прав потерпевшего такие показатели деятельности правоохранительных органов и особенно органов внутренних дел, как состояние преступности и раскрываемость преступлений, чему способствует и современное российское уголовно-процессуальное законодательство. Его положения, предусматривающие возможность принятия следователем, дознавателем, органом дознания процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела, по своей сути ограничивают озвученное выше право потерпевшего на доступ к правосудию. Наглядно это видно из анализа статистических данных ГИАЦ МВД России по форме 2-Е «О результатах разрешения сообщений о преступлениях», согласно которым количество указанных процессуальных решений («отказных» материалов) в 2014–2016 годах составило 6,7–6,9 млн, из которых ежегодно признавались незаконными, необоснованными и отменялись – 1,4–1,5 млн. По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, ежегодно количество отмененных «отказных» материалов (с повторными. – Б.Г., О.М.) составляет 2,4 млн. Одновременно это послужило одной из причин сокращения уровня регистрируемой преступности с 3,855 млн в 2006 году до 2,160 тыс. в 2016 году [7].

В развитие изложенного выше И.А. Пикалов отмечает, что в настоящее время в уголовном судопроизводстве на одной стороне выступает представитель государства в лице дознавателя, следователя либо прокурора, а на другой –

обвиняемый (подозреваемый) и его защитник. При этом неясно, какая роль отведена потерпевшему в сердцевине уголовно-процессуальной деятельности – доказывании в частности и в целом в досудебном производстве по уголовным делам [8, с. 20, 21]. По мнению авторов, далеко не основная.

Таким образом, можно констатировать, что прямым следствием указанных и иных причин, обусловленных несовершенством действующего уголовно-процессуального законодательства, является неполное или несвоевременное обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в досудебном производстве по уголовным делам, что также подтверждается и статистическими данными, характеризующими размер возмещенного потерпевшему ущерба, причиненного преступлением, удельный вес которого в ходе досудебного производства, осуществляемого органами предварительного следствия в системе МВД России, в 2012–2016 годах в среднем составил порядка 60% [9]. Следует принять во внимание и тот факт, что потерпевшие достаточно часто обращаются в Конституционный Суд РФ и в Верховный Суд РФ с целью защиты своих прав и законных интересов. В своих решениях указанные судебные инстанции нередко признают факт необеспечения прав, законных интересов потерпевшего в досудебном производстве и нацеливают федерального законодателя на внесение изменений в правовое регулирование в части, касающейся обеспечения прав указанного участника уголовного процесса, а правоприменителя – на необходимость устранения нарушений уголовно-процессуального закона (постановление Конституционного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта «а» части второй статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Кражева»; постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ»; апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 октября 2014 г. № 18-АП/14-49; апелляционное определение Верховного Суда РФ от 23 октября 2014 г. № 48-АП/14-46 и др.).

Изложенное обуславливает потребность в принципиальном изменении существа складывающихся в уголовном досудебном производстве правоотношений, что должно быть непосредственно связано с усилением законо-

дателем роли потерпевшего в достижении назначения уголовного судопроизводства. Полагаем, что эффективным средством здесь может стать повышение процессуальной активности со стороны потерпевшего, которую следует рассматривать в качестве его индивидуально-правовой характеристики, выражающейся в полноте, своевременности и интенсивности осуществления потерпевшим предусмотренных уголовно-процессуальным законом прав и исполнения возложенных на него обязанностей в целях достижения правосудия по уголовному делу в разумный срок, на что авторы обращают особое внимание [10; 11, с. 97].

Одновременно с признанием того факта, что потерпевший в сравнении с подозреваемым, обвиняемым наделен меньшим объемом уголовно-процессуальных прав, авторы отмечают, что данный участник уголовного процесса распоряжается ими в досудебном уголовном судопроизводстве далеко не в полной мере, что подтверждается анализом следственной, прокурорской и судебной практики, позволяющей заключить, что потерпевший в большинстве случаев демонстрирует пассивность в реализации предоставленных ему уголовно-процессуальным законом правомочий в целях восстановления нарушенных совершенным преступлением прав и законных интересов, о чем свидетельствует отсутствие, как правило, с его стороны ходатайств, жалоб на процессуальные действия (бездействие) и решения следователя, дознавателя, прокурора.

В противоположность этому подозреваемый, обвиняемый лично либо с помощью защитника зачастую обжалует процессуальные действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования и порой неоднократно. Вывод об этом авторами сделан на основе изучения материалов уголовных дел. Подтверждается это и результатами проведенного В.Е. Батюковой исследования. Так, 95% опрошенных ею потерпевших не смогли конкретно перечислить свои права. Немногие из них представляют, каким образом можно защищать свои права и законные интересы в досудебном производстве по уголовному делу; 72% потерпевших не смогли указать, когда они были признаны в качестве таковых на основании закона; 98% респондентов указали, что чувствуют себя беззащитными и ощущают отсутствие какой бы то ни было помощи со стороны правоохранительных органов. Ввиду последнего потерпевшие определили себе «роль просителей» [12, с. 29].

Полагаем, что потерпевшему как участнику уголовного процесса необходимо более активно и в максимально полном объеме осуществлять свои права: неформально знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием; при необходимости заявлять ходатайства о производстве отдельных процессуальных действий; представлять сведения, подтверждающие характер и размер причиненного преступлением вреда; знакомиться с содержанием предъявляемого обвиняемому обвинения; представлять сведения, подтверждающие виновность обвиняемого, и др. (ч. 2 ст. 42 УПК РФ). На это обращает внимание и Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 29 июня 2010 года № 17-П, в котором сделан акцент на обязанность судов строго соблюдать требования закона, наделяющего потерпевшего правом на получение копий документов, содержащих основополагающие процессуальные решения: о возбуждении уголовного дела, об отказе в признании потерпевшим, о принятии уголовного дела к производству конкретным следователем, дознавателем, производстве предварительного следствия следственной группой или группой дознавателей, привлечении лица в качестве обвиняемого, приостановлении производства по уголовному делу и др.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Т.М. Махова, потерпевший не должен превратиться в лицо, на которое следователь, дознаватель, прокурор перекладывали бы бремя доказывания и изобличения виновного в совершении преступления и тем самым в определенном смысле возлагали бы ответственность на потерпевшего за неудачи в уголовном преследовании [13, с. 352, 353]. В рассматриваемом случае полезным для российской правоприменительной практики представляется опыт правового регулирования в ФРГ, где закон наделяет потерпевшего меньшим объемом прав в сравнении с УПК РФ, однако реализует он их исключительно для отстаивания личных прав, законных интересов, а не в целях изобличения виновного в совершении преступления.

Подчеркнем, что российский законодатель принял во внимание наличие факта не только пассивного поведения потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве, но и все чаще встречающегося на стадии предварительного расследования определенного противодействия со стороны обозначенного участника уголовного процесса всестороннему, полному, объективному и в разумный срок расследова-

нию уголовного дела. Для устранения этого негативного явления Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ было дополнено уголовно-процессуальное и уголовное законодательство, предусматривающее возможность привлечения потерпевшего к уголовной ответственности в соответствии со статьей 308 УК РФ в случае его уклонения от прохождения освидетельствования, производства в отношении него в соответствии с пунктами 2, 4, 5 статьи 196 УПК РФ судебной экспертизы, предоставления образцов для сравнительного исследования.

Полагаем, что такая правовая мера повышения процессуальной активности потерпевшего является чрезмерно суровой, поскольку в соответствии с данным Законом, обращаясь к органам предварительного расследования за защитой нарушенных совершенным в отношении него преступлением прав и законных интересов, потерпевший сам может приобрести статус подозреваемого, обвиняемого ввиду «недобросовестного» процессуального поведения. В условиях в целом гуманистической направленности законотворческой деятельности государства указанный шаг законодателя с учетом правового содержания пункта 1 части 1 статьи 6 УПК РФ вряд ли следует расценивать как правомерный. Достаточным, полагаем, при установлении факта указанных действий со стороны потерпевшего, влекущих затягивание производства по уголовному делу и препятствующих тем самым всестороннему, полному, объективному исследованию обстоятельств совершенного преступления, является применение к нему достаточно эффективных, но исключительно редко задействованных уголовно-процессуальных санкций в виде наложения денежного взыскания (ст. 117 УПК РФ).

Следует акцентировать внимание и на том обстоятельстве, что в досудебном уголовном судопроизводстве потерпевший по-прежнему полностью полагается на следователя, дознавателя, прокурора, следуя фактически их усмотрению. На это обстоятельство особое внимание обращает и А.В. Гриненко, который отмечает, что мнение потерпевшего, отражаемое в материалах уголовного дела, имеет значение лишь в той степени, в какой оно совпадает с мнением следователя, дознавателя и прокурора [14, с. 51], чем, по сути, подчеркивается отсутствие единства интересов потерпевшего и властных участников уголовного процесса. Одновременно имеют место факты, когда следователь, дознаватель негативно относятся к любому проявлению активности, заинтересо-

ванности со стороны потерпевшего в расследовании уголовного дела. На данный факт обращает внимание В.В. Иванов [15, с. 185].

Наряду с изложенным, следует обратить внимание и на другое обстоятельство, характеризующее правовое положение потерпевшего в российском уголовном процессе. Несмотря на то, что потерпевший является стороной обвинения и соответственно обладает собственным интересом, он, как справедливо отмечает В.А. Лазарева, вынужден осуществлять свою обвинительную деятельность исключительно в рамках обвинения, выдвинутого властными субъектами [16, с. 51]. В этом контексте научный интерес вызывает позиция С.В. Винокурова, полагающего, что объединение в уголовном процессе в единую группу участников потерпевшего и должностных лиц органов уголовного преследования – сторону обвинения является не только искусственным, но и нарушает права потерпевшего [17, с. 50].

В плане сравнительно-правового анализа российского и зарубежного законодательства отметим, что потерпевший (жертва преступления) в США не выступает на стороне обвинения. Лицо, пострадавшее от преступления, является главным свидетелем обвинения. Последнее обстоятельство обуславливает сужение правового статуса потерпевшего, где он не имеет права участвовать в процессе доказывания, лишен права заявлять ходатайства, не наделен правом знакомиться со всеми уголовно-процессуальными документами, в том числе и после окончания уголовного преследования, и др. Процессуальные права, которыми наделена жертва преступления в США (право на уважение достоинства личности потерпевшего и его неприкосновенности, консультацию прокурора, возмещение вреда, причиненного преступлением, присутствие в судебном заседании, но только по усмотрению суда, и др.), имеют иное, чем в России, назначение. В американском уголовном процессе они расцениваются как правовые средства обеспечения защиты потерпевшего (жертвы преступления) от преследования лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние [18, с. 26–35].

С учетом изложенного, а также принимая во внимание тот факт, что среди научного сообщества сегодня нередко дается негативная оценка деятельности органов уголовной юстиции по защите потерпевшего [19, с. 24, 26; 20, с. 58–59], в современном уголовном досудебном производстве актуализируется потребность в институте представительства прав, законных интересов

потерпевшего. Тем более, как показывает анализ следственной, прокурорской и судебной практики, материалов уголовных дел, в качестве потерпевших выступают в большинстве своем лица, имеющие низкий уровень правовой культуры. В этой связи в интересах этой категории лиц в УПК РФ закреплено право потерпевшего на вовлечение в уголовный процесс своего представителя, что не лишает самого потерпевшего права личного участия в производстве по уголовному делу (п. 8 ч. 2 ст. 42, ч. 4 ст. 45 УПК РФ).

Для реализации этого права часть 3 статьи 42 УПК РФ устанавливает, что потерпевшему обеспечивается возмещение расходов на представителя согласно требованиям статьи 131 УПК РФ. Вместе с тем, закрепленный УПК РФ правовой механизм возмещения указанных расходов не отвечает интересам потерпевшего ввиду длительных сроков производства по уголовному делу, которые согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении его Пленума от 29 марта 2016 года № 11-П, могут составлять до 4 лет. Более того, возмещение процессуальных издержек, которые понес потерпевший в связи с привлечением представителя в уголовный процесс, возможно лишь при постановлении судом обвинительного приговора по уголовному делу (ст. 132 УПК РФ).

Недостаточно регламентирована и другая составляющая института представительства в уголовном судопроизводстве. По мнению ряда авторов, она заключается в том, что процессуальные возможности представителя потерпевшего в УПК РФ прописаны не полностью. М.А. Желудков, в частности, приходит к заключению, что представитель потерпевшего вступает в уголовный процесс лишь при ознакомлении с материалами уголовного дела [21, с. 94, 95].

Изложенное позволяет сформулировать два основных вывода. Первый: правоприменители по различным причинам неверно толкуют правовую норму, закрепленную в части 3 статьи 45 УПК РФ: «Законные представители и представители потерпевшего... имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица». Суть второго вывода состоит в том, что лица, представляющие интересы потерпевшего, не в полной мере выполняют взятые на себя процессуальные обязанности. Но эта проблема лежит в плоскости нравственных начал.

Ненадлежащее обеспечение прав и законных интересов потерпевшего обусловлено так-

же недостаточным акцентированием внимания со стороны судебных органов, ученых и практикующих юристов на проблемы, связанные с назначением уголовного судопроизводства. Так, контент-анализ специальной юридической литературы позволяет заключить, что достаточно часто и полно освещаются проблемы, связанные с ограничением прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, между тем права потерпевшего обсуждаются фрагментарно. В правоприменительной деятельности суд при принятии уголовного дела к своему производству и в последующих судебных стадиях в основном акцентирует внимание на том, не были ли нарушены права подозреваемого, обвиняемого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Полагаем, что указанные факторы в определенной мере также способствуют пассивному поведению потерпевшего в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Резюмируя изложенное, следует заключить, что, во-первых, потерпевшему необходимо проявлять большую процессуальную активность в досудебном производстве по уголовному делу в целях восстановления своих прав и законных интересов, нарушенных совершенным преступлением. Только в этом случае он может рассчитывать на достижение в разумный срок цели уголовного судопроизводства – справедливого правосудия. Во-вторых, все более актуальной становится потребность в дальнейшей проработке вопроса о создании фонда помощи потерпевшим, средства которого бы направлялись на возмещение причиненного ему вреда, а также в целях осуществления потерпевшим уголовно-процессуальных прав за счет вовлечения своего представителя в уголовное судопроизводство и полноценное участие в нем, сняв тем самым ограничения, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законом (ч. 21 ст. 45 УПК РФ).

Примечания

1. Быков В.М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 42–46.
2. Иванова О.Г. Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12. С. 199–205.
3. Багаутдинов Ф.Н. Публичные и личные интересы в уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: автореф. дис. ...д-ра. юрид. наук. М., 2004.

4. Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: дис. ...д-ра. юрид. наук. М., 2014.

5. Зорькин В.Д. Не теряйте веру в торжество закона // Российская юстиция. 2006. № 3.

6. Стенограмма заседания круглого стола на тему «Реализация принципов уголовной политики в сфере защиты прав пострадавших от преступных посягательств», состоявшегося 28 марта 2017 года в Общественной палате Российской Федерации. URL: <http://crimescience.ru/?p=7652> (дата обращения: 28.07.2018).

7. Гаврилов Б.Я., Божьев В.П. Концепция совершенствования досудебного производства в XXI веке: мнения науки и практика // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородского академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 74–81.

8. Пикалов И.А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.

9. Основные показатели работы органов предварительного следствия в системе МВД России в 2012–2016 гг. М., 2017.

10. Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2005.

11. Малышева О.А. Досудебное производство по уголовным делам как форма реализации уголовной политики. М., 2007.

12. Батюкова В.Е. К вопросу о защите прав и законных интересов потерпевшего от преступления // Актуальные проблемы уголовного права. М., 2004.

13. Махова Т.М. Особенности института потерпевшего в уголовном процессе России // Lex Russica. 2007. № 2. С. 347–354.

14. Гриненко А. Потерпевший должен иметь не меньше процессуальных прав, чем обвиняемый // Российская юстиция. 2002. № 9.

15. Иванов В.В. Защита прав потерпевшего на стадии предварительного расследования // Защита прав личности в уголовном праве и процессе. Вып. II. Права человека: сфера реализации. Саратов, 2003.

16. Лазарева В.А., Иванов В.В. Проблемы реализации потерпевшим права на справедливую судебную процедуру при отказе прокурора от обвинения // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2005.

17. Винокуров С.В. Приоритетная роль потерпевшего в новой парадигме права // Российская юстиция. 2013. № 12.

18. Кухта К.И., Махов В.Н. Правовой статус жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США. М., 2008.

19. Результаты исследования общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел // Професионал. 2013. № 1.

20. Малышева О.А. Досудебное производство в российском уголовном процессе: теория, практика, перспективы / под науч. ред. Б.Я. Гаврилова. М., 2016.

21. Желудков М.А. Особенности уголовно-процессуальной деятельности потерпевших в досудебном производстве по уголовным делам // Уголовное право. 2008. № 1.

Notes

1. Bykov V.M. The rights of the victim in criminal legal proceedings of Russia. *The Russian justice*, 2015, no. 7, pp. 42–46. (In Russ.)

2. Ivanova O.G. Problems of improvement of procedural position of the victim in the sphere of criminal legal proceedings. *Current problems of Russian law*, 2015, no.12, pp. 199–205. (In Russ.)

3. Bagautdinov F.N. Public and private interests in criminal proceedings and guarantees their welfare during the preliminary investigation. Author's abstract... doctor of legal sciences. Moscow, 2004. (In Russ.)

4. Sinenko S.A. Guarantee of rights and the lawful interests of the victim in criminal procedure: theoretical, legislative and enforcement issues. Dissertation... doctor of legal sciences. Moscow, 2014. (In Russ.)

5. Zorkin V.D. Don't lose faith in a law celebration. *The Russian justice*, 2006, no. 3. (In Russ.)

6. The shorthand report of a meeting of a round table on a subject «Realization of the principles of criminal policy in the sphere of protection of the rights of victims of criminal encroachments», taken place on March 28, 2017 in Public chamber of the Russian Federation. URL: <http://crimescience.ru/?p=7652> (accessed 28.07.2018). (In Russ.)

7. Gavrilov B.Ya., Bozhyev V.P. The concept of improvement of pre-judicial production in the 21st century: opinions of science and practitioner. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 2 (38), pp. 74–81. (In Russ.)

8. Pikalov I.A. Adversarial system principles of criminal process and its implementation by the defence at the pre-trial stages. Author's abstract... candidate of legal sciences. Yekaterinburg, 2006. (In Russ.)

9. Main indicators of pre-trial investigation in the Russian Ministry of internal affairs system in 2012–2016 timeframe. Moscow, 2017. (In Russ.)

10. Gavrilov B.Ya. Legal regulation of protection of constitutional rights and freedoms of participants of criminal legal proceedings. Dissertation... doctor of legal sciences. Moscow, 2005. (In Russ.)

11. Malysheva O.A. Pre-judicial criminal cases production as form of realization of criminal policy. Moscow, 2007. (In Russ.)

12. Batyukova E.V. To a question of protection of the rights and legitimate interests of the victim from crime. *Current problems of criminal law*. Moscow, 2004. (In Russ.)

13. Makhova T.M. Features of institute of the victim in criminal trial of Russia. *Lex Russica*, 2007, no. 2, pp. 347–354. (In Russ.)

14. Grinenko A. The victim has to have not less procedural laws, than the defendant. *The Russian justice*, 2002, no. 9. (In Russ.)

15. Ivanov V.V. Protection of the rights of the victim at a stage of preliminary investigation. *Protection of the rights of the personality in criminal law and process. Issue 2. Human rights: sphere of realization*. Saratov, 2003. (In Russ.)

16. Lazareva V.A., Ivanov V.V. Realization problems injured the rights for fair legal proceedings at refusal of the prosecutor of charge. *Current problems of modern criminal trial of Russia*. Samara, 2005. (In Russ.)

17. Vinokurov S.V. A priority role of the right which was injured in a new paradigm. *The Russian justice*, 2013, no. 12. (In Russ.)

18. Kukhta K.I., Makhov V.N. Legal status of the victim of crime (victim) in criminal trial of the USA. Moscow, 2008. (In Russ.)

19. Results of a research of public opinion about the level of safety of the personality and activity of law-enforcement bodies. *The Professional*, 2013, no. 1. (In Russ.)

20. Malysheva O.A. Pre-judicial production in the Russian criminal trial: the theory, practice, prospects / ed. by B.Ya. Gavrilov. Moscow, 2016. (In Russ.)

21. Zheludkov M.A. Features of criminal procedure activity of the victims in pre-judicial criminal cases production. *Criminal law*, 2008, no. 1. (In Russ.)

УДК 342.7

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10420

Гайнов Ильяс Дамирович
Ilyas D. Gainov

кандидат юридических наук, профессор кафедры прокурорского надзора за исполнением законов и участия прокурора в административном, арбитражном и гражданском процессе

Казанский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (420111, Республика Татарстан, Казань, ул. Московская, 41)

candidate of sciences (law), professor of the department of prosecutorial supervision over the execution of laws and participation of the prosecutor in the administrative, arbitration and civil proceedings

Kazan law institute (branch) of the University of the prosecutor's office of the Russian Federation (41 Moskovskaya st., Kazan, Republic of Tatarstan, Russian Federation, 420111)

E-mail: gainov@yandex.ru

Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи: обеспечение прав граждан на общедоступность дошкольного образования

Prosecutorial supervision over the implementation of laws on minors and young people: ensuring the rights of citizens to public preschool education

Право на образование является неотъемлемым конституционным правом граждан Российской Федерации. Общедоступность всех уровней образования создает необходимые условия для успешного развития личности, общества и государства. Одним из основных средств обеспечения общедоступности дошкольного образования является неукоснительное исполнение действующего законодательства как участниками образовательных отношений, так и участниками отношений в сфере образования. В этой связи прокурорский надзор за исполнением законодательства, регламентирующего указанные вопросы, приобретает особую социальную значимость. Его надлежущая организация возможна лишь при условии детального изучения правовых основ общедоступности дошкольного образования; определения его критериев; анализа статистических данных, судебной и надзорной практики, а также наиболее типичных нарушений законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: прокурорский надзор, исполнение законов о несовершеннолетних и молодежи, обеспечение конституционных прав граждан, общедоступность образования, дошкольное образование, экономическая доступность образования, физическая доступность образования, информационная доступность образования.

The right to education is an inalienable constitutional right of citizens of the Russian Federation. The accessibility of all levels of education creates the necessary conditions for the successful development of the individual, society and the state. One of the main means of ensuring the accessibility of pre-school education is the strict implementation of the current legislation, both participants in educational relations and participants in relations in the field of education. In this regard, the Prosecutor's supervision over the implementation of the legislation regulating these issues acquires a special social significance. Its proper organization is possible only on condition of a detailed study of the legal basis of accessibility of pre-school education; determination of its criteria; analysis of statistical data, judicial and Supervisory practices, as well as the most typical violations of legislation in this area.

Keywords: prosecutor's supervision, execution of laws on minors and youth, ensuring the constitutional rights of citizens, accessibility of education, pre-school education, economic accessibility of education, physical accessibility of education, information availability of education.

Право на образование является одним из важнейших прав человека. В Российской Федерации оно гарантировано Конституцией РФ [1] и Конвенцией о правах ребенка [2]. В частности, в статье 43 Конституции РФ гарантируется общедоступность всех уровней общего образования, в том числе дошкольного. Аналогичные гарантии содержатся в статье 28 Конвенции о правах ребенка. Кроме того, государственные гарантии общедоступности образования содержатся в Федеральном законе от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [3] (далее – Федеральный закон № 273-ФЗ) и других федеральных законах [4; 5].

Приоритетность проблем обеспечения доступности дошкольного образования была подчеркнута Президентом РФ В.В. Путиным на I Всероссийском съезде работников дошкольного образования [6]. Действительно, важность реализации прав несовершеннолетних на общедоступность дошкольного образования сложно переоценить. Являясь первым уровнем общего образования, дошкольное образование служит залогом эффективности дальнейшего обучения, поскольку направлено на формирование у детей общей культуры, развитие интеллектуальных, физических, эстетических, нравственных и личностных качеств, формирование необходимых предпосылок учебной деятельности.

Учитывая исключительный приоритет интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни общества и государства, проблемы надзора за реализацией государственными и муниципальными образовательными учреждениями прав граждан на общедоступность дошкольного образования становятся особенно актуальными. Именно это направление надзорной деятельности отмечено в приказе Генерального прокурора РФ от 26 ноября 2007 года № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о несовершеннолетних и молодежи» [7] (далее – приказ Генерального прокурора № 188) в качестве одного из приоритетных (п. 6).

В этой связи возникает вопрос о понятии общедоступности дошкольного образования. Оно упоминается в части 3 статьи 5 Федерального закона № 273-ФЗ и в пункте 11 части 1 статьи 15 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ). Вместе с тем, понятия общедоступности дошкольного образования либо указаний

на его критерии в названных федеральных законах нет, что на практике может привести к неверному толкованию закона и нарушению прав граждан. В связи с этим в настоящей статье мы проанализируем законодательство об образовании, соответствующую правоприменительную практику и статистические данные с целью определения содержания общедоступности дошкольного образования и его критериев.

В толковом словаре С.И. Ожегова под словом «общедоступный» понимается: «1. Доступный для всех по цене, по возможности пользоваться. 2. Вполне понятный, простой по изложению» [8, с. 203].

Конституционный суд РФ отметил [9], что Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования [10] и статья 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [11] определяют доступность образования как равные для всех права и возможности его получения, что предполагает не только экономическую доступность, но и физическую доступность, под которой названные акты понимают безопасную физическую досягаемость образования либо посредством посещения учебного заведения, находящегося на разумном географическом удалении, либо путем получения доступа к современным технологиям.

Наряду с экономической и физической доступностью в Конвенции о правах ребенка фактически содержится указание на информационную доступность образования. В частности, в пункте d части 1 статьи 28 названной Конвенции сказано, что государства-участники обеспечивают доступность информации и материалов в области образования и профессиональной подготовки для всех детей. Кроме того, требования относительно информационной открытости образовательной организации и образования содержатся в статье 29 Федерального закона № 273-ФЗ.

Таким образом, можно сделать вывод, что общедоступность образования включает в себя такие критерии, как экономическая, физическая и информационная доступность. Следовательно, именно эти критерии должны быть ключевыми при осуществлении прокурорского надзора за реализацией государственными и муниципальными образовательными организациями прав граждан на общедоступность дошкольного образования.

Практика прокурорского надзора показывает, что количество нарушений прав несовершеннолетних при получении дошкольного образования хоть и ежегодно уменьшается, но все

же остается весьма большим. Так, в 2012 году прокурорами было выявлено более 183 тыс. нарушений, в 2013 году – более 180 тыс. нарушений, в 2014 – около 104 тыс. нарушений [12].

Одной из первостепенных задач деятельности прокурора по надзору за исполнением законодательства об образовании является обеспечение его экономической доступности. Так, в пункте 6.2 приказа Генерального прокурора № 188 прокурорам предписано незамедлительно реагировать на случаи незаконной коммерциализации образовательной сферы с тем, чтобы основания и порядок предоставления платных образовательных услуг соответствовали требованиям законов Российской Федерации «Об образовании», «О защите прав потребителей» [13] и главы 39 Гражданского кодекса РФ.

Наиболее распространенными нарушениями прав граждан на экономическую доступность дошкольного образования являются: оказание платных образовательных услуг вместо образовательной деятельности; взимание платы за присмотр и уход за детьми с законных представителей детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; систематический сбор денег с родителей (законных представителей) несовершеннолетних на различные нужды образовательной организации. Отметим, что проведенный нами анализ не позволяет однозначно утверждать, что причиной указанных нарушений является дефицит объема финансирования дошкольного образования. Так, по данным Министерства образования и науки РФ, расходы консолидированного бюджета субъектов Российской Федерации за 2014–2016 годы только на учебно-методическое оборудование в 49 500 дошкольных образовательных организациях составили 49 млрд рублей, то есть около 330 тыс. рублей в год на каждую образовательную организацию. А по данным социологического опроса, проведенного Службой специальной связи и информации ФСО России, более половины респондентов отметили, что материально-техническое оснащение дошкольных образовательных организаций (ремонт, оборудование, мебель, инвентарь для занятий и игр) находится в отличном и хорошем состоянии [14].

Гарантии экономической доступности дошкольного образования содержатся в статье 65 Федерального закона № 273-ФЗ. В соответствии с указанной нормой все расходы на реализацию государственными и муниципальными образовательными организациями образовательной программы дошкольного образования не могут

быть включены в родительскую плату. Родители (законные представители) оплачивают только сопутствующие услуги по присмотру и уходу за детьми, стоимость которых устанавливается учредителем. Кстати, именно в этом положении некоторые авторы видят «тонкое место». Так, Т.И. Пуденко отметила, что в Федеральном законе № 273-ФЗ отсутствует норма, ограничивающая размер родительской платы, что при определенных объективных обстоятельствах может привести к экономической недоступности дошкольного образования [15, с. 25–36]. В этой связи при организации прокурорского надзора крайне важно обеспечить законность как при установлении оплаты услуг по присмотру и уходу за детьми, так и при взимании платы за оказание дополнительных образовательных услуг.

В соответствии с частью 2 статьи 101 Федерального закона № 273-ФЗ платные образовательные услуги не могут быть оказаны вместо образовательной деятельности, финансовое обеспечение которой осуществляется за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов. При этом в законе предусмотрен механизм компенсации части родительской платы, а в некоторых случаях родительская плата может быть снижена, либо вообще не взиматься (за присмотр и уход за детьми-инвалидами, детьми-сиротами, детьми, оставшимися без попечения родителей, детьми с туберкулезной интоксикацией). Вместе с тем, в некоторых случаях нарушения указанных прав граждан носит массовый характер. Так, прокурором Сарапульского района Удмуртской Республики в 9 детских садах выявлены факты взимания родительской платы с опекунов 12 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также включения в договоры обязанности вносить такую плату. По инициативе прокурора 6 заведующих детскими садами привлечены к административной ответственности по части 3 статьи 14.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) (непредоставление потребителю льгот и преимуществ, установленных законом). Кроме того, прокурором Калининградской области опротестовано постановление главы администрации муниципального образования «Мамоновский городской округ», предусматривающее взимание платы за содержание детей в дошкольных учреждениях г. Мамоново с родителей детей-инвалидов. Протест прокурора рассмотрен и удовлетворен, постановление главы админи-

страции приведено в соответствие с законодательством [12]. Похожие нарушения выявлены в Чеченской Республике [16]. Во всех случаях права граждан восстановлены, незаконно уплаченные денежные средства были взысканы.

В соответствии со статьей 65 Федерального закона № 273-ФЗ все расходы на содержание недвижимого имущества не могут быть включены в родительскую плату. В то же время указанное требование закона часто не выполняется. Так, в одном из детских садов г. Краснодара с родителей обучающихся на протяжении двух лет администрацией детского сада в нарушение требований статей 1, 4 Федерального закона от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» [17] (далее – Федеральный закон № 135-ФЗ) систематически собирались «добровольные» пожертвования для приобретения чистящих и моющих средств [18, с. 98–101]. Похожие случаи были выявлены в Самарской области, Оренбургской области, Саратовской области, Новгородской области, Республике Мордовия, Забайкальском крае, Санкт-Петербурге, Республике Татарстан, Красноярском крае, Костромской области, Ивановской области, Республике Бурятия, Курганской области, Кемеровской области [19].

В соответствии со статьей 4 Федерального закона № 135-ФЗ граждане вправе беспрепятственно осуществлять благотворительную деятельность на основе добровольности и свободы выбора ее целей. При этом под благотворительной деятельностью граждан понимается добровольная деятельность по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки (ст. 1).

Таким образом, действия по систематическому сбору денег с родителей (законных представителей) несовершеннолетних на различные, в том числе заранее установленные, нужды образовательной организации противоречат требованиям указанного Федерального закона, поскольку при передаче денежных средств и имущества не соблюдаются основополагающие принципы добровольности и свободы выбора целей благотворительной деятельности, тем более что в некоторых случаях приобретение определенных товаров являлось одним из условий постановки ребенка в очередь на зачисление в дошкольную образовательную организацию. Так, на официальном сайте одного

из детских садов г. Курска в сети «Интернет» в разделе «Постановка ребенка на очередь в детский сад» размещался перечень канцелярских товаров, необходимых при постановке ребенка в очередь на зачисление в дошкольную образовательную организацию [18, с. 98–101].

Таким образом, задача обеспечения экономической доступности дошкольного образования сегодня весьма актуальна. Ее эффективное решение зависит не только от соответствующих экономических процессов, но и от обеспечения необходимого режима законности в деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и дошкольных образовательных организаций.

Другим, не менее важным критерием общедоступности дошкольного образования является физическая доступность. Анализ положений Федерального закона № 273-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что под физической доступностью дошкольного образования понимается возможность получения места в детском саду к моменту достижения ребенком установленного законом возраста (ч. 1 ст. 67); нахождение образовательной организации вблизи мест проживания (ч. 3 ст. 67); обеспеченность образовательных организаций условиями, позволяющими обучаться лицам с ограниченной мобильностью (п. 1 ч. 5 ст. 5).

В соответствии с частями 1, 3 статьи 67 Федерального закона № 273-ФЗ право на получение дошкольного образования в образовательных организациях возникает по достижении детьми возраста двух месяцев. При этом в приеме может быть отказано только по причине отсутствия свободных мест. Необходимо отметить, что именно по этой причине только в 2015 году не была обеспечена общедоступность дошкольного образования 372 430 детей в возрасте от 3 до 7 лет [14].

Особая социальная значимость своевременного обеспечения возможности получения места в детском саду фактически отмечена в Указе Президента РФ от 7 мая 2012 года № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки», что обусловлено, с одной стороны, положительной демографической динамикой (в 2012 г. дошкольные образовательные организации посещали 4 605 018 детей, в 2013 г. – 4 913 924 ребенка, в 2014 г. – 5 275 197 детей, в 2015 г. – 5 652 935 детей) [20], а с другой – требованиями законодательства об образовании, которые устанавливают, что правила приема на обуче-

ние должны обеспечивать прием всех граждан, имеющих на это право (ч. 2 ст. 67 Федерального закона № 273-ФЗ). Вследствие этого нарушение конституционного права граждан на общедоступность образования в некоторых случаях становится закономерным и систематическим. Так, по данным Министерства образования и науки Российской Федерации, доступность дошкольного образования для детей в возрасте от 2 месяцев до 3 лет по состоянию на 1 января 2016 года составляла 71,7%, на 1 января 2017 года – 76,6%, на 1 января 2018 года – 79,8%. Для исправления этой ситуации принимаются такие меры, как реализация ведомственных проектов, корректировка региональных «Дорожных карт», развитие негосударственных форм дошкольного образования и т. д.) [14], и, как видно, имеется положительная динамика. Вместе с тем, по нашему мнению, сложившаяся ситуация требует применения комплексных мер, в том числе направленных на неукоснительное исполнение действующего законодательства всеми участниками образовательных отношений и участниками отношений в сфере образования.

В частности, поскольку организация предоставления общедоступного дошкольного образования и учет детей, подлежащих обучению, относится к вопросам местного значения (п.п. 1, 6 ч. 1 ст. 9 Федерального закона № 273-ФЗ и п. 13 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ), необходимо обратить внимание на надлежащее исполнение соответствующих обязанностей должностными лицами органов местного самоуправления. С этой целью прокуроры субъектов Российской Федерации неоднократно принимали меры реагирования, направленные на понуждение органов местного самоуправления принять меры к увеличению количества мест в дошкольных образовательных организациях [21]. Так, только после вмешательства прокурора была обеспечена физическая доступность дошкольного образования в некоторых труднодоступных районах, где ранее дошкольное образование вообще детям не предоставлялось [22], построены и введены в эксплуатацию новые детские сады, ликвидирована либо существенно сокращена очередь на предоставление мест [23]. А в некоторых случаях были выявлены факты нарушения в действиях руководителей соответствующих образовательных организаций. Например, в одном из детских садов при наличии очереди на получение в нем мест руководителем были заключены договоры аренды помещений для последующего использования в коммерческих целях [12].

При организации прокурорского надзора за исполнением законодательства об образовании необходимо обратить внимание на обеспечение условий для получения качественного дошкольного образования всеми, кто имеет на это право, в том числе лицами с ограниченными возможностями здоровья. Такая обязанность возложена в том числе на органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления (п. 1 ч. 5 ст. 5 Федерального закона № 273-ФЗ), а также на органы, осуществляющие управление в сфере образования, образовательные организации, органы социальной защиты населения и органы здравоохранения (ст. 19 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»). Практика показывает, что в некоторых дошкольных образовательных организациях такие условия не создаются. Чаще всего это связано с отсутствием пандуса и ограждений с поручнями [24], либо отсутствием групп, обучение в которых проводится по адаптированным программам [25].

Следующим критерием общедоступности образования является его информационная доступность. В жизни современного человека вопросы информационной доступности приобретают особую значимость. Эти вопросы широко обсуждаются во всех социально значимых сферах, в том числе и в сфере образования. Гарантии обеспечения для всех детей доступности информации об образовании закреплены как в общепризнанных международных нормах [2], так и в отечественном национальном законодательстве [3]. Как правило, информационный доступ для ознакомления с уставом и другими документами дошкольных образовательных организаций осуществляется посредством ведения официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – сеть «Интернет»).

В соответствии с пунктом 21 части 3 статьи 28 Федерального закона № 273-ФЗ обеспечение создания и ведения официального сайта относится к компетенции образовательной организации. Обязанность образовательной организации обеспечивать доступность основной информации об образовательной деятельности устанавливает статья 29 указанного Федерального закона.

Правила размещения на официальном сайте образовательной организации в сети «Интернет» и обновления информации об образовательной организации утверждены по-

становлением Правительства РФ от 10 июля 2013 года № 582 «Об утверждении Правил размещения на официальном сайте образовательной организации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и обновления информации об образовательной организации» [26] (далее – Постановление № 582).

Вместе с тем, в Федеральном законе № 273 и в Постановлении № 582 не определено, что понимается под официальным сайтом. По нашему мнению, он должен отвечать требованиям, предъявляемым к официальным сайтам, установленным в Федеральном законе от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [27] (далее – Федеральный закон № 8-ФЗ). В соответствии с пунктом 5 Федерального закона № 8-ФЗ официальный сайт органа местного самоуправления – это сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», содержащий информацию о деятельности органа местного самоуправления, электронный адрес которого включает доменное имя, права на которое принадлежат органу местного самоуправления.

Случаи нарушений порядка размещения информации на соответствующих официальных сайтах нельзя назвать редкими. Из результатов мониторингов, проводимых на местном уровне, следует, что информационная доступность дошкольного образования, в сравнении с другими уровнями образования, является максимальной, однако те или иные нарушения выявляются практически повсеместно [28; 29]. Многочисленные нарушения информационной доступности дошкольного образования выявлялись прокурорами в Кабардино-Балкарской Республике, Приморском крае, Волгоградской, Владимирской, Смоленской областях [20, с. 98–101]. В заключение необходимо отметить, что размещение информации и (или) размещение не соответствующей законодательству информации на официальном сайте образовательной организации, безусловно, нарушает права обучающихся и их родителей (законных представителей). В связи с этим в каждом случае выявления подобных фактов прокурору необходимо решать вопрос о возбуждении административного производства по статье 5.57 КоАП РФ (Нарушение права на образование и предусмотренных законодательством об образовании прав и свобод обучающихся образовательных организаций), что подтверждается и судебной практикой [30].

Примечания

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989; вступила в силу для СССР 15.09.1990). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
3. Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
4. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
5. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
6. Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на I Всероссийском съезде работников дошкольного образования 30 сентября 2013 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/letters/19306> (дата обращения: 02.11.2018).
7. Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о несовершеннолетних и молодежи: приказ Генерального прокурора РФ от 26 ноября 2007 г. № 188. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
8. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ, 1992. 506 с.
9. По делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22.08.2004 № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
10. Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (заключена в г. Париже 14.12.1960; ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 02.07.1962 № 254-VI). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).
11. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном за-

седании Генеральной Ассамблеи ООН; ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18.09.1973 № 4812-VIII; вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).

12. Генеральная прокуратура РФ обобщила состояние законности и практику прокурорского надзора за соблюдением конституционных гарантий на получение детьми дошкольного образования в 2012–2014 годах. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-489366/> (дата обращения: 02.11.2018).

13. О защите прав потребителей: закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).

14. Отчет об итогах деятельности Министерства образования и науки Российской Федерации в 2017 году и задачах на 2018 год. URL: <https://минобрнауки.рф/документы/12446> (дата обращения: 02.11.2018).

15. Пуденко Т.И. Доступность качественного дошкольного образования: риски современного этапа // Управление образованием: теория и практика. 2013. № 2 (10).

16. В Чечне по требованию прокурора восстановлены права детей-инвалидов. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1447282/> (дата обращения: 02.11.2018).

17. О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве): федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).

18. Кондратьева Е.П. Прокурорский надзор в сфере соблюдения прав детей на получение общего образования // Прокурор. 2018. № 2.

19. Результаты поиска по запросу «поборы в детских садах». URL: <https://genproc.gov.ru/> (дата обращения: 02.11.2018).

20. Отчет об итогах деятельности Министерства образования и науки Российской Федерации в 2015 году и задачах на 2016 год. URL: <https://минобрнауки.рф/документы/7951> (дата обращения: 02.11.2018).

21. В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялся Открытый интерактивный форум «Защита поколений будущего». URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-1306394/ (дата обращения: 02.11.2018).

22. Генеральная прокуратура России проанализировала состояние законности при реализации приоритетного национального проекта «Образование». URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-81254/> (дата обращения: 02.11.2018).

23. В Мурманской области прокуратура области добилась восстановления прав граждан на получение общедоступного бесплатного дошкольного образования. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1404268/> (дата обращения: 02.11.2018).

24. Прокуратурой Вологодской области обобщена практика прокурорского надзора в сфере соблюдения прав детей на получение бесплатного общего

образования. URL: <http://prokvologda.ru/news/10174/> (дата обращения: 02.11.2018).

25. Благодаря вмешательству прокуратуры г. Горно-Алтайска восстановлено право ребенка-инвалида на получение дошкольного образования. URL: <http://prokuratura-ra.ru/masmedia/news/36121/> (дата обращения: 02.11.2018).

26. Об утверждении Правил размещения на официальном сайте образовательной организации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и обновления информации об образовательной организации: постановление Правительства РФ от 10 июля 2013 г. № 582. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).

27. Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.11.2018).

28. Информационно-аналитическая справка по результатам регионального мониторинга и анализа сайтов системы образования Челябинской области. URL: <http://www.minobr74.ru/> (дата обращения: 02.11.2018).

29. Подведены итоги мониторинга официальных сайтов образовательных организаций Удмуртской Республики. URL: <https://рцииоко.рф/> (дата обращения: 02.11.2018).

30. Апелляционное определение Смоленского областного суда № 33-1505/2014 от 22 апреля 2014 г. по делу № 33-1505/2014. URL: <http://obsud.sml.sudrf.ru/> (дата обращения: 02.11.2018).

Notes

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12.12.1993). Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

2. United Nations Convention on the rights of the child (approved by the UN General Assembly 20.11.1989; entered into force for the USSR 15.09.1990). Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

3. About education in the Russian Federation: federal law of 29.12.2012 no. 273-FZ. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

4. About the General principles of the organization of legislative (representative) and Executive bodies of the government of subjects of the Russian Federation: federal law of 06.10.1999 no. 184-FZ. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

5. About the General principles of the organization of local government in the Russian Federation: federal law of 06.10.2003 no. 131-FZ. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

6. Speech of the President of the Russian Federation V.V. Putin at the I all-Russian Congress of preschool education workers 30.09.2013. URL: <http://kremlin.ru/events/president/letters/19306> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

7. About the organization of public Prosecutor's supervision of execution of the legislation on minors and youth: the order of the Prosecutor General of the Russian Federation of 26.11.2007 no. 188. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
8. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. Moscow: AZ Publ., 1992. 506 p. (In Russ.)
9. On the case of check of constitutionality of provisions of article 153 of the Federal law of 22.08.2004 no. 122-FZ «About modification of legal acts of the Russian Federation and recognition become invalid for some legal acts of the Russian Federation in connection with adoption of Federal laws «About modification and additions in the Federal law «About the General principles of the organization of legislative (representative) and Executive bodies of the government of subjects of the Russian Federation» and «About the General principles of the organization of local government in the Russian Federation» in connection with the complaint of the head of the city of Tver and the Tver municipal Duma: the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 15.05.2006 no. 5-P. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
10. Convention against discrimination in education (concluded in Paris 14.12.1960; ratified by decree of the Presidium of the Supreme Soviet of 02.07.1962 no. 254-VI). *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
11. International Covenant on economic, social and cultural rights (adopted on 16.12.1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary session of the UN General Assembly; ratified by the decree of the Presidium of the USSR armed forces of 18.09.1973 no. 4812-VIII; entered into force for the USSR since January 3, 1976). *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
12. The Prosecutor General's office of the Russian Federation summarized the state of law and practice of prosecutorial supervision over the observance of constitutional guarantees for children to receive preschool education in 2012–2014. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-489366/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
13. On consumer protection: law of the Russian Federation of 07.02.1992 no. 2300-1. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
14. Report on the results of the Ministry of education and science of the Russian Federation in 2017 and tasks for 2018. URL: <https://минобрнауки.рф/документы/12446> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
15. Pudenko T.I. Availability of quality preschool education: risks of the modern stage. *Education management: theory and practice*, 2013, no. 2 (10). (In Russ.)
16. In Chechnya, at the request of the Prosecutor restored the rights of children with disabilities. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1447282/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
17. About charity and volunteering (volunteering): federal law of 11.08.1995 no. 135-FZ. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
18. Kondrat'eva E.P. Prosecutor's supervision of observance of the rights of children to receive General education. *Prosecutor*, 2018, no. 2. (In Russ.)
19. Search results for «extortion in kindergartens». URL: <https://genproc.gov.ru/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
20. Report on the results of the Ministry of education and science of the Russian Federation in 2015 and tasks for 2016. URL: <https://минобрнауки.рф/документы/7951> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
21. The Prosecutor General's office of the Russian Federation Held an open interactive forum «Protection of future generations». URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-1306394/ (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
22. The Prosecutor General's office of Russia analyzed the state of law in the implementation of the priority national project «Education». URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-81254/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
23. In the Murmansk region, the regional Prosecutor's office has achieved the restoration of the rights of citizens to receive free public preschool education. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1404268/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
24. The Prosecutor's office of the Vologda region summarized the practice of prosecutorial supervision in the sphere of observance of the rights of children to receive free secondary education. URL: <http://prokvologda.ru/news/10174/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
25. Thanks to the intervention of the Prosecutor's office of Gorno-Altai restored the right of a disabled child to receive pre-school education. URL: <http://prokuratura-ra.ru/masmedia/news/36121/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
26. About the statement of Rules of placement on the official site of the educational organization in the information and telecommunication «Internet» and updates of information on the educational organization: the order of the Government of the Russian Federation of 10.07.2013 no. 582. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
27. About ensuring access to information on activity of public authorities and local governments: federal law of 09.02.2009 no. 8-FZ. *Access from the reference legal system «ConsultantPlus»* (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
28. Information and analytical information on the results of regional monitoring and analysis of the education system of the Chelyabinsk region. URL: <http://www.minobr74.ru/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
29. The results of monitoring the official sites of educational organizations of the Udmurt Republic. URL: <https://рцциоко.рф/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)
30. Appeal determination of the Smolensk regional court no. 33-1505/2014 from 22.04.2014 in the case no. 33-1505/2014. URL: <http://oblsud.sml.sudrf.ru/> (accessed 02.11.2018). (In Russ.)

УДК 67.51

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10421

Демидова-Петрова Елизавета Викторовна
Elizaveta V. Demidova-Petrova

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права

Казанский юридический институт МВД России (420108, Россия, Республика Татарстан, Казань, ул. Магистральная, 35)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor of the department of criminology and penitentiary law

Kazan law institute of the MIA of Russia (35 Magistralnaya st., Kazan, Republic of Tatarstan, Russian Federation, 420108)

E-mail: demidova.liza@gmail.com

Криминализация несовершеннолетних и меры ее предупреждения в условиях глобализации

The criminalization of juveniles and its prevention measures in the context of globalization

В настоящей статье рассматриваются современные особенности продуцирования преступности несовершеннолетних, вызванные взаимодействием глобализации и информатизации общества. Отмечаются латентные изменения криминогенности в сфере жизнедеятельности несовершеннолетних, новые криминальные явления с их участием («скулшутинг», «колумбайн», «А.У.Е.»). Доказывается, что средства массовой коммуникации, выступая фактором научно-технического прогресса, предусматривающим свободу информации, формы ее выражения в контексте реализации политических, экономических, социальных и духовных потребностей несовершеннолетних, детерминируют криминал в среде несовершеннолетних.

Предложены авторские определения преступности несовершеннолетних, информационной среды, а также специальные меры предупреждения преступности лиц несовершеннолетнего возраста.

Ключевые слова: глобализация, предупреждение преступности несовершеннолетних, преступность, несовершеннолетний, молодежный экстремизм, информация, информационная среда.

This article discusses the modern features of the production of juvenile delinquency caused by the interaction of globalization and informatization of society. Marked changes of latent criminality in the sphere of life of juveniles, the new criminal phenomena with their participation («schoolshooting», «Columbine», «A.U.E.»). It is proved that the mass media, acting as a factor of scientific and technological progress, providing for freedom of information, forms of expression, in the context of the implementation of political, economic, social and spiritual needs of juveniles, determine the crime among juveniles.

The author's definition of juvenile delinquency, the information environment, and special measures of prevention of crime of juvenile.

Keywords: globalization, prevention of juvenile delinquency, crime, juvenile, youth extremism, information, information environment.

Современная преступность несовершеннолетних представляет собой совокупность совершаемых ими уголовно наказуемых деяний, закономерности, процессы причинности и детер-

минации которой обуславливаются негативными социальными, экономическими, научно-техническими, духовными, политическими факторами глобализации. Проводником глобализации,

© Демидова-Петрова Е.В., 2018

обусловливающей современные характеристики преступности несовершеннолетних, в современный период выступает информационная среда в криминогенном ее содержании.

Сформировавшаяся в других правовых, политических, социально-экономических, духовных условиях, политика предупреждения преступности несовершеннолетних оказывается недостаточно эффективной перед продуцируемыми глобализацией новыми криминальными угрозами, как то: «скулшутинг» (вооруженное нападение учащегося, либо стороннего человека на школьников в учебном заведении), молодежный экстремизм, «колумбайнеры» (несовершеннолетние, интересующиеся массовым убийством в американской школе «Колумбайн» (невключенной общины Колумбайн округа Джефферсон, штат Колорадо) и другими аналогичными нападениями, являющиеся поклонниками тех, кто совершил подобные преступления), «А.У.Е.» (российское неформальное объединение банд, состоящих из несовершеннолетних лиц, – «Арестантский Уклад Един» или «Арестантское Уркаганское Единство»).

Не вдаваясь в подробную детализацию широкого научного дискурса (в рамках наук социологии, политологии, философии, экономики) относительно значения и сущности глобализации для развития политики, экономики, социальной сферы, культуры и иных «позитивных» сфер жизнедеятельности человека, предлагаем остановиться на тех ее чертах, которые имеют отношение к проблемам преступности несовершеннолетних. Представляется, что важные черты глобализации кроются в глобализации общественных отношений, которая продуцируется неконтролируемым информационным пространством общения, влияния, воздействия. Наличие такого пространства открывает свободный доступ к обширным информационным и коммуникационным ресурсам, которые позволяют удовлетворять разные потребности, в том числе противозаконные (включая те, которые находятся в криминальном обороте). Формируемая информационная среда криминализует несовершеннолетних.

Информационная среда проявляет себя в воздействии, восприятии, влиянии, взаимодействии на лиц несовершеннолетнего возраста, где воздействие представляется в виде криминально образующего фактора; восприятие – реакции несовершеннолетних на приобретенную информацию; влияние является фактором детерминации совершенных преступных деяний; взаимодей-

ствие проявляется в процессе обмена, передачи информации различного содержания.

Так, в информационной среде формируется информационный фактор, который позволяет стирать границы преступности и криминального поведения, интегрировать процессы детерминации ее проявлений вне зависимости от территориального, государственного деления. Причем объектом такого воздействия являются все несовершеннолетние (как склонные к преступному поведению или уязвимые от действий криминогенных факторов, так и благополучные). Проводником воздействия выступает информация, имеющая технологический базис распространения, заключенный в возможностях информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Ключевым свойством негативного влияния глобализации, основанной на информации, имеющей свойства криминогенной, является ее способность игнорировать меры сдерживания, которые предпринимаются в отношении преступности несовершеннолетних и ее причинных факторов, порождать новые ее проявления. В частности, речь можно вести о появлении новых видов криминальных реалий, активными участниками и проводниками развития которых становятся несовершеннолетние, как то: наркопреступность, экстремизм, киберпреступность.

Задачи профилактики криминализации несовершеннолетних находят свое отражение и в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, Концепции информационной безопасности детей. Анализ указанных политико-правовых документов позволяет отметить, что основные их мотивировочные и резолютивные положения, объясняющие характер и сущность происходящих и планируемых общественных отношений, направленных на предупреждение преступности несовершеннолетних, строятся на учете факторов и процессов глобализации, происходящих в современном мире.

Сегодня достаточно латентными являются процессы криминогенности в сфере жизнедеятельности лиц несовершеннолетнего возраста. В этом большая «заслуга» средств массовой коммуникации, позволяющих выражать и формировать деструктивные отношения в контексте реализации политических, экономических, социальных и духовных потребностей несовершеннолетних.

Проведенный анализ и оценка рисков криминогенности условий места жительства лиц несовершеннолетнего возраста [1] свидетельствует о слабых отличиях детерминантов преступных проявлений, которым должны соответствовать дифференцированные меры их предупреждения. Подобная ситуация в значительной степени отличается от той, которую весьма успешно поясняла советская криминология (о сущности единых детерминант преступности несовершеннолетних, типологическом свойстве причинных факторов, однотипных свойствах личности несовершеннолетнего преступника) [2].

В настоящее время отмечается переориентация внимания современных ученых-криминологов на другие аспекты исследуемого вида преступности. Во многом это обусловлено неожиданным эффектом возникновения новых криминальных феноменов с участием несовершеннолетних, в частности, находящихся выражение в неформальных объединениях, в том числе экстремистского толка.

Внимание автора к этой теме было привлечено особой степенью рисков развития новых криминальных вызовов, которые влияли на процессы детерминации преступности несовершеннолетних и находили свой выход в экстремизме. Такая взаимосвязь не утрачивает своей актуальности и на сегодняшний день. Необходимо отмечать неразделимый с общими тенденциями развития преступности лиц несовершеннолетнего возраста процесс их вовлеченности в довольно новые формы уголовно наказуемых деяний. Подобная совокупность становится самостоятельным видом преступности – экстремистской. Криминологически значимым стало участие неформальных, а потому уже уязвимых от криминогенного воздействия объединений несовершеннолетних в качестве адептов деятельности, связанной с беспорядками радикальной политической направленности.

Взаимовлияние процессов детерминации преступности лиц несовершеннолетнего возраста и экстремизма фактически дали зеленый свет новым криминальным угрозам, которые проявились в активном вовлечении подрастающего поколения в особо опасные формы экстремизма – незаконные вооруженные формирования радикального толка (по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности»).

Выявление процессов детерминации преступности несовершеннолетних на пути к экс-

тремизму сложно, так как формирующие его механизмы становления достаточно латентны, конспиративны, организованны, как и его проявления.

Примечательно в связи с этим происходящее восполнение пробелов в современной науке, где в отраслях, не связанных с установлением закономерностей преступности, исследуются особенности, проблемы предупреждения экстремизма, наркотизма как форм девиации в молодежной среде через призму сложных для иного профессионального взгляда социальных процессов, происходящих в общественно значимых сферах политики, экономики, духовной жизни.

Учеными-социологами устанавливаются значимые для возможного превентивного криминологического анализа угрозы. Они выражены в факторах, провоцирующих ослабление социализирующих механизмов, связанных с возникновением информационного общества, которое, в свою очередь, продуцирует формирование виртуального мира, оказывающего влияние на сознание лиц несовершеннолетнего возраста. Платформой распространения таких факторов выступает информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет».

Слабо контролируемое, при этом анонимное и широко коммуникативное его информационное пространство способствует культивированию криминологически значимых проявлений, переплетенных между собой, мотивирующих уголовно наказуемые деяния. В данном случае речь идет:

- о формировании образа привлекательности экстремизма;
- образовании асоциального компонента общения, сознания и мировоззрения;
- насаждении криминальных стереотипов, субкультуры, установлении досуговых отношений и взаимодействий девиантогенного потенциала (в частности, связанных с употреблением и распространением «легких» наркотических средств, психотропных веществ, устраиванием «перформансов», вызывающих значительное общественное порицание, с участием в несанкционированных мероприятиях политической направленности).

Надо сказать, что для многих лиц несовершеннолетнего возраста внедрение в информационную среду, криминогенную реальность информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» происходит неосознанно, при этом подобное внедрение управляется и моделиру-

ется извне. В данном случае весьма искусно используется фактор ложной подачи информации, убеждения в отсутствии социальных и профессиональных лифтов для подрастающего поколения. В подобных условиях создается благодатная почва для идентификации несовершеннолетнего себя со средой бесперспективности, развивается стремление к немедленным выгодам. Такой заряд криминогенного влияния информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» находит свой выход в особо опасных формах общественно опасных действий, запрещенных УК РФ: начиная от призывов к свержению конституционного строя (получающих выражение в участии в так называемых цветных революциях) до активной вербовки сторонников радикальных экстремистских формирований, также запрещенных законом.

Принимая во внимание описанные обстоятельства, уместно сказать, что проблемы отмечаемого криминогенного явления подтверждают и отражают кризис научно-практического обеспечения превентивного воздействия на причины и условия преступности несовершеннолетних. Придавая информационному фактору, продуцируемому процессами глобализации, значение ведущего в современных проблемах предупреждения преступности несовершеннолетних, нельзя упускать из виду и другие аспекты. В частности, их виктимность. В современных реалиях возникла повышенная виктимность в интернет-пространстве, которая образует высокие риски для несовершеннолетних (в силу возрастных особенностей) становиться жертвами от действий, которые носят как открытый, так и анонимный характер: подвергаться психологическому, эмоциональному, моральному насилию, травле, то есть становиться объектом так называемых «буллинга», «интернет-травли», «кибертравли», «кибермоббинга» в интернет-пространстве, что может послужить возникновению у лиц повышенной тревожности, депрессии, стресса, серьезной психологической травмы и, как следствие, доведению до суицида, а также побудить к совершению преступлений.

Противодействие современным феноменам проявления преступности несовершеннолетних должно базироваться на реализации специальных мер предупреждения.

Представляется, что блокировать ресурсы, распространяющие и пропагандирующие преступную идеологию, криминальные рецепты насилия, способы совершения иных престу-

плений, малоэффективно в силу краткости действия меры. Администраторами подобных групп будут создаваться новые аналогичного толка аккаунты.

Эффективными в условиях масштабного культивирования информационного распространения противоправных идей и их масштабного воздействия должны выступить предупредительные меры модерирования и контроля за содержанием существующих аккаунтов, пропагандирующих информацию криминогенного, в том числе экстремистского характера. Подобные меры позволят выявлять подготовку преступлений (призывов к их совершению, намерений), а также их участников. Необходимо создание и поддержка противоположных ресурсов «антигрупп» по отношению к криминогенным сетевым сообществам. Подобные ресурсы будут способствовать развитию индивидуального антикриминального самосознания подписчиков, наглядно (посредством фото, видеоматериалов) обеспечивать нетерпимое отношение к антиобщественным формам поведения; недопустимость социальной и прочей ненависти и вражды; популяризацию уважения к человеку, его трудовой и учебной деятельности и их позитивному эффекту влияния на качество жизнедеятельности; «рекламу» человеческих ценностей: доброты, надежности, взаимоуважения, взаимовыручки, отзывчивости, преданности; пропаганду уважительного, доверительного отношения к сотрудникам правоохранительных органов; культивацию необходимости ведения здорового образа жизни; антирекламу азартных игр.

Примечания

1. Демидова-Петрова Е.В. Классицизм и инновации в предупреждении преступности несовершеннолетних: монография. Казань: КЮИ МВД России, 2018. 400 с.
2. Криминология / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: БЕК, 1998. 566 с.

Notes

1. Demidova-Petrova E.V. Classicism and innovations in the prevention of juvenile delinquency: monograph. Kazan: KUI the Russian interior Ministry, 2018. 400 p. (In Russ.)
2. Criminology / ed. N.F. Kuznetsova, G.M. Minkovsky. Moscow: BECK Publ., 1998. 566 p. (In Russ.)

УДК 342.9

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10422

Дизер Олег Александрович
Oleg A. Dizer

кандидат юридических наук, доцент, начальник научно-исследовательского отдела
Омская академия МВД России (644092, Омск, пр. Комарова, 7)

candidate of sciences (law), associate professor, head of research department
Omsk academy of the Ministry of internal affairs of Russia (7 Komarov av., Omsk, Russian Federation, 644092)

E-mail: dizer77@mail.ru

Влияние полицейского права на формирование современной концепции административно-правовой защиты общественной нравственности

Influence of the police law on the formation of the modern concept of administrative and legal protection of public morality

В статье рассматриваются и анализируются взгляды ученых-полицистов относительно общественной нравственности как необходимого условия духовного благосостояния граждан и общества. Делается вывод об их значимости для формирования современной концепции административно-правовой защиты общественной нравственности.

The article examines and analyzes the views of scientists-policemen regarding public morality as a necessary condition for the spiritual well-being of citizens and society. A conclusion is made about their importance for the formation of a modern concept of administrative and legal protection of public morality.

Ключевые слова: общественная нравственность, полицейское право, административно-правовая защита общественной нравственности.

Keywords: public morals, police law, administrative and legal protection of public morality.

В различных исторических условиях общественная нравственность всегда выступала как регулятивный инструмент, действующий в контексте реальных социальных и человеческих отношений. В.С. Соловьев писал, что человек, который пренебрегает нравственными интересами и «действует только из-за выгоды или из самолюбия, заслуживает всякого осуждения... нравственные интересы отдельных людей порождают общий нравственный интерес народа, относящийся уже не к отдельным единицам, а к народной совокупности» [1].

Слова известного российского философа приобретают в современный период особое

значение, поскольку на сегодняшний день вопросы защиты общественной нравственности выходят на первый план и вызывают озабоченность руководства страны, поскольку «на улицах наших городов и поселков мы видим сегодня результаты того, что происходило в государстве, в обществе, в школе, в СМИ, да и в наших головах в последние, в предыдущие 15–20 лет. Это и понятно. Тогда были отброшены все идеологические штампы прежней эпохи. Но, к сожалению, тогда же были утрачены и многие нравственные ориентиры. Мы в известном смысле вместе с грязной водой и ребенка выплеснули. Сегодня это проявляется

© Дизер О.А., 2018

в равнодушии к общественным делам, часто в готовности мириться с коррупцией, с наглым стяжательством, с проявлениями экстремизма и оскорбительного поведения. И все это порой приобретает безобразные, агрессивные, вызывающие формы, скажу больше – создает долгосрочные угрозы обществу, безопасности, да и целостности России... Мы должны всецело поддержать институты, которые являются носителями традиционных ценностей, исторически доказали свою способность передавать их из поколения в поколение. Закон может защищать нравственность, и должен это делать, но нельзя законом установить нравственность. Попытки государства вторгаться в сферу убеждений и взглядов людей – это, безусловно, проявление тоталитаризма. Это для нас абсолютно неприемлемо. Мы и не собираемся идти по этому пути. Мы должны действовать не путем запретов и ограничений, а укреплять прочную духовно-нравственную основу общества. Именно поэтому определяющее значение приобретают вопросы общего образования, культуры, молодежной политики. Эти сферы – это не набор услуг, а прежде всего пространство для формирования нравственного, гармоничного человека, ответственного гражданина России» (Послание Президента РФ Федеральному собранию от 12 декабря 2012 г.).

В сказанных словах Президента РФ отчетливо прослеживается главная мысль о первостепенности для государства решения задач по защите общественной нравственности, поскольку их игнорирование может спровоцировать утрату духовных скреп российского общества и повлечь в свою очередь поражение в борьбе за умы и потенциал подрастающего поколения, являющегося главным достоянием современной и будущей России.

Следует отметить, что подобная позиция относительно задач государства по защите общественной нравственности существовала в рамках полицейского права. Более того, она была институализирована и была предметом изучения в рамках указанной науки. Известный российский полицейист И.Е. Андреевский полагал, что меры, принимаемые государством для обеспечения условий безопасности, только тогда могут достигать надлежащего осуществления, если рядом с ними будут принимаемы меры и для обеспечения условий благосостояния. Как сами условия безопасности и благосостояния находятся в неразрывной связи, так и меры, предпринимаемые для их обеспечения,

связываются одна с другой органически. Благосостояние человека, представляя согласно двойственности человеческой природы два вида, духовное и материальное, сливающиеся в общем родовом понятии человеческого благополучия, требует и различных обеспечивающих условий. Из мер, принимаемых для обеспечения таких условий, одни принимаются непосредственно к обеспечению условий духовного благосостояния, другие имеют целью непосредственное развитие материального благосостояния, а третьи одинаково обеспечивают условия как материального, так и духовного благосостояния [2]. Под духовным благосостоянием человека полицейисты понимали наиболее полное и гармоничное развитие его человеческих способностей. Духовное благосостояние, по их мнению, составляли такие виды образования, как нравственное, религиозное, эстетическое и умственное.

Обращение к полицейистике актуализируется в связи с тем, что изучение истории полицейской деятельности приобретает важное значение в настоящее время в связи с формированием современной парадигмы защиты общественной нравственности. Очевидно, что среди факторов, определяющих ее построение, важное место должно отводиться устоявшимся национально-историческим традициям. Реализация отечественных и зарубежных ретроспективных комплексных исследований полицейской деятельности в настоящее время является перспективным направлением изучения проблем административно-правовой защиты общественной нравственности. Выявление закономерностей генезиса, формирования и развития института административно-правовой защиты общественной нравственности является важным шагом на пути повышения эффективности защиты прав и свобод граждан в рассматриваемой области и необходимым условием повышения эффективности и совершенствования деятельности органов публичной власти в рассматриваемой области.

Становится все более очевидной необходимость концептуального осмысления современной деятельности органов публичной власти по защите общественной нравственности, которая бы позволила учесть комплексный, синтетический характер последней. Этой потребности отвечает развитие полицейистики (полицейской науки) как особой междисциплинарной сферы научного знания, особенно интенсифицировавшейся в последние годы в европейских

странах [3]. Применительно к исследованиям по рассматриваемой проблематике можно также говорить о важности расширения общетеоретической основы, позволяющей объяснить возникновение, становление и развитие концепции административно-правовой защиты общественной нравственности.

Одно из наиболее распространенных исторических делений полиции было связано с характером выполняемых внутренней администрацией функций: защитной и управленческой. В соответствии с указанной классификацией предлагалось делить полицейскую деятельность государства на «полицию безопасности» и «полицию благосостояния». Подобных взглядов придерживались такие известные полицейисты, как Р. Моля, Г. Берг, И.Е. Андреевский, Й. Пёцль, В.Ф. Дерюжинский, Л. Штейн, Н.Н. Белявский [4] и др.

Анализ указанных позиций относительно видов и содержания полицейской деятельности дает возможность говорить о двоякости понимания общественной нравственности как предмета полицейской деятельности государства. С одной стороны, пресечение безнравственного поведения связано с наличием юридической ответственности за соответствующие виды антисоциального поведения и имеет своей целью устранение конкретной угрозы. Как справедливо указывал в своей работе «Sätze aus Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft. Wien, 1765» известный полицейист Иосиф Зонненфельс, меры исправления нравов являются средствами к охранению внутренней безопасности [5]. С другой стороны, общественная нравственность являлась неотъемлемой частью полиции духовного благосостояния, поскольку обеспечение надлежащих условий нравственного развития должно достигаться надлежащей полицейской деятельностью страны. Не к одной уголовной расправе, открывающейся уже только по совершении какого-либо воспрещенного уголовным законом безнравственного деяния, должна быть направлена полицейская деятельность. Напротив, существенно важной является деятельность государства, общества и правительства, направленная к удалению таких деяний и таких условий, которые могут невыгодно влиять на нравственное развитие [2]. Подобный подход, как представляется, является весьма актуальным и в настоящее время.

Характеризуя общественную нравственность с первой позиции следует отметить, что общественный порядок всегда являлся главным и ключевым объектом полицейской защи-

ты, поскольку, по словам известного полицейиста Р. Моля, поддержание общественного порядка остается всегда главной задачей государства, которая облегчает достижение всех прочих [6].

Однако во взглядах и зарубежных, и отечественных полицейистов отчетливо прослеживается позиция относительно превалирования защитных мер государственной полицейской деятельности позитивной направленности над репрессивными и карательными применительно к области общественной нравственности.

В связи с этим небезинтересным представляются взгляды полицейистов на место общественной нравственности в системе «полиции благосостояния». При этом следует отметить, что вопросы полиции нравственности в зарубежном и отечественном полицейском праве не оспаривались и считались неотъемлемой частью указанного вида полицейской деятельности.

По мнению Р. Моля полицейская деятельность в отношении духовной личности граждан имеет своим предметом развитие ума, охранение чувства нравственности, заботы о религиозном образовании и о развитии эстетического вкуса [5].

Мюнхенский профессор Пёцль в своем сочинении под заглавием «Обзор лекций о полиции» (Grundrisszu Vorlesungen über Polizei, mit besonderer Rücksicht auf die neuere Polizei gesetzgebung Bayerns. München, 1866) в качестве ближайшей цели государственного попечения о благосостоянии указывал споспешествование, или содействие, умственному и нравственному совершенствованию [5].

Немецкий ученый Ф. Майер в своей книге «Основные начала административного права» (Grundsätze des Verwaltungs-Rechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames Deutsches Recht, sowie auf neuere Gesetzgebung bemerkenswerthe Entscheidungen der obersten Behör den zunächst der Königreiche Preussen, Baiern, und Württemberg. Tübingen, 1862) делил право управления на две части, первая из которых содержит в себе публично-правовые отношения отдельных лиц с государством. К таким отношениям автор относил в том числе и различные ограничения «свободы личной и имущественной», устанавливаемые в интересах защиты общественной нравственности [5].

Г. Аренс во втором томе своей работы «Естественное право» (von Heinrich Ahrens Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates auf dem Grundgedesethischen Zusammenhangs von

Rechtsund Cultur. II Band. Sechste Auflage. Wien, 1871) изложил точку зрения, согласно которой общественное публичное право определяет отношение государства к общественным сферам жизни. Оно выражается в праве верховного надзора и в праве регулирования. Рассматривая отношение государства к культурным сферам, автор указывает отношение государства к публичной нравственности. Государство, по его мнению, должно принимать установления, способствующие ее развитию и охранению. К публичной нравственности он также причислял и призрение бедных [5].

Лоренц Штейн указывал, что понятие безнравственности столь же старо, как и сама история, но оно весьма разнообразно. В родовом быту существует почти исключительно родовая безнравственность, которая карается весьма жестоко; в сословном быту каждая корпорация вырабатывает свой особый нравственный строй и охраняет его посредством наказаний; лишь в полицейском государстве рождаются понятие и право общественного преступления против нравственности, сначала выступающее как нравственное принуждение (всякого рода наказания за невоздержание, излишества), в новейшее время начинает господствовать то положение, что запрещается и наказывается не сама по себе безнравственность, а лишь открытое, общественное оскорбление нравов [7]. По его мнению, полиция нравственности относится к общему образованию, поскольку оно и есть то духовное развитие каждого отдельного лица, которое имеет своим содержанием уже не одну какую-либо определенную цель, но общее духовное развитие конкретного человека. Полиция нравственности возникает из задачи государства в предотвращении общественных опасностей с помощью просвещения [7].

Управление полицией нравственности, по мнению Штейна, по большей части есть дело местной администрации.

Известный российский полицейист И.Е. Андреевский полагал, что полицейская деятельность государства должна осуществляться в интересах нравственного, религиозного, эстетического и умственного образования, составляющего духовное благосостояние человека. По его мнению, эффективная защита общественной нравственности возможна в случае наличия полного арсенала мер, направленных на обеспечение условий духовного благосостояния [2]. При этом у каждого человека всегда присутствует естественное стремление к достижению духовного

благосостояния путем развития своих индивидуальных способностей. Но условия жизни, в которых находятся разные люди по отношению к достижению развития, весьма отличны. Прежде всего, стремящийся к развитию человек находит его среди своих родных и близких родственников. Поэтому условия достижения развития тоже различны, так как и все семьи в этом отношении отличаются бесконечным разнообразием. Более того, некоторые лица не имеют ни близких, ни родственников. Также следует отметить, что некоторые семьи не только не представляют в этом отношении условий, выгодных для духовного развития, но и действуют отрицательно, не представляя индивиду возможность такого развития. Для лиц, вырастающих в подобных семьях, необходимо применение законов науки полиции, касающихся тех случаев, когда человеку грозят опасности, своими собственными силами непреодолимые. Именно здесь необходимо говорить о защите в лице полицейской деятельности государства. Государство не только вправе, оно обязано не быть равнодушным по отношению к тому, что происходит в семье, составляет ли семья своему члену такие условия, при которых его духовное развитие возможно, в противном случае оно должно позаботиться о предоставлении индивиду таких условий при помощи своих государственных средств, полицейской деятельностью общества и правительства. Но как бы ни заботились родня и близкое окружение о предоставлении наиболее выгодных условий, их средства могут оказаться неэффективными и крайне недостаточными: поскольку всегда будут появляться риски, изменить которые не в силах ни индивид, стремящийся к развитию, ни его окружение. По отношению ко всем таким случаям и условиям нравственного, религиозного, эстетического и умственного образования должна обнаруживаться, согласно с коренным законом науки полиции, полицейская деятельность государства [2]. По мнению известного полицейиста, обеспечение надлежащих условий нравственного воспитания может быть достигнуто с помощью надлежащей полицейской деятельности государства. К числу основных направлений полицейской деятельности государства для обеспечения надлежащих условий нравственного развития, по его мнению, относятся:

- 1) надлежащая политика, осуществляемая правительством;
- 2) правительственный надзор за воспитанием малолетних;

3) удаление с помощью правительственных и общественных мер соблазнов, вредящих чистоте нравов;

4) принятие мер для исправления таких малолетних, которые в безнравственных или преступных поступках проявили слабое нравственное свое развитие и должны пройти надлежащую школу нравственности.

В.Ф. Дерюжинский также указывал полицию нравов среди других видов полицейской деятельности [8].

При изучении общественной нравственности, прежде всего, встает вопрос, в каком отношении явления нравственного порядка могут быть предметом государственного управления. Государственное управление или полиция (в широком смысле этого слова) располагает лишь средствами внешнего принуждения, которые не могут, конечно, явиться орудием непосредственного воздействия на нравственность человека. Область нравственных принципов есть сокровеннейшая область человеческого существования, не допускающая и не терпящая прямого вмешательства в нее государственной власти. Но из этого еще не следует, чтобы государство должно было относиться к явлениям нравственной области с полным безучастием. Государство как организованное общежитие, стремящееся к осуществлению разносторонних задач культурного развития, не может и не должно относиться равнодушно к общественной нравственности, уровень которой служит показателем большей или меньшей культуры данного общества. Государство не в силах оказывать прямое воздействие на индивидуальную нравственность, почему оно и не может брать на себя задачу нравственного воспитания своих граждан при помощи принудительных мер. Но оно вполне может оказывать косвенное воздействие на нравственность, влияя, с одной стороны, на ее факторы, с другой – на внешние проявления нравственных принципов. Нет сомнения, что одним из важнейших факторов нравственного развития индивидуума являются условия его воспитания и образования; следовательно, содействуя широкому развитию хороших воспитательных и образовательных учреждений, государство этим самым может содействовать нравственному воспитанию народа. С другой стороны, внутренние нравственные принципы выражаются во внешних поступках, действиях, и вот эти-то внешние проявления нравственности или безнравственности вполне доступны воздействию государства [8].

По мнению указанного автора, государство может и должно бороться с безнравственными действиями. Все безнравственные действия, по его мнению, делились на две категории, что было обусловлено различием мер борьбы с ними государства. Действия (правонарушения), проистекающие из безнравственных взглядов и побуждений и нарушающие защищаемые законом блага, требовавшие юридической оценки со стороны государства, В.Ф. Дерюжинский относил к уголовному праву. К области же полицейского права он относил изучение другой категории правонарушений безнравственных – таких, которые хотя и не нарушают сами по себе охраняемых законом благ, но имеют свойства при своем распространении вызывать угрозу подобного нарушения. Полиция нравов ведет борьбу не с самими безнравственными взглядами и принципами как таковыми, а с внешними действиями, оказывающими вред интересам отдельных лиц или целого общества, в которых они выражаются [8].

К органам полиции нравов он относил государство в лице государственных органов и общества [9].

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что исторически именно с момента зарождения науки полицейского права произошло научное обоснование и закрепление тех задач государственной деятельности по защите общественной нравственности в рамках обеспечения условий духовного благосостояния, которые сейчас дают нам право выделить их в отдельную функцию органов публичной власти.

Формирование современной концепции административно-правовой защиты общественной нравственности должно происходить с учетом наследия полицейистов, полагавших, что приоритет в рассматриваемой сфере должен отдаваться мерам, направленным на обеспечение условий духовного благополучия граждан над репрессивными и карательными.

Для формирования современной парадигмы административно-правовой защиты общественной нравственности имеют значение базовые теоретико-методологические положения относительно рассматриваемого концепта. С одной стороны, общественная нравственность наряду с другими частями является элементом общественного порядка, который в свою очередь является сегментом явления более высокого порядка – общественной безопасности. Содержание общественной нравственности как части указанных сфер образуют

составы правонарушений за безнравственные (антисоциальные) деяния, за которые предусматривается административная или уголовная ответственность. С другой стороны, защита общественной нравственности является одной из главных функций органов публичной власти государства, которые с помощью мер различной направленности (медицинских, правовых, социальных, педагогических и т. д.) реализуют одну из главных задач государства – обеспечение условий нравственного благосостояния общества в целом и конкретного индивидуума в частности. По нашему мнению, приоритет в вопросах защиты принадлежит указанному направлению, поскольку его реализация в рамках государственного управления может быть достигнута с помощью надлежащей деятельности органов публичной власти государства. Эта деятельность должна быть направлена на устранение причин и условий существования безнравственных (антисоциальных) явлений и их искоренение в будущем. Подобный подход должен способствовать обеспечению условий нравственного благосостояния общества в целом и конкретных граждан.

Примечания

1. Соловьев В.С. Философская публицистика. М., 1989. Т. 1.
2. Андреевский И.Е. Полицейское право. СПб., 1876. Т. 2.
3. Андреева И.А. Полицейская система Франции: монография. Омск, 2011.

4. Белявский Н.Н. Полицейское право (Административное право). Петроград, 1915.
5. Шпилевский М. Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875.
6. Моль Р. Энциклопедия государственных наук. СПб., 1868.
7. Штейн Л. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии / пер. с нем. под ред. И.Е. Андреевского. СПб., 1874.
8. Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. СПб., 1903.

Notes

1. Soloviev V.S. Philosophical publicism. Moscow, 1989. Vol. 1. (In Russ.)
2. Andreevsky I.E. Police law. St. Petersburg, 1876. Vol. 2. (In Russ.)
3. Andreeva I.A. French police system: a monograph. Omsk, 2011. (In Russ.)
4. Belyavsky N.N. Police law (Administrative law). Petrograd, 1915. (In Russ.)
5. Shpilevsky M. Police law as an independent branch of jurisprudence. Odessa, 1875. (In Russ.)
6. Mole R. Encyclopedia of state sciences. St. Petersburg, 1868. (In Russ.)
7. Stein L. The doctrine of management and the right of management with a comparison of literature and legislation of France, England and Germany / trans. from German under the editorship of I.E. Andreevsky. St. Petersburg, 1874. (In Russ.)
8. Deryuzhinsky V.F. Police law. St. Petersburg, 1903. (In Russ.)

УДК 343.01

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10423

Дмитренко Андрей Петрович
Andrey P. Dmitrenko

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя (117437, Москва, ул. Академика Волгина, 12)

doctor of sciences (law), professor, professor of department of criminal law
Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia of V.Ya. Kikot' (12 Akademika Volgina st., Moscow, Russian Federation, 117437)

E-mail: stvkup@yandex.ru

Кадников Николай Григорьевич
Nikolay G. Kadnikov

доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы, профессор
кафедры уголовного права
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя (117437, Москва, ул. Академика Волгина, 12)

doctor of sciences (law), professor, honored worker of the higher school, professor of department of criminal law
Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia of V.Ya. Kikot' (12 Akademika Volgina st., Moscow, Russian Federation, 117437)

E-mail: krim-pravo@yandex.ru

Правовая позиция Европейского суда по правам человека о провокации преступления

Legal position of the European court of human rights about crime provocation

В статье рассматривается правовая позиция Европейского суда по правам человека о понятии и содержании провокации преступления.

In article is considered the legal position of the European Court of Human Rights about a concept and content of provocation of crime.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, провокация преступления, оперативно-разыскное мероприятие, полицейская провокация, подстрекательство к преступлению.

Keywords: The European Court of human rights, crime provocation, an operational search action, police provocation, instigation to crime.

В теории уголовного права длительное время обсуждается вопрос о сущности, содержании и значении провокации преступления. Начиная с дореволюционного периода, на доктринальном уровне сформировался подход, согласно которому провокатором признавалось лицо,

возбуждающее кого-либо к совершению преступления, преследующее цель предать в будущем совершителя правосудию и подвергнуть его ответственности [см., напр.: 1, с. 215; 2, с. 389; 3, с. 769]. В эпоху советского уголовного права отдельные виды провокационной деятельности

© Дмитренко А.П., Кадников Н.Г., 2018

признавались самостоятельными преступлениями. В частности, в статье 115 УК РСФСР 1922 года устанавливалась ответственность за провокацию взятки, то есть заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку. В статье 119 УК РСФСР 1926 года ответственность за провокацию взятки не только сохранилась, но и была расширена за счет наказуемости провокации получения взятки наряду с ее дачей.

В Особенной части УК РСФСР 1960 года отсутствовали нормы, устанавливающие ответственность за специальные виды провокации, однако правоприменительная практика шла по пути признания провокаторов преступления подстрекателями или организаторами. В частности, А.А. Пионтовский отмечал: «несмотря на то, что провокатор хоть и изобличает преступника, с точки зрения советского уголовного права он должен рассматриваться как подстрекатель к совершению преступления, даже в тех случаях, когда он изобличил преступника до окончания преступления» [4, с. 574]. Показательным является пример из практики высшей судебной инстанции СССР. Г., являясь колхозным сторожем и преследуя цель положить конец хищениям корнеплодов с колхозного поля, предложил нескольким колхозникам совершить их хищение. После того как подстрекаемые им лица совершили хищение, сторож организовал их задержание. Верховный Суд СССР признал Г. подстрекателем к преступлению [5, с. 89].

В судебной практике эта позиция продолжала существовать и в постсоветский период. Однако поводом к изменению сложившейся практики послужило постановление Европейского суда от 9 июня 1998 года по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV, в котором суд признал провокационную деятельность сотрудников полиции обстоятельством, исключающим уголовную ответственность спровоцированного лица. Согласно позиции Европейского суда «полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы места. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса». Также было отмечено, что «сотрудники полиции не расследовали преступную деятельность г-на Франсишку Тейшейра де Кастро, а оказывали на него такое влияние, чтобы он совершил преступление».

В настоящее время не вызывает сомнения обязанность российских судов использовать в

качестве юридической основы своих решений содержащиеся в постановлениях Европейского суда по правам человека правовые позиции, принятые как по жалобам в отношении России, так и в отношении других стран. Следует согласиться с К.В. Ображиевым, отметившим, что «игнорирование последних способно дезориентировать национального правоприменителя относительно содержания Конвенции о защите прав человека и основных свобод и привести к нарушениям ее положений» [6, с. 154].

Эта обязанность обусловлена ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод, когда Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации [7]. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» [8] также разъяснил, что с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда.

Вместе с тем, несмотря на указанные нормативные положения, как отметила исследовавшая эту проблему О.С. Капинус, сотрудники правоохранительных органов России долгое время игнорировали правовые позиции Европейского суда, касающиеся незаконности провокации преступления, активно используя провокационные методы при проведении оперативно-разыскных мероприятий [9, с. 62].

Российская судебная практика и оперативно-разыскное законодательство начали терпеть существенные изменения только после вынесения Европейским судом 15 декабря 2005 года постановления по делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации», жало-

ба № 53203/99. В частности, в 2007 году статья 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» была дополнена нормой, запрещающей органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, провокацию – подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий [10]. Такое же толкование провокации преступления, осуществляемой сотрудниками правоохранительных органов или лицами, привлекаемыми ими для проведения оперативно-розыскных мероприятий, было дано и в Обзоре Верховного Суда РФ, утвержденном Президиумом 27 июня 2012 года, применительно к сбыту наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ.

Анализ понятия провокации, закрепленного в оперативно-розыском законодательстве, а также в названных постановлениях Европейского суда и Обзоре Верховного Суда, показывает, что деяния, ее образующие, в целом соответствуют подстрекательству к совершению преступления, предусмотренному частью 4 статьи 33 УК РФ. Однако в последующих решениях Европейского суда и актах Верховного Суда РФ (от 24 июня 2008 года по делу «Милиниене против Литвы» (*Miliniene v. Lithuania*), жалоба № 74355/01; от 26 октября 2006 года по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации», жалоба № 59696/00; от 4 ноября 2010 года по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации», жалоба № 18757/06; от 2 октября 2012 года по делу «Веселов и другие (Veselov and others) против Российской Федерации», жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) понятие, по крайней мере такой разновидности провокации, как «полицейская», получило более широкое толкование (в решениях Европейского суда провокационная деятельность признается полицейской при ее совершении сотрудниками правоохранительного органа и лицами, действующими по их поручению).

Обобщение постановлений Европейского суда по правам человека позволило выделить критерии, позволяющие отграничивать полицейскую провокационную деятельность от оперативно-розыскных мероприятий [напр.: 9; 11]. Условно эти критерии можно разделить на две группы. Первую будут образовывать те, при наличии хотя бы одного из которых совершенное

деяние будет являться провокацией преступления, а вторую – только подтверждающие факт наличия провокационной деятельности в совокупности с иными критериями.

Так, деятельность сотрудников правоохранительных органов или лиц, действующих по их поручению, является провокационной при наличии следующих критериев: 1) отсутствии объективных подозрений; 2) вынуждения лица к совершению преступления; 3) проведения вторичных проверочных закупок, не соответствующих условиям правомерности. Анализ позиций Европейского суда по правам человека, изложенных в его решениях, свидетельствует о том, что наличие хотя бы одного из названных критериев является достаточным для признания деяния не оперативно-розыскным мероприятием, а провокацией преступления.

Критериями, подтверждающими наличие провокационной деятельности, являются следующие: 1) временной критерий (этап преступной деятельности); 2) роль сотрудников оперативных подразделений (активная или пассивная); 3) осуществление надлежащего надзора за производством оперативно-розыскных мероприятий; 4) источник получения информации о преступном поведении. Наличие этих критериев не может однозначно указывать на то, что совершаемые действия являлись провокационными. Они могут выступать лишь обстоятельствами, подтверждающими тот факт, что проведенное оперативно-розыскное мероприятие может быть признано провокацией преступления.

Критерий объективных подозрений имеет место при отсутствии проверяемых данных о том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления. В данном аспекте Европейский суд по правам человека фактически устанавливает презумпцию, согласно которой отсутствие указанных данных свидетельствует о том, что были созданы условия для совершения преступления при прямом или косвенном его инициировании. В частности, Европейский суд по правам человека в § 90 постановления «Веселов и другие против Российской Федерации» указал, что «в делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что они имели достаточные основания для организации негласного мероприятия. В частности, они должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют ме-

сто приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется».

Критерий вынуждения лица к совершению преступления имеет определенное сходство с подстрекательской деятельностью, однако в решениях Европейского суда он получил более широкое понимание, прежде всего, за счет того, что вынуждением, наряду со склонением другого лица к совершению преступления, признаются деяния, направленные на ускорение его совершения. Иными словами, Европейский суд допускает возможность существования критерия вынуждения как в отношении лиц, у которых отсутствует умысел на совершение преступления, так и лиц, которые уже начали совершать приготовление к преступлению или покушение на него. Так, в § 67 постановления Европейского суда по правам человека по делу «Раманаускас против Литвы» критерий вынуждения был установлен в действиях лица, сотрудничающего с полицией, выразившихся в проявлении инициативы по организации встреч с заявителем и оказании давления на него «с целью очевидного ускорения совершения преступлений». Также наличие данного критерия констатировалось при совершении сотрудниками правоохранительных органов или лицами, действующими по их поручению, неоднократного повторения своего предложения, несмотря на первоначальный отказ заявителя, настойчивом поторапливании его, выразившемся в поднятии цены за наркотики выше средней («Милиниене против Литвы»); апеллировании лица, участвовавшего в проверочной закупке наркотиков, к состраданию заявителя, у которого, по его словам, начиналась «ломка» («Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации»).

Согласно правовой позиции, сформулированной в решениях Европейского суда по правам человека, провокационной деятельностью является проведение повторных проверочных закупок, не соответствующих условиям правомерности. Проведение повторных проверочных закупок у одного и того же лица может осуществляться только при условии их обоснованности и мотивированности, что предполагает наличие новых оснований и целей их проведения, а также вынесения нового, мотивированного постановления.

В пункте 7.1 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 27 июня 2012 года [12], разъяс-

няется, что целями повторного оперативно-разыскного мероприятия, а также и проверочной закупки могут быть пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно значимой информации по этим фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного оперативно-разыскного мероприятия не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии). Соответственно, проведение повторных проверочных закупок у одного и того же лица при отсутствии данных оснований является провокационной деятельностью. Подтверждением этому является следующее надзорное определение Верховного Суда РФ от 28 мая 2009 года № 69-Д09-4, где указано, что вопреки задачам оперативно-разыскной деятельности после того, как 5 мая 2006 года сотрудники милиции уже выявили факт передачи Б. героина, они не пресекли его действия, не предприняли мер по выявлению сбытчика наркотического средства, а вновь посредством действий привлеченного лица под псевдонимом И. спровоцировали Б. на очередные факты приобретения и передачи наркотического средства 10 и 11 мая 2006 года.

Из требований справедливого суда по статье 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

Согласно статье 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований указанного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ (в частности, событие преступления).

С учетом этого предъявленное обвинение и выводы судов о виновности Б. в сбыте наркотического средства 10 и 11 мая 2006 года и осуждении его по части 3 статьи 30, пункту «б» части 2 статьи 228.1, части 3 статьи 30, части 1 статьи 228.1 УК РФ основаны на недопустимых доказательствах, полученных в результате провокационных действий сотрудников милиции.

В связи с этим судебные решения в этой части подлежат отмене, а уголовное дело – прекращению за отсутствием в действиях Б. составов преступлений [13].

Таким образом, в решениях Европейского суда по правам человека сформулирована правовая позиция, признающая провокацией преступлений существенно более широкий круг деяний сотрудников правоохранительных органов и лиц, действующих по их поручению, в сравнении с деяниями, признаваемыми провокацией преступления в статье 5 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В данном законе провокацией преступления фактически признаются только действия, являющиеся подстрекательством к преступлению, предусмотренные частью 4 статьи 33 УК РФ. Европейский суд к провокационной деятельности, наряду с подстрекательской, относит: 1) проведение оперативно-розыскных мероприятий при отсутствии проверяемых данных о том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления; 2) совершение действий, направленных на ускорение совершения преступления провоцируемым лицом; 3) проведение повторных проверочных закупок у одного и того же лица, не соответствующих условиям правомерности.

Примечания

1. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Киев, 1904.
2. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. СПб., 1902.
4. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
5. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999.
6. Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права: монография. М., 2010.
7. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: федеральный закон № 54-ФЗ от 30 марта 1998 года // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14, ст. 1514.
8. Российская газета. 2013. 5 июля.

9. Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12.

10. Российская газета. 1995. 18 августа.

11. Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12 (96). С. 44–52.

12. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

13. Надзорное определение Верховного Суда РФ от 28 мая 2009 года № 69-Д09-4. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big3/verhsud_big_42452.htm (дата обращения: 25.05.2018).

Notes

1. Belogrits-Kotlyarevskiy L.S. Textbook of Russian criminal law. Kiev, 1904. (In Russ.)
2. Poznyshchev S.V. Basic principles of the science of criminal law. Moscow, 1912. (In Russ.)
3. Tagantsev N.S. Russian criminal law. Vol. 1. St. Petersburg, 1902. P. 769. (In Russ.)
4. Piontkovskiy A.A. The doctrine of the crime of Soviet criminal law. Moscow, 1961. (In Russ.)
5. Kovalev M.I. Complicity in the crime. Ekaterinburg, 1999. (In Russ.)
6. Obrazhiyev K.V. Formal (legal) sources of Russian criminal law: monograph. Moscow, 2010. (In Russ.)
7. Ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms and its protocols: federal law no. 54-FZ of 30 March 1998. *Collection of legislative acts of the RF*, 1998, no. 14, art. 1514. (In Russ.)
8. Rossiyskaya gazeta, 2013, July 5. (In Russ.)
9. Kapinus O.S. Practice of the European court of human rights on provocation of a crime and its criminal-legal significance. *Russian laws: experience, analysis, practice*, 2014, no. 12. (In Russ.)
10. Rossiyskaya gazeta, 1995, August 18. (In Russ.)
11. Trubnikova T.V. Delineation of provocation from lawful operational search activity in the practice of the ECHR and the courts of the Russian Federation. *Criminal proceeding*, 2012, no. 12 (96), pp. 44–52. (In Russ.)
12. *The Bulletin of the Supreme Court*, 2012, no. 10. (In Russ.)
13. Oversight of the Supreme Court of the Russian Federation of May 28, 2009. no. 69-D09-4. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big3/verhsud_big_42452.htm (accessed 25.05.2018). (In Russ.)

УДК 343

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10424

Дронова Ольга Борисовна
Olga B. Dronova

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистической техники учебно-научного комплекса экспертно-криминалистической деятельности
Волгоградская академия МВД России (400089, Волгоград, ул. Историческая, 130)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of chair of forensic technique of the training and scientific complex of expert criminalistic activities

Volgograd academy of the Ministry of interior of Russia (130 Istoricheskaya st., Volgograd, Russian Federation, 400089)

E-mail: dronovao1@rambler.ru

Построение дерева свойств потребительских товаров для оценки законности их нахождения в товарообороте

Construction of a tree of properties of consumer goods for an estimation of legality of their finding in goods turnover

В статье предложен подход к оценке законности нахождения потребительского товара в обороте через декомпозирование его основных юридических и технических характеристик, находящихся во взаимозависимости с основными этапами жизненного цикла продукции, и выстраивание иерархического дерева свойств, позволяющего сформировать полноценное представление о предмете преступного посягательства.

Ключевые слова: потребительские товары, дерево свойств, юридические и технические признаки, декомпозиция.

The article suggests an approach to assessing the legitimacy of finding a consumer product in circulation through decomposition of its main legal and technical characteristics that are in interdependence with the main stages of the product life cycle, and the alignment of a hierarchical tree of properties that allows forming a full understanding of the subject of criminal assault.

Keywords: consumer goods, tree properties, legal and technical characteristics, decomposition.

По данным министерств, отраслевых союзов (ассоциаций), общественных объединений и некоммерческих партнерств, количество потребительских товаров, незаконно присутствующих в розничном товарообороте, которые были произведены на территории Российской Федерации или ввезены в страну, остается стабильно высоким на протяжении многих лет. Глава Минпромторга Денис Мантуров в рамках ежегодного отчета перед Советом Федерации РФ озвучил сумму незаконного оборота основных сегментов потребительского рынка, превышающую 2,5 трлн рублей. При этом доля продукции, не соответствующей установлен-

ным требованиям, составляет: среди продовольственных товаров – 10% (наиболее остро стоит проблема в отношении молочной продукции, доля фальсификации которой превышает 20%, а также рыбы – 50%); алкогольной продукции – 20%; табачных изделий – 4%; изделий легкой промышленности – 35%; парфюмерии и косметики – 20%; предметов личной гигиены и чистящих и моющих средств – 5%) [1].

В 2017 году Роспотребнадзором в ходе осуществления плановых (4 743) и внеплановых (52 519) проверок выявлено 39 910 нарушений, где в рамках каждой проверки выявлялось в среднем 2,8 нарушения. Анализ результатов го-

© Дронова О.Б., 2018

сударственного контроля (надзора) показывает, что в значительной мере нарушения установленных требований выявлены по следующим группам товаров: пищевая продукция – 7%, алкогольная продукция – 9%, табачная продукция – 6,5%, товары легкой промышленности – 45,7%, парфюмерно-косметическая продукция – 16,3%, колесные транспортные средства и компоненты колесных транспортных средств – 22%; машины и оборудование – 20%; нефтепродукты – 18% и т. д. [2, с. 20, 24, 26]. Преимущественное количество проверок осуществлялось по обращениям потребителей (146 196 заявлений), касающихся восстановления нарушенных прав в сфере розничной торговли, в том числе поступило 37 413 обращений на продовольственные товары, 108 783 – на непродовольственные. Из них в 3 585 обращениях (8%) заявителями сообщалось о причинении вреда жизни, здоровью или имуществу потребителей, которые в 64,5% случаев стали следствием предоставления неполной, недостоверной и вводящей в заблуждение информации о товарах; в 26,4% – использования опасных товаров; в 9,1% – использования товаров, имеющих недостатки [2, с. 24].

Несмотря на значительные показатели наличия в розничном обороте товаров, не соответствующих установленным требованиям, в 2017 году правоохранительными органами выявлено всего 9 818 преступлений в сфере потребительского рынка, из которых 3 082 совершены в крупном и особо крупном размерах. При этом основными предметами преступного посяательства являлись спиртные напитки – 85%; интеллектуальная собственность и технологии – 8% и табачные изделия – 5%. Объем иных потребительских товаров составил менее 1% [3].

Такое существенное расхождение между сведениями профильных министерств о присутствии в товарообороте продукции, не соответствующей установленным требованиям, и выявленными правоохранительными органами противоправными деяниями свидетельствует о недостаточности существующих организационно-тактических и методических возможностей противодействия преступлениям в сфере потребительского рынка. В частности, имеют место определенные сложности, связанные с систематизацией свойств и признаков, позволяющих отнести продукцию или процесс ее производства и реализации к категориям нарушающих установленные требования.

В качестве одного из возможных методов получения сотрудниками правоохранительных органов максимального объема криминалистически значимой информации о предметах преступного посяательства в сфере потребительского рынка может быть предложена модель их оценки посредством построения дерева свойств потребительских товаров. Она позволит выделить основные показатели и характеристики продукции и на основе изучения и оценки совокупности установленных свойств определить легитимность присутствия конечного производственного продукта в товарообороте.

Под свойством товаров межгосударственный стандарт, регламентирующий управление качеством, рассматривает объективную особенность продукции, которая может проявляться при ее создании, эксплуатации или потреблении, выражающуюся через качественные и количественные характеристики любых свойств или состояний.

Потребительские товары обладают совокупностью свойств, обуславливающих их пригодность (непригодность) для нахождения в товарообороте, выражающихся в объективной особенности продукции, которые формируются и проявляются в процессе жизненного цикла при ее создании, эксплуатации или потреблении.

Несоблюдение установленных требований к процессу производства, регистрации, сертификации, транспортировки, хранения и реализации влечет образование новых ненадлежащих свойств или изменение первоначальных, которые могут причинить ущерб жизни и здоровью потребителей, нанести вред окружающей среде, а также нарушить правила товарооборота, регламентированные государством. В данном случае свойства, не соответствующие установленным регламентам, обладают признаком криминальности в виде присутствующего или потенциального вреда для потребителей, производителей и государства в целом.

Метод построения дерева свойств применяется в целях установления у проверяемых потребительских товаров характеристик, обладающих признаками криминальности, относящих изделия к категории не соответствующих установленным требованиям (фальсифицированным, контрафактным, опасным для жизни и здоровья). При этом изучаются многоуровневые показатели, выстроенные в форме иерархической системы сложных и простых свойств. Это позволит получить данные о системе нарушенных правовых и технических параметров,

выходящих за пределы основных требований, предъявляемых к легитимному нахождению предмета в товарообороте с использованием комплексной оценки различных по своей природе факторов, разнородных связей, внешних условий и т. д. Расхождение фактических данных с установленными правилами будет свидетельствовать о наличии конкретного перечня нарушений в сфере потребительского рынка. Систематизированные свойства товаров, не соответствующие установленным требованиям, позволяют не только оценить легитимность нахождения продукции в обороте, но определить конкретные этапы жизненного цикла товара, на которых образовались нарушения.

В силу необходимости проведения многомерного оценивания следует тщательно выбрать весомость основных параметров и варианты их совокупностей. Под оценкой понимают результат, получаемый в ходе процесса, который определен как оценивание. Принято считать, что с термином «оценка» сопоставляется понятие «истинность», а с термином «оценивание» – «правильность». Другими словами, истинная оценка может быть получена только при правильном процессе оценивания [4, с. 78].

В ходе построения дерева свойств потребительских товаров, позволяющих оценить легитимность потребительского товара, целесообразно применение метода декомпозиции, заключающегося в разделении целого на части для последующего анализа, который проводится посредством построения модели объекта, представляющей собой систему в виде ориентированного графа (дерева структурных элементов).

Структура декомпозиции основных параметров оценивания главных факторов законности нахождения товаров в обороте основывается на разнонаправленных требованиях бланкетного законодательства, национальных и межгосударственных стандартов и технических регламентов Таможенного союза и Российской Федерации, регулирующих сферу потребительского рынка.

В ходе выстраивания дерева свойств следует соблюдать определенные принципы:

1) функциональные элементы должны определять главные требования, предъявляемые к товару и процессу его появления в обороте (правовые, технические, технологические);

2) структурное расположение элементов в схеме должно соответствовать последовательности оценки легитимности нахождения това-

ров в обороте и отражать совокупность негативных (позитивных) факторов;

3) взаимосвязь требований к структурным элементам системы должна позволять оценить как отдельный элемент продукции и сопровождающих его процессов, так и легитимность всего товара в целом.

В целях наглядности и доступности получения полного представления о совокупности свойств изучаемого объекта, обладающих признаками криминальности, они были дифференцированы на юридические и технические. В своей совокупности они позволяют различным субъектам выявления и пресечения противоправной деятельности в сфере потребительского рынка сформировать комплексное представление о легитимности нахождения товара в обороте. Юридические свойства потребительских товаров изучаются на основе комплекса информации, полученной в ходе проведения оперативных мероприятий и следственных действий, и в дальнейшем подвергаются декомпозированию для выделения отдельных параметров.

Таким образом, ключевым юридическим свойством, определяющим легитимность товара, является его оборотоспособность, заключающаяся в соответствии товара требованиям, условиям и правилам, предъявляемым государством к его производству, ввозу в страну, транспортировке, хранению и реализации. Явными признаками криминальности данного свойства будет являться отнесение проверяемого товара к категориям ограниченного в обращении, предусматривающего необходимость лицензирования отдельных видов деятельности; государственный контроль над распределением квот на экспорт и импорт ряда товаров; соответствие субъектов оборота определенных товаров существующим требованиям. Дополнительно государством могут быть введены меры ограничительного экономического и административного характера, в частности, призванные способствовать импортозамещению и развитию внутреннего рынка. Товары, изъятые из обращения, не обладают свойством оборотоспособности и не могут являться предметами свободного обращения в силу применения к ним режимных требований, обусловленных интересами государства и угрозой общественной безопасности. Отсутствие комплекта сопроводительных документов, содержащих сведения о характеристиках товара и его юридической принадлежности, относит проверяемую продукцию к предметам незаконного товарооборота.

Таблица 1

Юридические свойства потребительских товаров, обладающие признаками криминальности



Оборотоспособность потребительских товаров предусматривает необходимость наличия свойства регистрируемости, которое заключа-

ется в занесении определенных сведений в государственные автоматизированные информационно-регистрационные и информацион-

но-поисковые системы, реестры, базы данных, фиксирующие основные этапы жизненного цикла товаров и систематизирующие данные об их наименовании, происхождении, объеме, производителе, поставщике, прохождении процедур получения разрешительных документов, на основании производства лабораторных испытаний продуктов, материалов и изделий. Отсутствие сведений о проверяемых товарах и сопутствующих им документах в государственных, производственных, сертификационных и иных банках данных, а также несоответствие отдельных позиций индивидуализируемым показателям свидетельствуют о нелегитимности проверяемых предметов товарооборота.

Регистрируемость предусматривает наличие свойств информационности, рассматриваемой как способность этикеток, кольереток, вкладышей, ярлыков, бирок, контрольных лент, клейм, штампов, тары, индивидуальных и транспортных упаковок и иных объектов изучения содержать маркировочные сведения об информационной сущности товара и являться определенной гарантией легальности нахождения продукции в товарообороте, законности деятельности ее производителей, соблюдение обязательных технических стандартов качества и выполнение установленных требований по изучению необходимых характеристик и свойств. Отсутствие, несоответствие или недостоверность идентификационных, сертификационных, информационных (предупредительных) маркировочных обозначений, нанесенных в процессе производства или торговли, свидетельствуют о признаках криминальности данного свойства.

Информационность неразрывно связана со свойством индивидуализируемости объектов потребительского рынка, выражающееся в нанесении на сам товар, упаковочные материалы и сопроводительные документы буквенных, числовых, символических, объемных, звуковых и комбинированных обозначений, правами на которые обладают юридические или физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Основными признаками проявления криминальности данного свойства будут являться отсутствие у ритейлера (продавца) договоров на представление интересов правообладателя и реализацию его товаров на территории страны, незаконное использование наименований, торговых марок, логотипов, символики, а также реализация товаров, произведенных и предназначенных к обороту в других странах.

Завершающей характеристикой юридических параметров, позволяющих оценить легитимность нахождения потребительского товара в обороте, является свойство реализуемости (процедурности), предусматривающее соблюдение федеральных и региональных нормативных правовых документов, регламентирующих: территориальность размещения торговых площадок по отношению к социальным объектам; способы реализации товаров отдельных групп; разрешенные временные и минимальные стоимостные значения, а также группы потребителей, которым запрещено реализовывать определенную продукцию. В качестве наиболее часто встречающегося примера проявления признаков криминальности данного свойства может быть рассмотрена реализация алкогольной продукции в торговых точках, расположенных вблизи образовательных учреждений, больниц; продажа продукции, входящей в перечни запрещенных к торговле дистанционным способом, а также вне специализированных площадок; реализация табачной и алкогольной продукции лицам, не достигшим 18-летнего возраста.

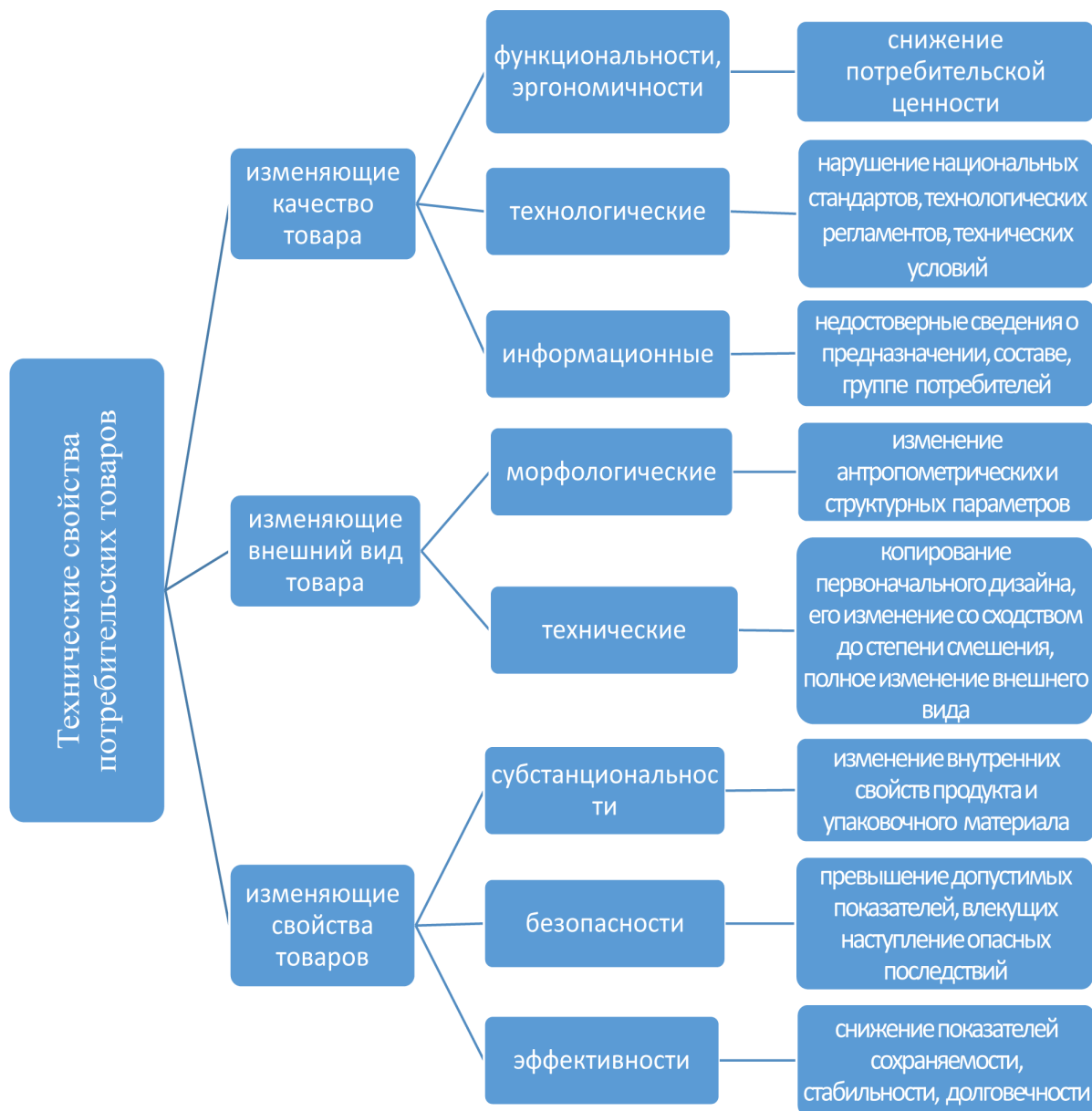
Установление в ходе проведения проверочных мероприятий юридических свойств, содержащих признаки криминальности, позволяет получить комплекс криминалистически значимой и доказательственной информации, которая в зависимости от типовых ситуаций помогает сформировать полноценное представление о предмете преступного посягательства или предусматривать необходимость дальнейшей оценки технических свойств потребительских товаров.

Изучение технических свойств подразумевает сопоставление характеристик исследуемого объекта с требованиями национальных и межгосударственных стандартов, технических регламентов, санитарных правил и норм, а также показателями, разработанными производителем (правообладателем) в соответствии с требованиями конкретного государства для определенных групп товаров, которые находятся в прямой зависимости от качества первичного материала и компонентов, соблюдения технологии производства, контроля качественных параметров выпускаемой продукции, соблюдения правил транспортировки, хранения и реализации (временных, температурных, экологических и т. д.).

Структурно технические свойства, обладающие признаками криминальности, могут быть представлены с учетом декомпозиции по наиболее часто встречающимся видам нарушений.

Таблица 2

Технические свойства потребительских товаров, обладающие признаками криминальности



Среди наиболее часто встречающихся технических свойств потребительских товаров, обладающих признаками криминальности, могут быть выделены:

1. Свойства, изменяющие качество продукции, характерные преимущественно для фаль-

сифицированных товаров. В данную категорию входят подгруппы свойств:

– информационные, выражающиеся в недостоверных сведениях о составе, предназначении, сроках использования, группах пользователей и т. д.;

– технологические, заключающиеся в нарушении национальных и межгосударственных стандартов, технических регламентов, технических условий;

– функциональные и эргономические, подразумевающие снижение потребительской ценности товаров.

2. Свойства, изменяющие внешний вид и содержание, присущие контрафактным товарам, включающие подгруппы:

– технические, характеризующиеся несоответствующим производственным исполнением, копированием первоначального дизайна, изменением дизайна со сходством до степени смещения или полным изменением внешнего вида;

– морфологические, заключающиеся в изменении антропометрических (формы, размеров) и структурных (вида материала) параметров.

3. Изменяющие свойства товаров, которые потенциально влияют на нарушение требований безопасности и содержат показатели:

– эффективности, выражающиеся в снижении показателей сохраняемости, стабильности, долговечности;

– безопасности, характеризующиеся превышением допустимых показателей, влекущих последствия для жизни и здоровья человека, окружающей среды;

– субстанциональности, заключающиеся в изменении внутренних свойств продукта и упаковочного материала (физические, химические, механические, оптические, сорбционные).

Получение информации о технических свойствах, присущих потребительским товарам, осуществляется посредством производства экспертных исследований, назначаемых в лаборатории различных ведомств и независимые экспертные организации. Получаемые результаты нередко являются основным видом доказательственной информации по делам об административных правонарушениях и уголовным делам по преступлениям, совершенным в сфере потребительского рынка. При этом уровень декомпозиции проверяемых технических параметров потребительских товаров зависит от поставленной цели предстоящего анализа и характеризует потенциальную насыщенность информации, которую может получить субъект расследования в ходе проведенных экспертных исследований.

Установленные технические свойства потребительских товаров, обладающие криминальными признаками, выражаются через ка-

чественные и количественные характеристики, которые могут отражать как признак системы (объекта) в целом, так и фиксировать отдельные проявления свойств. Совокупность признаков является моделью (образом) системы свойств изучаемого объекта.

Применение метода построения дерева свойств как инструмента системной проверки основных параметров потребительских товаров позволит субъектам выявления и расследования противоправной деятельности в сфере потребительского рынка получить комплекс криминалистически значимых сведений и доказательственной информации, позволяющий сформировать полноценное представление о предмете преступного посяательства и оценить многогранные факторы, определяющие законность его нахождения в обороте.

Примечания

1. Треть российского рынка заполнена подделками // Парламентская газета. 2017. 28 июня.

2. Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2017 году: Государственный доклад. М.: Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2017. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru> (дата обращения: 30.01.2018).

3. Сведения ГИАЦ МВД России: форма 050 раздел 6 за январь–декабрь 2017 года «Количество преступлений, зарегистрированных в отчетном периоде, по которым предметом преступного посяательства являлись потребительские товары».

4. Анфилов В.С., Емельянов А.А., Кукушкин А.А. Системный анализ в управлении. М.: Финансы и статистика, 2002.

Notes

1. The third Russian market is filled with fakes. *Parliamentary newspaper*, 2017, June 28.

2. Protection of consumer rights in the Russian Federation in 2017: State report. Moscow: Federal service for supervision of consumer rights protection and human welfare, 2017. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru> (accessed 30.01.2018).

3. Information of the GIAC of the Ministry of internal affairs of Russia: form 050 section 6 for January–December 2017 «Number of crimes registered in the reporting period for which the subject of criminal assault was consumer goods».

4. Anfilatov V.S., Emelyanov A.A., Kukushkin A.A. System analysis in management. Moscow: Finance and statistics Publ., 2002.

УДК 34
DOI 10.24411/2078-5356-2018-10425

Елагин Александр Георгиевич
Alexander G. Elagin

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры управления деятельностью подразделений обеспечения охраны общественного порядка Центра командно-штабных учений Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, professor of management units ensure the protection of public order of the Center of command and staff exercises

Management academy of the Ministry of the interior of the Russian Federation (8 Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskih st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: uvd-osob@mail.ru

Киреев Михаил Павлович
Mikhail P. Kireev

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры управления органами внутренних дел в особых условиях Центра командно-штабных учений Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, professor of department the management internal affairs agencies in special conditions of Center for command and staff exercises

Management academy of the Ministry of the interior of the Russian Federation (8 Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskih st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: uvd-osob@mail.ru

Оперативно-разыскные мероприятия при возникновении чрезвычайных обстоятельств

Operative-search activities in the event of an emergency

В статье рассматривается проведение оперативно-разыскных мероприятий правоохранительными органами при возникновении чрезвычайных обстоятельств, отдельные аспекты понятия «чрезвычайные обстоятельства», «оперативно-разыскные мероприятия».

The article deals with the conduct of operational-search activities by law enforcement agencies in the event of emergencies, certain aspects of the concept of «emergency circumstances», «operational search activities».

Ключевые слова: законодательство, чрезвычайные обстоятельства, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия.

Keywords: legislation, emergency circumstances, operational-search activity, operational-search activities.

На фоне осложнившегося социального и экономического диспаритета в российском обществе все более распространенными становятся случаи, когда правоохранительным органам приходится действовать в условиях, дезорганизующих

различные сферы жизни (экономическую, политическую, социальную, техногенную и т. д.) и затрагивающих целые регионы. Так, например, систематические вооруженные нападения на полицию, преступления террористической

© Елагин А.Г., Киреев М.П., 2018

направленности являются примерами чрезвычайных обстоятельств на Северном Кавказе, а коррупционная компонента, затронувшая все сферы жизни современной России, позволяет нам говорить о возникших чрезвычайных обстоятельствах в стране в целом.

Обстоятельства, представляющие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации, определяются главой 2 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» [1], Федеральным законом «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [2].

При чрезвычайных обстоятельствах (ЧО), возникающих в социальной сфере вследствие умышленных целенаправленных общественно опасных преступных деяний, основная роль отводится сотрудникам органов внутренних дел, обязанности которых определены в положениях Федерального закона «О полиции» [3].

При ЧО деятельность правоохранительных органов значительно отличается от обычной обстановки, в которой приходилось действовать до ее возникновения: работа сотрудников МВД России перестраивается кардинальным образом, с привлечением дополнительных сил и средств, специальной тактики и действий во взаимодействии с правоохранителями, с войсками Росгвардии [4], войсковыми подразделениями, то есть усилия уполномоченных органов и должностных лиц направляются на выполнение общей цели – раскрытие преступлений, выявление, установление и изобличение лиц, их совершивших.

В условиях возникновения чрезвычайных обстоятельств одним из действенных механизмов в достижении данной цели выступает оперативно-разыскная деятельность, реализующаяся посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий, то есть системы взаимосвязанных организационных действий для решения конкретных задач. Целью проведения оперативно-разыскных мероприятий при возникновении чрезвычайных обстоятельств является получение оперативной информации, эффективное проведение оперативно-поисковых, оперативно-технических и разведывательных мероприятий [5].

В научной юридической литературе понятие «оперативно-разыскное мероприятие» до сегодняшнего дня носит дискуссионный характер. Данную дефиницию раскрывает целый ряд ученых: О.В. Фирсов, К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сур-

ков, А.Е. Чечетин, А.Н. Халиков, А.Ю. Шумилов и др. [6, с. 200; 7, с. 168; 8, с. 139; 9, с. 21; 10, с. 6].

Большинство ученых, позиции которых мы разделяем, определяют оперативно-разыскное мероприятие как действия, комплекс скоординированных действий, форму осуществления оперативно-разыскной деятельности негласными и гласными средствами в целях выявления, раскрытия и расследования преступлений.

В связи с этим, по нашему мнению, для устранения научной полемики по вопросу дефиниции «оперативно-разыскное мероприятие» целесообразно ее законодательно закрепить.

Авторы статьи не избежали участия в дискуссии, предлагая следующее определение: оперативно-разыскное мероприятие – это комплекс действий, осуществляемых специальными субъектами оперативно-разыскной деятельности гласными и негласными способами в соответствии с законодательством и правовыми принципами в целях предупреждения, выявления, раскрытия преступных деяний.

Пункт 2 части 2 статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» определяет события или действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, как основание для проведения оперативно-разыскных мероприятий. Данная работа представляет собой особый вид юридической деятельности и носит правовой характер. На нее распространяются основные положения уголовной политики, изложенные в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации [11].

Закрепляя в статьях 1, 2 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» обязанность оперативных подразделений «выявлять и устанавливать» лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления, законодатель подчеркивает значимость для выполнения указанных задач именно негласных методов раскрытия преступлений, имеющихся у оперативных служб. В современных криминогенных условиях, когда в России ежегодно регистрируется от двух до трех миллионов преступлений, преступления зачастую носят замаскированный, изолированный характер, заранее планируются, в связи с чем акцент законодателя на использовании негласных методов становится понятным. Как свидетельствует практика, оперативными сотрудниками в ходе проведения оперативных мероприятий в большей степени применяются в комплексе все их указанные формы, отмеченные в статье 6 Фе-

дерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», как правило, негласно, но они могут осуществляться и гласно, то есть открыто.

По нашему мнению, проведение оперативно-разыскных мероприятий, если подходить к этой деятельности с позиций рациональных методов познания, представляет собой особый вид решения сложных мыслительно-действенных задач. При их решении оперативные работники сталкиваются не только с недостаточностью, а иногда и с противоречивостью информации, с элементами внезапности и другими особенностями, присущими оперативно-разыскной деятельности. В частности, опосредствованное получение информации через специальный аппарат требует применения специальных методов ее анализа и оценки, сопоставления с информацией, полученной от других источников.

По нашему мнению, проведение оперативно-разыскных мероприятий при возникновении чрезвычайных обстоятельств относится к тем немногим видам правоприменительной практики, к которым в полной мере применимо понятие борьбы, предполагающей действие и противодействие. Раскрывая сущность противодействия, которое в сфере борьбы с преступностью нередко принимает самые разнообразные формы, проведение оперативно-разыскных мероприятий мы рассматриваем как систему приемов и методов, при помощи которых обеспечивается их наиболее целесообразное и эффективное осуществление.

Нам представляется, что оперативно-разыскные меры при чрезвычайных обстоятельствах, из числа перечисленных в статье 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», должны применяться в зависимости от чрезвычайных условий, послуживших конкретными чрезвычайными обстоятельствами.

Криминальные чрезвычайные условия, присущие той или иной отдельной группе правонарушений, отличаются от конкретных чрезвычайных обстоятельств, при которых они были совершены. Соответственно, при массовых беспорядках они характеризуются одними признаками, при попытках насильственного изменения конституционного строя – другими, при эпидемиях, эпизоотиях – третьими и т. д.

Так, например, при массовых беспорядках, получивших в современных условиях наибольшее распространение, оперативные службы посредством оперативно-разыскных мероприятий выявляют характеристики толпы и личности от-

дельных субъектов, возможности их вооружения, объекты нападения толпы и т. д.

Организация и проведение оперативно-разыскных мероприятий, являющихся в условиях режима постоянными, систематическими неотъемлемыми действиями по пресечению террористической опасности, контртеррористической операции. Это связано с тем, что с 90-х годов прошлого столетия Республики Северного Кавказа остаются центром террористической активности, дестабилизирующим жизнедеятельность всей страны. Вместе с тем, нельзя не отметить проблемные аспекты проведения оперативно-разыскных мероприятий сотрудниками правоохранительных органов на Северном Кавказе, имеющиеся существенные затруднения, вызванные противоречиями социальных традиций, обычаев и правовых норм. *De jure* в деятельности правоохранителей доминирует правовая норма, а *de facto* – социальные или моральные нормы. Кроме того, менталитет жителей Северного Кавказа, детерминированный исторически сложившимися традициями и обычаями, адатами (неписаными законами), а в целом – правовым нигилизмом, отличается высокой эмоциональностью, самостоятельностью, осуждением трусости и предательства.

Проведение оперативно-разыскных мероприятий при ЧО на должном уровне крайне проблематично, так как осложняется рядом специфических факторов. Работа оперативных подразделений направлена не только на решение задач по предотвращению или раскрытию конкретного преступления, а на целостную нормализацию жизнеобеспечения, недопущения повторного возникновения негативных обстоятельств, что также является характеристикой одной из особенностей проводимых оперативно-разыскных мероприятий при чрезвычайных обстоятельствах.

Тем не менее оперативно-разыскные мероприятия предполагают, во-первых, получение первичной информации о лицах и фактах, представляющих оперативный интерес; во-вторых, ее проверку, принятие решения о ее использовании; в-третьих, фиксацию полученной и проверенной оперативно-разыскной информации и ее использование в целях раскрытия или предупреждения правонарушений.

Так, например, в практике оперативных сотрудников в целях получения информации в ходе проведения оперативных мероприятий в большей степени применяются: опрос как форма беседы (общения) – открытый или с соблю-

дением мер конспирации; наведение справок, то есть получение необходимых для решения задач ОРД данных от предприятий, организаций, органов власти, общественных организаций, граждан. Однако при наведении справок следует иметь в виду установленные законодательством Российской Федерации специальные режимы сбора, хранения и распространения. Например, информация, касающаяся тайны предварительного следствия (ст. УПК РФ, 137 УК РФ), банковской тайны и тайны вкладов (ст. 857 ГК РФ, ст. 183 УК РФ, ст. 26 Закона РФ «О банках и банковской деятельности»), медицинской тайны (ст. 61 и ч. 3 ст. 35 Основ законодательства об охране здоровья граждан) и др.

Однако подобная информация может быть получена как с элементами конспирации, так и открыто. Критерий формы проведения оперативно-разыскного мероприятия (гласно или негласно) определяется не только сотрудником оперативного подразделения, но и с учетом условий, обстоятельств и цели мероприятий.

Нам представляется, что в случае проведения гласного ОРМ к числу оперативно-разыскных мероприятий его относить нет необходимости, поскольку не имеет места сокрытие факта проведения ОРМ, лиц, его осуществляющих.

Наиболее значимым и существенным оперативным мероприятием при чрезвычайных обстоятельствах, по нашему мнению, являются:

- наблюдение, представляющее целенаправленное, систематическое, непосредственное визуальное или опосредованное (с использованием оперативно-технических средств) восприятие и фиксацию значимых для ОРД явлений, событий, фактов, процессов;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- контроль почтовой корреспонденции;
- прослушивание телефонных переговоров людей, причастных к условиям возникновения чрезвычайных обстоятельств. Следует отметить, что при возникновении чрезвычайных обстоятельств [12] допускается ограничение прав и свобод человека. По нашему мнению, допустимое ограничение прав и свобод граждан – это вынужденное, необходимое, но объективно обусловленное средство обеспечения безопасности личности, общества и государства. Правомерность ограничений признается и в международных актах на определенных основаниях и с благими целями [13–15].

Возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина предусматривается и ча-

стью 3 статьи 55, статьями 19, 23, 55, 74, 79 и 133 Конституции РФ, что обусловлено целями защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. К конституционным основам института ограничения прав и свобод относятся также положения части 1 статьи 56 Конституции РФ, регулирующей режим чрезвычайного положения, с указанием пределов срока их действия и только в соответствии с федеральным конституционным законом, в то время как ограничения по части 3 статьи 55 Конституции РФ могут вводиться федеральным законом без каких-либо правовых ограничений, то есть без указания сроков и пределов такого ограничения.

Высказываемые по этому вопросу в юридической литературе позиции являются разнополярными, свидетельствующими о наличии различных подходов к этой проблеме. Представляется справедливой точка зрения С.Н. Бабурина, который вполне обоснованно указал, что «в отличие от подхода к чрезвычайному положению, Конституция не содержит для территорий военного положения каких-либо изъятий в ограничении прав и свобод» [16]. Точка зрения обоснована тем, что в статье 87 Конституции РФ, устанавливающей основания объявления Президентом РФ военного положения, не содержится прямого упоминания о возможности ограничения при этом прав и свобод граждан, как это, например, непосредственно закреплено в статье 56 Конституции РФ для чрезвычайного положения.

Вместе с тем, несмотря на вышеизложенное, вопрос все еще остается дискуссионным и требует дополнительных исследований.

Как мы видим, чрезвычайное обстоятельство – это всегда негативное событие, вызванное массовыми беспорядками и приводящее к гибели людей или угрозе их жизни и здоровью, материальному ущербу юридическим лицам, гражданам и окружающей природной среде на определенной территории.

Эффективное проведение оперативно-разыскных мероприятий при возникновении чрезвычайных обстоятельств направлено на предупреждение нарушений общественного порядка, обеспечение нормальной жизнедеятельности населения (предупредительные и запретительные меры); выявление правонарушений; обеспечение гарантий прав граждан и организаций; критерии ответственности субъектов, вступающих в правоотношения.

Примечания

Notes

1. О чрезвычайном положении: федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Российская газета. 2001. 2 июня.
2. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ // Российская газета. 1994. 24 декабря.
3. О полиции: федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Российская газета. 2011. 8 февраля.
4. О Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации: указ Президента РФ от 30 сентября 2016 г. № 510 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 41, ст. 5802.
5. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 06.07.2016) // Российская газета. 1995. 18 августа.
6. Горяинов К.К., Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий. М., 1997.
7. Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие. М.: Норма; ИНФРА-М., 2011.
8. Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций. М., 2007.
9. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006.
10. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы: учебно-практическое пособие: в 2 кн. Кн. 2: Оперативно-розыскные мероприятия и меры. М., 2008.
11. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // Российская газета. 2009. 19 мая.
12. О противодействии терроризму: федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Российская газета. 2006. 10 марта.
13. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ (в ред. ФЗ РФ от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ) // Российская газета. 2006. 29 июля.
14. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 декабря.
15. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291.
16. Бабурин С.Н. Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. № 1.

1. On the state of emergency: the federal constitutional law of the Russian Federation of May 30, 2001 no. 3-FKZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2001, June 2. (In Russ.)
2. On the protection of the population and territories from natural and man-made emergency situations: federal law of the Russian Federation of December 21, 1994 no. 68-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 1994, December 24. (In Russ.)
3. On the police: federal law of February 7, 2011, no. 3-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2011, February 8. (In Russ.)
4. On the Federal service of troops of the national guard of the Russian Federation: decree of the President of the Russian Federation of September 30, 2016 no. 510. *Collection of legislative acts of the RF*, 2016, no. 41, art. 5802. (In Russ.)
5. On the operational-search activity: federal law of August, 1995 no. 144-FZ (as amended on 06.07.2016). *Rossiyskaya gazeta*, 1995, August 18. (In Russ.)
6. Goryainov K.K., Kvasha Yu.F., Surkov K.V. Federal law «On operative-search activity»: commentary. Moscow, 1997. (In Russ.)
7. Firsov O.V. Legal foundations of operational-search activities: textbook allowance. Moscow: Norma; INFRA-M Publ., 2011. (In Russ.)
8. Khalikov A.N. Legal foundations of operative-search activity: lecture course. Moscow, 2007. (In Russ.)
9. Chechetin A.E. Actual problems of the theory of operational-search measures. Moscow, 2006. (In Russ.)
10. Shumilov A.Yu. Operative-search activity: questions and answers: educational-practical guide: in 2 books. Book. 2: Operative-search activities and measures. Moscow, 2008. (In Russ.)
11. On the National security strategy of the Russian Federation: decree of the President of the Russian Federation no. 683 of December 31, 2015. *Rossiyskaya gazeta*, 2009, May 19. (In Russ.)
12. On counteracting terrorism: federal law of March 6, 2006, no. 35-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2006, March 10. (In Russ.)
13. On the introduction of amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the adoption of the Federal law «On ratification of the Council of Europe Convention on the prevention of terrorism» and the Federal law «On countering terrorism»: federal law of July 27, 2006 no. 153-FZ (in the ed. of the Federal law of June 5, 2007 no. 87-FZ). *Rossiyskaya gazeta*, 2006, July 29. (In Russ.)
14. Universal declaration of human rights (adopted by the UN General Assembly on 10.12.1948). *Rossiyskaya gazeta*, 1998, December 10. (In Russ.)
15. International covenant on civil and political rights (adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of December 16, 1966). *Vedomosti of the Supreme Soviet of the USSR*, 1976, no. 17, art. 291. (In Russ.)
16. Baburin S.N. The Constitution of the Russian Federation on the foundations and limits of restrictions on the rights and freedoms of man and the citizen. *Legislation and economics*, 2005, no. 1. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10426

Иванов Никита Георгиевич
Nikita G. Ivanov

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (117638, Москва, ул. Азовская, 2, корп. 1)

doctor of sciences (law), professor, honored lawyer of the Russian Federation, head of the department of criminal law and criminology

All-Russian state university of justice (RLA of the Ministry justice of Russia) (build. 1, 2 Azovskaya st., Moscow, Russian Federation, 117638)

E-mail: puasson2008@yandex.ru

Принцип правовой определенности в уголовном праве

The principle of legal certainty in criminal law

В статье рассматривается проблема реализации в уголовном законодательстве и правоприменительной практике принципа правовой определенности. Автор обращает внимание, что данный принцип сопрягается в законе с использованием оценочных признаков, необходимость в которых законодатель связывает со стабилизирующей законодательство ролью норм универсального характера, а также невозможностью раскрыть однозначно содержание ряда правовых феноменов. В большинстве случаев для правильного понимания содержания оценочных признаков закона Верховному Суду РФ целесообразно ориентировать суды на конкретные критерии в соответствующих постановлениях пленума. В ситуациях абсолютной неопределенности отдельных признаков закона требуется корректировка конкретных норм самим законодателем.

Ключевые слова: определенность правовой нормы, единообразное толкование нормы, оценочные признаки закона, должностные преступления, существенный вред, тяжкие последствия, алгоритм определения оценки последствий, правовая неопределенность.

The article deals with the problem of the implementation of the principle of legal certainty in criminal law and law enforcement. The author draws attention to the fact that this principle is connected in law with the use of assessment features, the need for which the legislator associates with the stabilizing the role of universal norms for legislation, as well as with the impossibility to unambiguously reveal the content of a number of legal phenomena. In most cases, in order to correctly understand the content of the assessment features of the law the Supreme Court should provide guidance to the courts as to the specific criteria in the corresponding rulings of the plenum. In cases where there is absolute uncertainty of some features of the law the legislator should adjust those specific norms.

Keywords: certainty of a legal norm, uniform interpretation of the norm, assessment norms of the law, official misconduct, substantial harm, grave consequences, an algorithm for assessing the impact, legal uncertainty.

Принцип правовой определенности является общепризнанной правовой концепцией как в романо-германской правовой системе, так и в общем праве. В романо-германской правовой системе принцип правовой определенности понимается как максимальная предсказуемость правовых действий чиновников в результате про-

зрачности и ясности правовой нормы. В правовых системах, основанных на общем праве, принцип правовой определенности часто объясняется с точки зрения способности граждан организовать свои дела таким образом, чтобы не нарушать закон. При этом в рамках этих правовых систем принцип правовой определенности рассматри-

© Иванов Н.Г., 2018

вается в качестве базового мерила законности нормативных актов и административных мер, исходящих от органов государственной власти, которые должны быть ясны и понятны бюргеру.

Принцип правовой определенности нашел отражение в постановлениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который выразил такую позицию: «норма не может считаться законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение: он должен иметь возможность – пользуясь при необходимости советами – предвидеть в разумной применительно к обстоятельствам степени последствия, которые может повлечь за собой данное действие» («Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского суда по правам человека от 26 апреля 1979 г.) [1, с. 198–230].

В Конституции РФ принцип правовой определенности прямо не закреплен, однако данный принцип, определяющий необходимость ясности, определенности и недвусмысленности правовой нормы, вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку, как определил Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 ноября 2003 года № 16-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области в связи с запросом челябинского областного суда» [2], такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями.

В праве принцип правовой определенности чаще всего сопрягается с содержащимися в законодательных актах оценочными признаками. Оценочные признаки закона – это такие признаки, которые не получили адекватного толкования ни в законе, ни в решениях судебных инстанций. Такие признаки толкуются правоприменителем, исходя из его усмотрения, основанного на знании права, обстоятельствах, характеризующих посягателя и жертву, и существе дела.

В уголовном законодательстве оценочные признаки, которые могут вызвать вопрос о правовой определенности, подразделяются на два вида. К первому относятся признаки, которые оцениваются в связи с непосредственным произволом законодателя. Например, часть 2 статьи 61 УК РФ, где указано, что в качестве

смягчающих наказание обстоятельств могут учитываться и другие обстоятельства, не предусмотренные частью 1 данной статьи. В случае законодательного произвола правоприменитель должен подчиниться воле законодателя и искать приемлемые решения. Такого рода законодательно определенная оценка является вынужденной, поскольку в подобной ситуации предложить достаточный и исчерпывающий перечень соответствующих обстоятельств невозможно.

Ко второму виду относятся признаки, которым нельзя дать исчерпывающую оценку в силу аморфной масштабности их содержательной части. Таких признаков в УК РФ довольно много. Например, «малозначительность» (ч. 2 ст. 14 УК РФ), «особая жестокость» (например, ст. 105 УК РФ), «злостное уклонение» (ст. 157 УК РФ), угроза убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога, «если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы» (ст. 119 УК РФ) и др. В свою очередь есть такие признаки, которые относятся к оценочным вследствие того, что грамматические фигуры, которые раскрывают их содержание, являются оценочными, например признак устойчивости организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК РФ).

В постановлениях пленума Верховного Суда РФ также достаточно оценочных определений. Так, в постановлении Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» [3] в пункте 21 предлагается примерный перечень тяжких последствий, определяющий параметры квалифицирующего признака пункта «в» части 3 статьи 286 УК РФ, который содержит оценочные грамматические фигуры. Здесь к тяжким последствиям относятся «крупные аварии и длительная остановка транспорта или производственного процесса, иное нарушение деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т. п.». Помимо примерного перечневого метода Верховный Суд РФ, определяя признак «тяжкие последствия», использовал грамматическую аморфность в виде таких определений, как «иное нарушение деятельности организации», «значительный материальный ущерб».

Столь частое использование оценочных признаков в законе и судебной практике далеко не

случайно. Законодатель, во-первых, не в состоянии предусмотреть все нюансы социальных преобразований, поэтому, дабы не менять постоянно закон, который должен оставаться стабильным, иначе возможен законодательный хаос, он создает нормы универсального характера, в которых используемые признаки в состоянии оставаться стабильными, несмотря на социальные изменения. Во-вторых, оценочные признаки необходимы в законе и потому, что отдельные феномены, получающие статус правовых, не могут получить раз и навсегда установленное основание потому, что их содержание практически беспредельно многообразно и выяснение такого содержания зависит от целого множества параметров как объективного, так и субъективного свойства. Например, тяжкие последствия. Определение степени их тяжести зависит от обстановки, в которой происходили события, от статуса потерпевшего, от его материального положения, от средств, которые использовались в процессе событийных обстоятельств, и т. д. Поэтому определить конкретно данный признак не представляется возможным.

Тот факт, что оценочные признаки, которые могут создавать впечатления правовой неопределенности, необходимы и с ними следует мириться, отмечается и в международных документах, и в решениях Конституционного Суда РФ. Так, в упомянутом деле «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства в решении Европейского суда по правам человека от 26 апреля 1979 года указано (п. 49) в контексте рассуждения о последствиях: «Эти последствия не обязательно предвидеть с абсолютной определенностью: опыт показывает, что это недостижимо. Более того, хотя определенность весьма желательна, она может сопровождаться чертами окаменелости, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно пользуются терминами, которые в большей или меньшей степени расплывчаты: их толкование и применение – задача практики».

В определении Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 года № 710-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гончаровой Елены Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав статьей 201 Уголовного кодекса Российской Федерации» [4] была сформулирована такая позиция (абз. 3 п. 2): «Как указал Конституционный суд Российской Федерации, оценка степени определенности

содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона и используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний (постановление от 27 мая 2003 г. № 9-П), а регулятивные нормы, устанавливающие те или иные правила поведения, не обязательно должны содержаться в том же нормативном акте, что и нормы, устанавливающие юридическую ответственность за их нарушение (определения от 21 апреля 2005 г. № 122-О, от 2 ноября 2006 г. № 537-О)».

Таким образом, и ЕСПЧ, и Конституционный Суд РФ предусмотрели неизбежность оценки отдельных признаков закона в силу невозможности предусмотреть все нюансы социальной изменчивости. Для иллюстрации выводов по поводу правовой определенности признаков ряда преступлений УК РФ обратимся к «коррупционным» статьям 285 и 286 УК РФ, которые содержат по два признака, часто встречающихся и в других нормах УК РФ, – существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций или охраняемых законом интересов общества или государства (часть первая) и тяжкие последствия (часть третья).

Оценочные признаки частей 1 и 3 статей 285 и 286 УК РФ относятся к таким признакам преступления, без которых закон существовать не в состоянии. Но как же следует определять эти признаки? Следуя позиции Конституционного Суда РФ, эти, как, впрочем, и другие, оценочные признаки необходимо толковать системно, поскольку последствия преступления нужно оценивать не только с учетом того морального и материального ущерба, который понес потерпевший, но и принимая во внимание регулирующие нормативные акты. Так, в статье 18 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ [5] (в ред. от 03.04.2017) указано в пункте 2, что гражданский служащий обязан «исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание его профессиональной служебной деятельности», а в пункте (с) Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года [6, с. 319–325], установлено такое правило: «каждое должностное лицо по поддержанию правопорядка является частью системы уголовного правосудия, цель которой состоит в предотвращении преступности и борьбе с ней,

и что поведение каждого должностного лица этой системы оказывает воздействие на всю систему». Такое толкование с необходимостью позволяет свидетельствовать о том, что любое злоупотребление должностным положением является нарушением прав и законных интересов. Но для уголовной ответственности, по меньшей мере той ответственности, которая предусмотрена в частях первых статей 285 и 286, этого мало. Необходимо, чтобы нарушение было существенным. Именно этот признак и подлежит оценке.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» пункт 18 содержит такое определение существенного нарушения прав граждан: «Под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т. п.». Пленум, таким образом, фактически признается в том, что дать исчерпывающий алгоритм определения существенности вреда нельзя. Именно поэтому в предлагаемом определении используются абстрактные формулировки, которые, оценивая оценочный признак, сами нуждаются в оценке. Например, тяжесть причиненного морального вреда. Судебная инстанция предлагает примерные ориентиры для определения существенности нарушения соответствующих прав, поскольку единого знаменателя, строго

говоря, быть не может, ибо для каждого отдельно взятого физического или юридического лица причиненный вред обладает собственным своеобразием и подлежит индивидуальной оценке. Но, с другой стороны, алгоритм существенности может существовать в том случае, если любое нарушение прав и законных интересов признать не просто нарушением, а существенным. Тогда не надо оценивать степень вреда для каждого случая. Именно так и предлагает Пленум в пункте 1 цитируемого постановления, где сказано, что любое посягательство на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность органов и организаций влечет за собой существенное нарушение прав и законных интересов соответствующих потерпевших. Здесь Верховный Суд РФ допускает противоречивое толкование, хотя мысль составителей постановления и их стремление показать свое отношение к различным злоупотреблениям понятны. Однако, несмотря на допущенное противоречие, судебные органы исходят из «оценок оценки», то есть толкуют признак существенности нарушения в каждом отдельном случае применительно к каждому отдельному субъекту с учетом его индивидуальных характеристик. Пожалуй, именно такая позиция является правильной, поскольку учитывает элементарное различие хотя бы между богатым и бедным.

Иное дело признак «тяжкие последствия». Пункт 21 постановления дает такое определение: «Под тяжкими последствиями как квалифицирующим признаком преступления, предусмотренного частью 3 статьи 285 УК РФ и пунктом «в» части 3 статьи 286 УК РФ, следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т. п.».

Почему мы воспользовались словосочетанием «иное дело»? Потому что в отличие от существенного вреда тяжкие последствия должны быть насыщены большей «вредоносной фактурой», должны быть более опасны по степени причиненного вреда. Пленум в данном случае вновь прибегает к принципу оценок оценки, вновь пользуясь абстракциями: «крупные аварии», «значительный материальный ущерб» и т. д. Но в данном случае отличие от существенности нарушения следует проводить

по нарастающей массе вреда: не просто авария, которая может составить существенное нарушение, а авария крупная; не просто материальный ущерб, который может характеризовать существенное нарушение, а значительный. Повторяем, признаки, которые призваны определить нарастающую массу вреда, также относятся к категории оценочных. Но, по крайней мере, для определения тяжких последствий можно создать алгоритм соответствующего вреда для каждого признака. Например, для крупных аварий таким алгоритмом могут быть человеческие жертвы вне зависимости от того, где такая авария произошла. Человеческие жертвы как алгоритм определения крупных аварий мы предложили потому, что Пленум, помимо абстрактных критериев определения тяжких последствий, предусматривает конкретику в виде смерти по неосторожности или самоубийства. По существующим правилам, если последствия в правовой норме представлены в единичной конкретике с использованием в дальнейшем абстрактных формул, как это делает Пленум, тогда абстрактные формулы, составляющие характеристику явления, должны хотя бы приблизительно равняться указанной конкретике, если, разумеется, такое позволительно исходя из семантических особенностей языкового построения и этических соображений.

Относительно значительного материального ущерба алгоритмом может быть определение такового в примечании 1 к статье 159 УК РФ – не менее 10 тыс. рублей. Почему мы взяли для определения алгоритма значительного материального ущерба примечание именно к статье 159 УК РФ, а не к статье 158 и оставили без внимания соответствующие пояснения к некоторым составам экономических преступлений? Объясняем. Примечание 1 к статье 159 УК РФ определяет не просто значительный ущерб, а ущерб, связанный с предпринимательскими отношениями. Такой ущерб, на наш взгляд, в большей мере соответствует пониманию значительности в рамках тяжких, а не каких-либо иных последствий, тем более когда речь идет о коррупционных преступлениях. Значительный ущерб статьи 158 УК РФ слишком для этого маловат. Что касается экономических преступлений, то там речь идет не о значительном ущербе, а о крупном (ст. 180 УК РФ), а это уже иная семантическая единица.

Предлагая алгоритм определения оценок оценки, мы вовсе не претендуем на то, чтобы такой знаменатель обсуждался в ракурсе за-

конодательных новаций. Достаточно Пленуму Верховного Суда РФ ориентировать суды для определения оценочных признаков на конкретные критерии. Вместе с тем, необходимо отметить, что приведенные и им подобные оценочные признаки должны существовать в законодательном сборнике, поскольку иного варианта определения признаков состава деяния нет. Поэтому подобного рода правовая неопределенность, во-первых, необходима в законе, ибо без нее решительно невозможно обойтись, и, во-вторых, такая неопределенность не может толковаться как абсолютная, поскольку существуют, как нам кажется, определенные критерии, позволяющие преодолеть «путы неконкретности». Но, наряду с такой необходимой для законодательства правовой неопределенностью, отличающейся относительностью, в УК РФ представлены варианты абсолютной неопределенности, преодолеть некорректность которой невозможно. Например, статья 106 УК РФ, где установлена ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Здесь речь идет о специальном субъекте преступления, которым должна быть мать.

Юридически женщина становится матерью с того момента, когда факт материнства записан в книге записей рождений, о чем свидетельствует часть 4 статьи 51 Семейного кодекса РФ. Следовательно, если женщина, родившая ребенка, не записана в качестве матери в книге записей рождений, тогда она в случае убийства ребенка может претендовать только на пункт «в» части 2 статьи 105 УК РФ – до пожизненного лишения свободы. Более того, если ребенка убивает биологическая мать, которая не рожала, но получила ребенка от суррогатной матери, при наличии всех необходимых стрессовых условий, указанных в диспозиции статьи, тогда она, если записана матерью, отвечает требованиям диспозиции статьи 106 УК РФ. Но ведь ясно, что такое толкование не соответствует тому смыслу, который пытался вложить в норму законодатель. Однако неопределенность терминологии позволяет, а правильное сказать – заставляет толковать норму статьи 106 УК РФ именно так. Что проще – изменить диспозицию (убийство женщиной рожденного ею ребенка) и все вопросы будут сняты. Но, увы, *dura lex, sed lex*. Подобные нормы с абсолютной неопределенностью требуют неперменной замены, в связи с чем было бы актуальным подвергнуть анализу действующий УК РФ для выявления норм с абсолютной неопределенностью с целью их новеллизации.

Примечания

1. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000.
- 2 URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.11.2018).
3. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.
4. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2018).
5. Собрание законодательства РФ. 2004. № 31, ст. 3215.
6. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990.

Notes

1. European Court of human rights. Selected solutions. Vol. 1. Moscow: Norma Publ., 2000. (In Russ.)
2. URL: <http://pravo.gov.ru> (accessed 20.11.2018). (In Russ.)
3. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, 2009, no. 12. (In Russ.)
4. The document has not been published. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 20.11.2018). (In Russ.)
5. *Collection of legislative acts of the RF*, 2004, no. 31, art. 3215. (In Russ.)
6. International protection of human rights and freedoms. Collection of documents. Moscow: Legal literature Publ., 1990. (In Russ.)

УДК 34.096

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10427

Каминский Александр Маратович
Alexander M. Kaminsky

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики и судебных экспертиз

Удмуртский государственный университет (426034, Удмуртская Республика, Ижевск, ул. Университетская, 1)

doctor of sciences (law), professor, head of the department of criminalistics and forensic expertise
Udmurt state university (1 Universitetskaya st., Izhevsk, Udmurt Republic, Russian Federation, 426034)

E-mail: kafedra.krim@gmail.com

Камалова Гульфия Гафиятовна
Gulfiia G. Kamalova

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики и судебных экспертиз

Удмуртский государственный университет (426034, Удмуртская Республика, Ижевск, ул. Университетская, 1)

candidate of sciences (law), associate professor of the department of criminalistics and forensic expertise

Udmurt state university (1 Universitetskaya st., Izhevsk, Udmurt Republic, Russian Federation, 426034)

E-mail: gulfiia.kamalova@gmail.com

**Конфиденциальность в частной детективной деятельности: правовые
и тактические вопросы обеспечения информационной безопасности
частного сыска**

**Confidentiality in private detective activity: legal and tactical issues
of information security of private investigation**

В статье рассматриваются вопросы информационного обеспечения частной детективной (сыскной) деятельности. Особое внимание уделено правовому обеспечению конфиденциальности сведений, полученных частным детективом в процессе оказания профессиональных услуг сыска. Обосновывается место частной детективной (сыскной) тайны в системе профессиональных тайн и предложено ее авторское определение как специального правового режима ограничения доступа информации, собранной частным детективом при выполнении договорных обязательств. Отмечается, что специалисты традиционно указанную тайну незаслуженно обходят вниманием.

The article deals with information support of private detective activity. The author pays special attention to the legal provision of confidentiality of information obtained by a private detective in the process of providing professional search services. The place of private detective secret is substantiated in the system of professional secrets. The author proposes her definition of this secret as special legal regime for restricting access to information collected by a private detective while fulfilling contractual obligations. She notes that experts traditionally pointed out the secret undeservedly overlooked. The author singles out the peculiarities of its legal regime and the object – the set of pro-

© Каминский А.М., Камалова Г.Г., 2018

Автором выделены особенности ее правового режима и объекта – совокупности охраняемых сведений. а также рассмотрены организационно-тактические основы охраны конфиденциальности сведений.

Ключевые слова: информационная безопасность, информация ограниченного доступа, охраняемая законом тайна, профессиональная тайна, частная детективная (сыскная) тайна, информационное право, частная детективная деятельность, частный сыск, тактика сыска.

tected information. She examined the organizational and tactical basis for protecting the confidentiality of information.

Keywords: information security, information of limited access, legally protected secrecy, professional secrecy, private detective secret, information law, private detective activity, private investigation, tactics of investigation.

Глобальные социально-экономические преобразования российского общества конца XX века закономерно вызвали в России к жизни частный сыск, востребованный прежде всего в сфере частного бизнеса, обеспечение информационной и иной безопасности которого особо значимо в условиях построения цифровой экономики. Частная детективная деятельность имеет глубокую историческую основу и обусловлена потребностями обеспечения безопасности в частной сфере, включая защиту коммерчески ценной информации, интеллектуальной собственности и содействие гражданскому и уголовному процессу. Будучи коммерческой и сочетая публичные и частные начала, частная детективная деятельность во многом направлена на обеспечение условий эффективного осуществления предпринимательства и безопасность хозяйствующих субъектов. Эта деятельность вызвала определенный интерес со стороны научного сообщества юристов [см., напр.: 1–3]. Однако специальных работ, посвященных исследованию частной детективной деятельности, сравнительно немного, хотя она является достаточно сложной, многосторонней информационной деятельностью, требующей выработанного навыка информационно-поисковой и информационно-аналитической деятельности. Анализ массива предпринятых исследований выявляет междисциплинарный и межотраслевой характер указанной деятельности. В определенной мере изучены гражданско-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые, процессуальные и организационно-тактические ее аспекты. Вместе с тем, информационная составляющая не получила достаточного внимания.

Традиционно под информационным обеспечением деятельности понимается совокупность мероприятий по получению и анализу сведений и данных, необходимых для создания условий для ее эффективности, а также результат таких

мероприятий. Соответственно, информационное обеспечение частной сыскной деятельности включает действия детектива, направленные на сбор, хранение, анализ и оценку совокупности необходимой для выполнения профессиональных услуг информации, а также массив сведений, аккумулируемых им для решения стоящих сыскных задач (внутреннее информационное обеспечение сыска) и используемых в процессе взаимодействия с клиентом и внешними системами (внешнее информационное обеспечение).

Для защиты нарушенных прав и интересов клиентов, обеспечения информационной и иной безопасности клиентов, их имущества частным детективом осуществляется частнодетективное делопроизводство, включающее ведение договорной работы, сыскного дела, содержащего детальный отчет частного детектива о ходе и результатах предоставления сыскных услуг.

Традиционными источниками информации частного детектива выступают физические лица, осведомленные об интересующих событиях и фактах и имеющие к ним отношение, официальные представители организаций, специалисты в различных областях знания и техники, а также различные документы. В.М. Землянов лиц, взаимодействующих с детективом, делит на две категории: выступающих в роли информаторов и источники информации, выполняющие на доверительной основе его отдельные просьбы [4, с. 51].

Извлечение необходимой информации частным детективом из документов становится возможным при условии получения детективом доступа к ним. К документальным источникам информации относятся нормативные акты, периодика, книги, статистические обзоры, справочники, отчеты организаций, финансово-хозяйственные документы, личная документация гражданина, ответы на запросы в государственные и муниципальные органы и т. д. Дополни-

тельным источником документальной информации является мусор, где можно почерпнуть интересующие записи в виде пометок на использованных печатных СМИ, упаковках, листах перекидных календарей, черновиках документов, что представляет для сыщика существенный интерес при предоставлении услуги оценки состояния рынка и иных ситуациях содействия бизнес-разведке. Следует отметить, что собирание и анализ бумажного и иного мусора является традиционным способом добывания конфиденциальной информации, принятым не только в частной детективной деятельности, но и в разведках большинства стран мира. Хотя, как отмечает А.А. Мохов, понятие бизнес-разведки в работах специалистов используется вариативно и не является устоявшимся в праве [5, с. 12], широко практикуется при конкуренции хозяйствующих субъектов, привлекающих к ней частных детективов как субъектов, имеющих право изучения рынка, сбора сведений для ведения переговоров, выявления некредитоспособности контрагентов, установления обстоятельств неправомерного использования объектов, охраняемых как результаты интеллектуальной деятельности, и в иных случаях.

В последние десятилетия в качестве источников сыскной информации особое значение приобретают средства информационных технологий. Немаловажная информация о гражданах отражается ими на сайтах разнообразных организаций, страницах социальных сетей. Различные стороны жизни человека фиксируются в государственных, муниципальных и иных информационных системах. Анализ сайтов интернет-магазинов и других коммерческих интернет-площадок позволяет получить существенное представление о рынке электронной коммерции и способах ее осуществления. Все это и многое иное несет значимую для сыска информацию. Многие частные детективные службы создают свои интернет-сайты, позволяющие проводить дополнительный анализ. Сказанное позволяет говорить об использовании при предоставлении частных сыскных услуг в реалиях информационного общества цифровых следов как самостоятельного вида следовой информации в виртуальном пространстве.

Правовое регулирование частной детективной деятельности должно строиться на идеях особого режима информации, задействованной в ее информационном обеспечении, – режима сыскной информации, так как она содержит персональные данные граждан, аналитическую информацию о

состоянии рынка, коммерчески ценную информацию организаций, включая коммерческую тайну, и иные чувствительные сведения.

В соответствии со статьей 7 Закона РФ от 11 марта 1992 года № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», частный сыщик имеет право сыскных действий при обязательном соблюдении законодательно закрепленных ограничений, то есть одновременно установлены его независимость и самостоятельность и обязательность осуществления сыскной деятельности в определенных границах.

Полученные частным детективом в ходе оказания соответствующих услуг сведения при соблюдении определенной законодательством группы условий могут явиться не только источниками доказательственной информации, но и стать реальным и значимым доказательством по гражданскому или уголовному делу. Неуклонное соблюдение положений законодательства частным детективом является предпосылкой реализации результатов его деятельности. Собранная сыскная информация может служить в качестве основания для последующего производства допроса выявленных очевидцев события преступления, обыска, выемки, иных следственных действий, а также быть использована в судебном процессе при допросе свидетелей, эксперта, специалиста и иных участников, подачи обоснованных и мотивированных ходатайств.

Следовательно, информационное обеспечение частной детективной деятельности является ключевым компонентом работы детектива, поэтому в договоре на возмездное оказание детективных услуг необходимо выделить основные источники его формирования и однозначно определить его предмет как совокупность собираемых, анализируемых и представляемых сведений, требующихся для исполнения предоставляемой услуги. Организация сыскных услуг предполагает разработку и реализацию тактики поиска, добывания, обнаружения и оценки сведений. В информационно-познавательном аспекте частные сыскные действия реализуются методами последовательного добывания фактической информации, необходимой для оказания сыщиком услуг и принятия решений по конкретному заказу. Изложенное свидетельствует о доминирующей роли информации в оказании частных детективных услуг, что позволяет сделать вывод об ее информационной сути.

Оказывающие услуги частного сыска лица в ходе своей профессиональной частной сыскной

деятельности осуществляют информационные процессы сбора, хранения, содержательной обработки и иные в отношении конфиденциальных сведений, традиционно имеющих коммерческую ценность и (или) являющихся персональными данными. В этих условиях, как верно подмечено О.В. Солнышковой, отношения между клиентом и исполнителем имеют доверительный характер [6, с. 22], и детектив должен принимать меры по обеспечению конфиденциальности сведений, полученных и используемых при предоставлении услуг частного сыска.

Требование обеспечения конфиденциальности полученных частным детективом сведений позволяет говорить о применении в отношении сыскной информации правового режима профессиональной тайны. Исторически выделение профессиональной тайны происходит в процессе становления профессиональной деятельности в виде ремесла, секреты которого передавались внутри семьи, и разновидности деятельности служивого человека. Нормы права о профессиональной тайне содержатся в большом числе федеральных законов: о банках и банковской деятельности, о кредитных историях, о свободе совести и о религиозных объединениях, о связи, о средствах массовой информации и многих других. Характерной особенностью профессиональных тайн является введение их федеральными законами, регулирующими соответствующую профессиональную деятельность.

Среди специалистов широко распространено определение профессиональной тайны на базе совокупности охраняемых сведений. Первоначально норма-дефиниция профессиональной тайны была сформулирована в Указе Президента РФ от 6 марта 1997 года № 188. В настоящее время Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в пункте 5 статьи 9 характеризует профессиональную тайну как информацию, полученную гражданами при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности, подлежащую защите, если на них законом наложена обязанность по обеспечению конфиденциальности такой информации. Как мы видим, законодатель также определяет профессиональную тайну через охраняемые сведения, то есть объект правового режима ограничения, что представляется неверным, так как профессиональная тайна выступает группой тайн, объединяющей специальные правовые режимы информации

ограниченного доступа, направленные на обеспечение конфиденциальности сведений, полученных или разработанных субъектами определенной профессиональной деятельности в ходе и интересах ее осуществления.

Характерными особенностями специального правового режима профессиональной тайны выступают: цель – создание условий осуществления общественно значимых видов профессиональной деятельности и обеспечение прав, свобод и законных интересов лиц, обращающихся за профессиональной помощью; субъекты профессиональной тайны – субъекты соответствующих видов профессиональной деятельности; введение режима осуществляется на основе норм федерального закона, регулирующего профессиональную деятельность, в отношении сведений, чьи существенные признаки определены законодательной нормой-дефиницией; характер правоотношений – частноправовой; совокупность мер охраны конфиденциальности основана на регулировании специфики профессиональной деятельности и носит превентивный характер. Следует отметить, что законодательством России правовой режим профессиональной тайны и отдельных ее видов детально не регламентирован, а лишь заложены его основы.

Представляется ошибочной распространенная точка зрения, что правовой режим профессиональной тайны направлен лишь на защиту прав, свобод и законных интересов человека, включая обеспечение права на неприкосновенность частной жизни. Такой подход игнорирует информационные права организаций, что создает угрозы их экономической безопасности и не соответствует законодательной норме. Охрана интересов организаций и государства выступает важнейшей задачей режима профессиональной тайны. Так, введение режима конфиденциальности сведений в частной детективной деятельности не в последнюю очередь направлено на обеспечение правопорядка и законности в государстве, а также эффективности и безопасности деятельности хозяйствующих субъектов.

Совокупность сведений, охраняемых в режиме определенной профессиональной тайны, можно разделить на две части: 1) сведения, доверенные субъекту профессиональной деятельности; 2) сведения, собранные и выработанные субъектом профессиональной деятельности. К профессиональной тайне традиционно относятся адвокатскую, банковскую, врачебную, нотариальную, редакционную (журналистскую) тай-

ны, тайну связи, страхования и некоторые иные. Усложнение социально-экономических условий и развитие законодательства привело к формированию в качестве профессиональных тайн аудиторской, клиринговой, медиальной тайны, кредитных историй, профессиональной тайны ломбарда и тайны третейского разбирательства. В состав профессиональных тайн должна быть включена и частная детективная (сыскная) тайна.

Частная детективная (сыскная) тайна – это специальный правовой режим ограничения доступа к собранным частным детективом (сыщиком) в ходе выполнения договорных обязательств и оказания профессиональных услуг сведениям о заказчике частных детективных услуг и иных лицах, в том числе касающимся вопросов обеспечения защиты жизни и здоровья граждан и (или) охраны имущества заказчика, его коммерчески ценной информации, результатах интеллектуальной деятельности, состоянии рынка товаров и услуг. Специалисты при рассмотрении профессиональных тайн традиционно частную детективную (сыскную) тайну обделяют вниманием. Вместе с тем, она неразрывно связана с частной детективной деятельностью, при осуществлении которой собирается широкий круг сведений о клиентах, обстоятельствах их частной жизни, их имуществе, маршрутах следования и транспортировки грузов, рынке товаров и услуг и иных, которые могут составлять личную и семейную тайну человека или внутреннюю информацию организации, в том числе коммерческую тайну. Осуществляя свою деятельность, частный сыщик, помимо прочего, обязан соблюдать требования о защите информации о частной жизни граждан, что позволяет говорить об обязанности обеспечения конфиденциальности частной детективной (сыскной) тайны.

Особенностями профессиональной частной детективной (сыскной) тайны являются:

- требование об обеспечении конфиденциальности установлено федеральным законом, регулирующим профессиональную детективную деятельность;
- цель – охрана интереса частных лиц (обеспечение эффективности частной сыскной деятельности, защита прав, свобод и законных интересов заказчиков детективных услуг, лиц, оказывающих содействие детективу, и иных лиц, данные о которых им получены при осуществлении и в интересе частной детективной деятельности);
- правоотношения в сфере получения и использования сведений, составляющих профессиональную тайну, носят частноправовой характер;

– субъект деятельности сочетает охрану конфиденциальности сведений, составляющих «собственную» профессиональную тайну (секреты профессиональной сыскной деятельности, тактические решения при ее осуществлении), и сведений, составляющих «чужие» тайны (персональные данные, коммерческая тайна и т. д.);

– в процессе охраны наравне с правовыми нормами используются этические нормы профессионального поведения частного детектива;

– зародилась вместе с частной сыскной профессиональной деятельностью;

– законодательное требование конфиденциальности сведений в частной детективной деятельности и регламентация содержания этой тайны осуществляется в законе, регулирующем соответствующую профессиональную деятельность, что определяется их непосредственной взаимосвязью.

Режим частной детективной (сыскной) тайны носит превентивный характер и охватывает меры, принимаемые для обеспечения конфиденциальности сведений, к которым предъявляются требования законности и достаточности для исключения свободного доступа к информации на законных основаниях. Совокупность действий, направленных на защиту информации ограниченного доступа, должна иметь комплексный характер и включать в себя мероприятия технического, аппаратно-программного, правового и организационно-управленческого характера.

Осуществление комплекса мероприятий, направленных на обеспечение информационной безопасности частной детективной деятельности, включая охрану конфиденциальности частной детективной (сыскной) тайны, должно проводиться на базе разработки их цели, способов и тактики, ориентированных на эффективный процесс и конкретизированный результат, что возможно в условиях предупреждения и управления рисками. Построение модели информационной безопасности частной детективной деятельности требует выделения параметров, позволяющих в последующем оценить эффективность соответствующей системы и предпринимаемых мер безопасности. Одним из таких параметров является отсутствие утечек сведений, конфиденциальность которых обеспечивается в частной детективной деятельности.

Суммируя рассмотренное, можно сделать вывод о потребности включения в состав охраняемых законом профессиональных тайн частной детективной (сыскной) тайны и исследований специфики ее специального правового режима.

Примечания

1. Агутин А.В. Правовые и тактические аспекты частной сыскной и охранной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1996. 309 с.
2. Белорусов В.Б. Административно-правовой статус негосударственных субъектов правоохранительной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 48 с.
3. Каминский А.М., Камалова Г.Г., Филиппов М.Н. Правовое, информационное и организационно-техническое обеспечение частной детективной деятельности. Пермь, 2016. 174 с.
4. Землянов В.М. Основы сыскного ремесла / под. общ. ред. А.Е. Тараса. Минск, 2004. 152 с.
5. Мохов А.А. Бизнес-разведка: понятие и источники правового регулирования // Безопасность бизнеса. 2015. № 3. С. 12–16.
6. Солнышкова О.В. Специальная правоспособность субъектов частной детективной и охранной деятельности // Юрист. 2001. № 9. С. 47–53.

Notes

1. Agutin A.V. Legal and tactical aspects of private detective and security activities. Dissertation... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 1996. 309 p. (In Russ.)
2. Belorусov V.B. The administrative and legal status of non-state actors in law enforcement in the Russian Federation. Author's abstract... doctor of legal sciences. Moscow, 2005. 48 p. (In Russ.)
3. Kaminsky A.M., Kamalova G.G., Filippov M.N. Legal, informational and organizational and technical support of private detective activity. Perm, 2016. 174 p. (In Russ.)
4. Zemlyanov V.M. Basics of detective craft / ed. A.E. Taras. Minsk, 2004. 152 p. (In Russ.)
5. Mokhov A.A. Business intelligence: the concept and sources of legal regulation. *Business security*, 2015, no. 3, pp. 12–16. (In Russ.)
6. Solnyshkova O.V. Special legal capacity of the subjects of private detective and security activities. *Jurist*, 2001, no. 9, pp. 47–53. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10428

Кибальник Алексей Григорьевич
Alexei G. Kibalnik

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Северо-Кавказский федеральный университет (355009, Ставрополь, ул. Пушкина, 1)

doctor of sciences (law), professor, head of criminal law and process chair
North Caucasus federal university (1 Pushkin st., Stavropol, Russian Federation, 355009)

E-mail: 13kln@mail.ru

Волосюк Павел Валерьевич
Pavel V. Volosyuk

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой уголовного права и процесса

Северо-Кавказский федеральный университет (355009, Ставрополь, ул. Пушкина, 1)

candidate of sciences (law), associate professor, deputy head of criminal law and process chair
North Caucasus federal university (1 Pushkin st., Stavropol, Russian Federation, 355009)

E-mail: pavel_volosuk@mail.ru

Искусственный интеллект: вопросы уголовно-правовой доктрины, ожидающие ответов

Artificial intelligence: doctrinal criminal law questions awaiting answers

В статье рассматривается возможность признания носителей искусственного интеллекта субъектами уголовного права и уголовной ответственности. Авторы отмечают, что ожидаемым результатом научно-технического прогресса станет появление физически обособленных носителей искусственного интеллекта. Особую озабоченность вызывает перспектива того, что они будут изначально предназначены для причинения вреда людям (например, в военно-оборонной сфере).

На текущий момент в западной и российской доктрине активно развивается «право роботов», но оно не связано с уголовно-правовым воздействием на поведение носителей искусственного интеллекта. В настоящее время уголовной ответственности за вред, причиненный носителями искусственного интеллекта, подлежат только люди, так или иначе связанные с разработкой, обеспечением деятельности либо управлением такими носителями.

Ключевые слова: уголовное право, уголовная ответственность, научно-технический прогресс, искусственный интеллект, «право роботов».

The article discusses the possibility of recognizing carriers of artificial intelligence as subjects of criminal law and criminal liability. The authors note that the expected result of scientific and technological progress will be the emergence of physically separate carriers of artificial intelligence. Of particular concern is the prospect that they will initially be intended to cause harm to people (for example, in the military-defense sphere).

At the moment, the «robots law» is actively developing in the Western and Russian doctrine, but it is not associated with the criminal law impact on the behavior of artificial intelligence carriers. At present time only people who are somehow connected with the development, provision of activities or the management of such carriers are subject to criminal liability for harm caused by carriers of artificial intelligence.

Keywords: criminal law, criminal liability, scientific and technical progress, artificial intelligence, «robots law».

© Кибальник А.Г., Волосюк П.В., 2018

Вводные замечания. Научно-технический прогресс является одним из наиболее значимых социально-экономических процессов современного мира. То, что пятнадцать-двадцать лет назад казалось совершенно нереальным, воплощено и продолжает воплощаться в конкретные результаты, доступные все большему количеству рядовых людей. Действительно, в начале 2000-х годов мало кто мог представить, какую роль будет играть мобильный телефон в жизни обывателя. Однако общепризнано, что научно-технический прогресс имеет, как и всякое общественное явление, свою оборотную сторону, выраженную в нарастающем количестве его негативных последствий (в частности, в виде техногенных аварий и катастроф), а также во все возрастающей возможности использования его результатов во вред отдельным людям, государствам и всему мировому сообществу.

В юридической доктрине доминирует суждение, что в современную эпоху развития общества особую важность приобретают вопросы правовой оценки достижений научно-технического прогресса. Следует отметить, что научный прогресс как явление сопровождается развитием права (в т. ч. и уголовного) на протяжении длительного периода времени и, как верно подмечено многими отечественными и зарубежными авторами, не может не оказывать влияния на содержание уголовно-правовых норм. Однако уголовное (и не только уголовное) законодательство постоянно запаздывает в своей, если можно так выразиться, реакции на бесспорно грандиозные достижения и побочные эффекты научно-технического прогресса [1, с. 2–4].

При этом результаты научно-технического прогресса в уголовно-правовой доктрине обычно продолжают рассматриваться в плоскости их использования при совершении «традиционных» преступлений. Например, возможность использования результатов научно-технического прогресса для осуществления террористических акций широко обсуждается и в отечественной [2, с. 8–10], и в зарубежной доктрине [3, с. 171].

В настоящей статье мы попытаемся, в первую очередь, поставить вопросы о возможной уголовно-правовой реакции на тот результат научно-технического прогресса, который еще не получен в оформленном виде, но получение которого ожидается при жизни нашего поколения. По сугубо субъективному мнению авторов, доктрина уже должна (хотя бы гипотетически) приготовиться к ответу на вопрос о возможности уголовно-правовой оценки активности тако-

го «субъекта» (результата) научно-технического прогресса, как искусственный интеллект.

Фантастическое будущее не за горами? Авторы прекрасно осознают то обстоятельство, что сама постановка вопроса об уголовно-правовой реакции на активность искусственного интеллекта (точнее – на результаты такой активности) может повеселить немало коллег «по цеху». Возможно, многие ученые упрекнут нас в излишнем увлечении массовой культурой и «переносе» ее (массовой культуры) «плодов и персонажей» в уголовно-правовое поле.

Тем не менее, на наш взгляд, сценаристы и режиссеры Голливуда (и не только Голливуда) действительно предвосхитили ту реальность, которая нас ожидает уже в скором будущем. Если события культового фильма «Терминатор» режиссера Дж. Кэмерона (*J. Cameron*), породившего целое сюжетное кинематографическое направление «бунта машин», в свое время леденили душу особо впечатлительным зрителям, то сегодняшние реалии окажутся уже не такими уж и «смешными».

Обыденностью наших дней становится все более широкое использование «элементов искусственного интеллекта» в самых разнообразных сферах общественной жизни – от производственных технологических процессов до их использования в правоохранительной деятельности и даже судебном производстве. Если внедрение «элементов искусственного интеллекта» в работу полиции оправдывается необходимостью улучшения результатов в борьбе с преступностью [4, с. 108–110], то их использование в судопроизводстве вызывает массу сомнений даже у авторов-сторонников. Например, Ф.Н. Боргхардт (*F.N. Borghardt*) задается вопросом о том, «может ли правосудие существовать без человека, принимающего решения и привносящего в него человеческий опыт?». И далее, говоря о применении «элементов искусственного интеллекта» в юридической деятельности, он спрашивает: «Может ли искусственный интеллект быть несовершенным? Является ли его потенциальное несовершенство лучше человеческого несовершенства?» [5].

Печальной оборотной стороной рассматриваемого процесса стали случаи причинения смерти людям на производстве в результате решений, принятых этими самыми «элементами искусственного интеллекта». Причем, подчеркнем, эти трагедии явились следствием передачи того или иного производственного процесса «в руки» искусственного интеллекта [6].

Но это разовые инциденты. А каких последствий можно ожидать при широком использова-

нии «элементов искусственного интеллекта» в тех сферах, которые изначально связаны с созданием угрозы причинения смерти множеству людей – например, в военно-оборонной области?

В августе 2018 года на высоком официальном уровне заявлено, что в российской армии уже испытано и используется вооружение с «технологиями искусственного интеллекта» [7]. Официальные лица Соединенных Штатов Америки также неоднократно заявляли, что предпримут все усилия для обеспечения своего превосходства в военной сфере, в том числе за счет использования «элементов искусственного интеллекта». Американские специалисты подчеркивают, что «и США, и Россия, и Китай согласны с тем, что искусственный интеллект станет в будущем ключевой технологией, от которой будет зависеть национальная мощь». Пентагон уже несколько лет работает над стратегией под названием «Третий противовес» («*Third Offset*»), которая должна дать США (благодаря оружию, использующему интеллектуальное программное обеспечение) «такое же преимущество перед потенциальными противниками, какое когда-то обеспечивали ядерные бомбы и высокоточные системы наведения». В апреле 2017 года Министерство обороны США создало Комплексную группу по алгоритмическим технологиям, «в задачи которой входит наладить применение в Пентагоне таких технологий искусственного интеллекта, как машинное зрение» [8].

И, в общем-то, в Вашингтоне никто не скрывает, что создание и дальнейшее использование вооружений и боевых систем с «элементами искусственного интеллекта» ставит своей главной задачей «военное сдерживание» России и, в меньшей мере, Китая [9]. Воистину, с такими реалиями терминаторовский «Скайнет» вовсе не выглядит столь уж фантастичным.

Искусственный интеллект и «право роботов». Появление «элементов искусственного интеллекта» не могло не вызвать правового осмысления. Действительно, перед юридической наукой поставлены «крайне сложные задачи, требующие разобраться в философии и природе будущих правоотношений, определить, когда возможно создание сложных автономных систем, которые будут обладать волей и станут разумными в том обиходном понимании, которое сейчас описывается пока преимущественно в научно-фантастической литературе» [10, с. 49].

Бесспорно, пальма первенства в обосновании и создании «права роботов» принадлежит западным авторам. Они стояли у истоков формулирования самого понятия «искусственный

интеллект» и основных принципов «права роботов» («прозрачность», «подотчетность» и «предотвращение либо возмещение вреда» в деятельности «элементов искусственного интеллекта»). Также они предложили определение «субъектного статуса» искусственного интеллекта в правовом поле и пути решения возможных правовых коллизий и конфликтов, связанных с деятельностью искусственного интеллекта и его «элементов» [11; 12].

Вот лишь краткий перечень жизненных ситуаций и потенциальных юридических конфликтов, связанных с использованием «элементов искусственного интеллекта», обсуждаемый в западной доктрине:

- 1) неверное обслуживание и использование «элементов искусственного интеллекта», что приводит к ошибкам в должной осмотрительности;
- 2) аварийные ситуации, связанные с управлением «элементом искусственного интеллекта» транспортными средствами и организацией им дорожного движения в целом;
- 3) ошибки «отдельных интеллектуальных договорных систем» при заключении договоров;
- 4) сбои «в цепочках поставок, производства и розничной логистики»;
- 5) ошибки «элементов искусственного интеллекта» в деятельности строительных и коммунальных компаний;
- 6) конфликты «нескольких роботов, работающих друг с другом»;
- 7) ошибки в диагностике и проведении медицинских процедур и обслуживания, осуществляемых с использованием «элементов искусственного интеллекта» [13].

В российской доктрине в последние годы также активно обсуждается вопрос о правовом статусе искусственного интеллекта, в частности:

- 1) предложено считать искусственный интеллект «искусственной сложной кибернетической компьютерно-программно-аппаратной системой, обладающей свойствами субстантивности, автономности, а также возможностями воспринимать и анализировать данные, самообучаться»;
- 2) определены основные возможные подходы к правовому обеспечению использования и развития систем искусственного интеллекта (в частности, «упреждающее универсально-тотальное правовое регулирование» и «правовое регулирование, направленное на регламентацию конкретных создаваемых систем искусственного интеллекта»);
- 3) исследованы основные риски и неопределенности, связанные с искусственным интеллектом [14, с. 91–109];

4) рассмотрен вопрос о возможности признания системы искусственного интеллекта в качестве особой формы личности (например, в качестве «электронного лица»), что повлечет наделение искусственного интеллекта определенной правосубъектностью (в зависимости от различных факторов и сферы функционирования такой системы) [15, с. 189–203];

5) разработано обоснование для принятия первого в России федерального закона о робототехнике [10, с. 46–62].

Все это, бесспорно, очень важно и весьма своевременно. Однако нетрудно заметить, что сфера применения и основные проблемы «права роботов» и у нас, и за рубежом не имеют прямой и непосредственной связи с «классическим» уголовным правом. Правовое регулирование деятельности «элементов искусственного интеллекта», по существу, сводится к сфере гражданско-правового и смежного с ним регулирования, в крайнем случае затрагивает административно-правовое поле. Поэтому возникает закономерный вопрос: а должно (может) ли уголовное право в принципе реагировать на появление искусственного интеллекта?

Искусственный интеллект и уголовное право. В западной (преимущественно, американской) доктрине вопрос об уголовно-правовом «вмешательстве» в деятельность искусственного интеллекта ставится в плоскость решения главной проблемы: что надо делать в случае, когда «робот убил человека» либо причинил существенный вред здоровью человека?

Г. Хэллеви (*G. Hallevy*), один из наиболее авторитетных специалистов в области «права роботов», отмечает, что растущее использование искусственного интеллекта и роботов в коммерческой, промышленной, военной, медицинской и личной сферах вызвало широкую дискуссию «о человеческих отношениях с этими сущностями». Каковы юридические последствия, если искусственный интеллект или «роботизированное предприятие» причиняет вред жизни и здоровью? Решение этой проблемы он видит в разработке специальной теории уголовной ответственности за действия искусственного интеллекта и роботов, которая бы охватывала «производителя, программиста, пользователя и всех других вовлеченных лиц» [16, с. 177–178].

В одной из работ последнего времени указывается, что уголовная ответственность «за действия» искусственного интеллекта до сих пор ограничивается «потенциально обвиняемыми людьми, которые обязаны были действовать», и она невозможна за «автономные» действия

искусственного интеллекта («без привлечения какого-либо человека»). Поэтому наилучшим решением является наложение «надзорной обязанности» на владельца по контролю над искусственным интеллектом «во избежание риска для вреда, даже если действие не было предсказуемым для оператора». Основная проблема этого решения заключается в том, что «непредсказуемость действий искусственного интеллекта» останется. Возможно, в будущем искусственный интеллект сам сможет подлежать уголовной ответственности, но в настоящее время «искусственный интеллект и его руководители левитируют в пустом пространстве без четкого представления о том, что правильно в уголовном праве, а что – нет» [17, с. 45–47].

Таким образом, американские авторы, говоря об уголовной ответственности за «поведение робота», разрабатывают концепцию ответственности людей, причастных к разработке, программированию, эксплуатации искусственного интеллекта и управлению им.

Особое внимание при этом уделяется *actus reus* (объективной стороне), то есть поведению лица, так или иначе связанного с деятельностью искусственного интеллекта, а также кругу обязанностей, возложенных на такое лицо, несоблюдение либо ненадлежащее исполнение которых привело к причинению искусственным интеллектом вреда. В случае когда в поведении человека не доказано несоблюдение либо ненадлежащее соблюдение указанной обязанности, констатируется отсутствие причинной связи между поведением искусственного интеллекта и наступившими последствиями, и уголовная ответственность такого лица исключается.

Что касается установления *means rea* (т. е. субъективной стороны) человека, связанного с деятельностью искусственного интеллекта, предлагается два варианта решения:

1. Устанавливать любую из традиционных для англо-американского уголовного права форму вины (намерение, легкомыслие, небрежность) и, в зависимости от последней, давать квалификацию причиненному вреду. Если, например, доказано намеренное нарушение операторских правил в отношении искусственного интеллекта, то лицо-оператор будет нести ответственность за намеренное (в нашем понимании – умышленное) причинение вреда, совершенное де-факто искусственным интеллектом.

2. Распространить на лиц, так или иначе связанных с искусственным интеллектом, правило «строгой ответственности». Суть этого правила

сводится к формуле «сделал – значит виноват». В данном случае совершенно неважно, каким было психическое отношение лица к «поведению» искусственного интеллекта – он отвечает за любой вред, причиненный последним (заметим, что возможность распространения этого правила в отношении людей, связанных с искусственным интеллектом, получила серьезную критику в американской доктрине).

Итак, вопрос об уголовной ответственности самого искусственного интеллекта (точнее – его физического носителя) в американской доктрине если и ставится, то его решение отодвигается в неопределенное будущее.

Собственно говоря, и для нас проблема уголовной ответственности искусственного интеллекта как такового в уголовно-правовой плоскости звучит так: может ли искусственный интеллект быть самостоятельным субъектом в уголовном праве?

Полагаем, что пока активность искусственного интеллекта так или иначе связана с человеком и опосредованно либо непосредственно подчиняется человеку, существует единственный ответ – нет. С точки зрения доминирующей в российском уголовном праве позиции, пока технический объект любой степени сложности и, если можно так выразиться, «интеллектуальности» связан с человеческим поведением и контролируется человеком, он, по существу, является орудием причинения уголовно значимого вреда. И в этом плане нет юридической разницы, наступил такой вред в результате воздействия утюга либо технически «продвинутого» механизма.

Ситуация может измениться, когда физический носитель искусственного интеллекта получит возможность полной автономии от человека. Если такой носитель приобретет свои «личные» способности осмысливать свое фактическое поведение, его возможные результаты и произвольно руководить своей собственной активностью, в этом случае можно будет говорить о том, что «лед тронулся». Но и этого недостаточно.

Один из основателей «права роботов», Л.Б. Солэм (*L.B. Solum*), четверть века назад писал о том, что искусственный интеллект «не обладает определенными критически важными составляющими человеческой индивидуальности» (такими как душа, самосознание, целестремленность, чувства, интересы). Однако тут же он приводит и доказательства обратного.

Например, аргумент, что искусственные интеллекты не имеют души, вследствие чего не могут претендовать на конституционные права личностей, в сфере правовых споров и политических

дебатов потерпит (может потерпеть) неудачу, поскольку «утверждение, что искусственные интеллекты не обладают душой, основывается на дискуссионном теологическом презюмировании, но политические и правовые решения обычно принимаются в соответствии с требованиями наличия публичных интересов и мотивов». Далее, требование наличия общественных мотивов «исключает использование религиозных аргументов о душах в правовом решении о конституционном статусе искусственного интеллекта».

Даже если искусственный интеллект сможет «имитировать человеческий интеллект, он не будет обладать самосознанием, и, следовательно – он не может претендовать на особые фундаментальные права». Ключевой вопрос: «может ли искусственный интеллект расценивать свою жизнь как благо»? Если учесть, что сознание является атрибутом интеллекта, и если все «такие атрибуты являются продуктами процессов, происходящих в мозге, и если такие процессы могут быть смоделированы на компьютере, то, быть может, и сознание может быть воссоздано искусственным интеллектом» [18, с. 1262–1265].

Пока самая «умная» машина будет способна лишь к «холодному разуму», вряд ли ее можно признать субъектом уголовного права (уголовной ответственности). Такая машина не будет поддаваться уголовно-правовому воздействию в том значении, как мы его понимаем – она (машина) попросту не сможет чувствовать, переживать и т. п. И даже если самого интеллектуально продвинутого «взбесившегося» робота пустить под пресс за причиненный вред, вряд ли кто осмелится назвать это исполнением наказания в уголовно-правовом смысле.

Возможно, гипотетически когда-нибудь будут созданы физические носители искусственного интеллекта, которым станут свойственны не только разум и воля, но и вся гамма человеческих чувств, эмоций, переживаний. Возможно, эти создания смогут дружить и любить, совершать героические и мерзкие поступки, стыдиться и гордиться и т. д. и т. п. Нельзя абсолютно исключить вероятность появления в нашем мире таких романтически-чувственных и преданных роботов, как в «Приключениях Электроника» К. Бромберга либо фанатически и враждебно настроенных машин, словно из «Мира дикого Запада» режиссеров Дж. Нолана и Л. Джой (*J. Nolan & L. Joy*).

Вот когда такое случится – можно будет ставить вопрос о признании носителя искусственного интеллекта субъектом уголовного права и уголовной ответственности. Случится ли это в принципе? Никто точно не знает. Поживем – увидим.

Примечания

1. Козаев Н.Ш. Современные проблемы уголовного права, обусловленные научно-техническим прогрессом: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2016.
2. Тисленко Д.И. Экологический терроризм: уголовно-правовые и криминологические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012.
3. Кибальник А.Г. Проблемы международного уголовного права в зарубежных диссертационных исследованиях // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2.
4. Кравцов Д.А. Искусственный разум: предупреждение и прогнозирование преступности // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 3.
5. Borghardt F.N. Artificial Intelligence's Place in the Criminal Justice System. URL: <https://www.borghardt-lawfirm.com/news/2018/2/13/artificial-intelligences-place-in-the-criminal-justice-system> (дата обращения: 28.07.2018).
6. Robot Kills Worker at Volkswagen Plant in Germany // The Guardian. 2015. 2 July.
7. Минобороны: в России уже есть образцы вооружения с технологиями искусственного интеллекта. URL: <https://tass.ru/armiya-i-opk/5485116> (дата обращения: 28.07.2018).
8. Simonite T. For Superpowers, Artificial Intelligence Fuels New Global Arms Race // Wired Magazine. 2017. 9 August.
9. Becker J. How to Beat Russia and China on the Battlefield: Military Robots // The National Interest. 2018. 18 March.
10. Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6. С. 46–62.
11. Balkin J.M. The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6. Pp. 45–60.
12. Calo R. Robots in American Law // University of Washington School of Law Research. Paper no. 2016-04. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2737598 (дата обращения: 28.07.2018).
13. Kemp R. Legal Aspects of Artificial Intelligence. URL: <http://www.kempitlaw.com/wp-content/uploads/2016/11/Legal-Aspects-of-AI-Kemp-IT-Law-v1.0-Nov-2016-2.pdf> (дата обращения: 28.07.2018).
14. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1.
15. Ястребов О.А. Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. № 1.
16. Hallevy G. When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law. University Press of New England, 2013.
17. Claussen-Karlsson M. Artificial Intelligence and the External Element of the Crime. Örebro University, 2017.
18. Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences // North Carolina Law Review. 1992. Vol. 70. № 4.

Notes

1. Kozaev N.Sh. Contemporary problems of criminal law due to scientific and technical progress. Author's abstract ... doctor of legal sciences. Krasnodar, 2016. (In Russ.)
2. Tislenko D.I. Environmental terrorism: criminal-law and criminological problems: Author's abstract ... candidate of legal sciences. Saratov, 2012. (In Russ.)
3. Kibalnik A.G. International criminal law problems in international thesis researches. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 2014, no. 2. (In Russ.)
4. Kravtsov D.A. Artificial intelligence: crime prevention and prediction. *Bulletin of Moscow University of Russian MIA*, 2018, no. 3, pp. 108–110. (In Russ.)
5. Borghardt F.N. Artificial Intelligence's Place in the Criminal Justice System. URL: <https://www.borghardt-lawfirm.com/news/2018/2/13/artificial-intelligences-place-in-the-criminal-justice-system> (accessed 28.07.2018).
6. Robot Kills Worker at Volkswagen Plant in Germany. *The Guardian*. 2015, July 2.
7. Defense Ministry: Russia already has weapons samples with artificial intelligence technology. URL: <https://tass.ru/armiya-i-opk/5485116> (accessed 28.07.2018). (In Russ.)
8. Simonite T. For Superpowers, Artificial Intelligence Fuels New Global Arms Race. *Wired Magazine*, 2017, August 9.
9. Becker J. How to Beat Russia and China on the Battlefield: Military Robots. *The National Interest*, 2018, March 18.
10. Arkhipov V.V., Naumov V.B. Artificial intelligence and autonomous devices in legal context: on development of the first russian law on robotics. *SPIIRAS Proceedings*, 2017, no. 6. (In Russ.)
11. Balkin J.M. The Path of Robotics Law. *California Law Review Circuit*, 2015, vol. 6.
12. Calo R. Robots in American Law. *University of Washington School of Law Research*, Paper no. 2016-04. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2737598 (accessed 28.07.2018).
13. Kemp R. Legal Aspects of Artificial Intelligence. URL: <http://www.kempitlaw.com/wp-content/uploads/2016/11/Legal-Aspects-of-AI-Kemp-IT-Law-v1.0-Nov-2016-2.pdf> (accessed 28.07.2018).
14. Ponkin I.V., Redkina A.I. Artificial intelligence from the point of view of law. *Russian university of peoples' friendship bulletin*. Serial: Juridical sciences, 2018, vol. 22, no. 1. (In Russ.)
15. Yastrebov O.A. Discussion on the prerequisites for assigning the legal status of «electronic persons» to robots. *Questions of jurisprudence*, 2017, no. 1. (In Russ.)
16. Hallevy G. When Robots Kill: Artificial Intelligence under Criminal Law. University Press of New England, 2013.
17. Claussen-Karlsson M. Artificial Intelligence and the External Element of the Crime. Örebro University, 2017.
18. Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences. *North Carolina Law Review*, 1992, vol. 70, no. 4.

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10429

Клюковская Ирина Николаевна
Irina N. Klyukovskaya

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права

Северо-Кавказский федеральный университет (355009, Ставрополь, ул. Пушкина, 1)

doctor of sciences (law), professor, head of the department of theory and history of the state and law
North Caucasus federal university (1 Pushkina st., Stavropol', Russian Federation, 355009).

E-mail: Klyukovskaya@inbox.ru

Пинкевич Татьяна Валентиновна
Tatyana V. Pinkevich

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of criminal and criminal-executive law
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: pinkevich@yandex.ru

Методологические подходы к определению индикаторов эффективности правозащитного и правоприменительного направлений реализации антикоррупционной политики

Methodological approaches to the definition of indicators of the effectiveness of human rights and law enforcement directions for the implementation of anti-corruption policy

В статье теоретико-методологический и практический интерес вызывает оценка эффективности правозащитного и правоприменительного направлений реализации антикоррупционной политики. Предлагается рассматривать правозащитное направление антикоррупционной правовой политики с позиции возможности обеспечения антикоррупционной безопасности личности, общества и государства. Анализ возможности оценки эффективности правоприменительного направления антикоррупционной политики позволяет выделить объективные и субъективные индикаторы и определить механизм их реализации. Авторы приходят к выводу, что усилия государства и гражданского общества должны быть направлены на основные блоки проблем, которые представлены в статье.

In this article, theoretical and methodological and practical interest is caused by the assessment of the effectiveness of the human rights and law enforcement directions in the implementation of the anti-corruption policy. It is proposed to consider the human rights direction of the anti-corruption legal policy from the position of the possibility of ensuring the anti-corruption security of the individual, society and the state. Analyzing the possibilities of assessing the effectiveness of the law enforcement direction of anti-corruption policy, objective and subjective indicators are identified and the mechanism for their implementation is determined.

The authors come to the conclusion that the efforts of the state and civil society should be directed to the main blocks of problems that are presented in the article.

© Клюковская И.Н., Пинкевич Т.В., 2018

Ключевые слова: государственная политика, анти-коррупционная политика, индикаторы эффективности, правозащитное направление, правоприменительное направление, противодействие коррупции, органы государственной власти, гражданское общество.

Keywords: state policy, anti-corruption policy, performance indicators, human rights direction, law enforcement direction, anti-corruption, public authorities, civil society.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (ст. 43) [1] одной из основных угроз государственной и общественной безопасности названа коррупция. Это не случайно, поскольку распространение коррупции подрывает доверие граждан к государственной власти, разрушает легитимность государственных институтов, препятствует проведению необходимых России преобразований, повышает социальную напряженность, способствует падению престижа страны в мировом сообществе. Она выступает барометром криминализации общества, способствует сращиванию представителей бизнеса с коррумпированными чиновниками и сплоченности организованной преступности, кризису законности, разрушает экономику государства, препятствует общественному и социальному развитию [2; 3].

В настоящее время проводятся масштабные антикоррупционные мероприятия по обеспечению стабильности в названной сфере, в основу которых положен действенный, на наш взгляд, правовой механизм борьбы с коррупционными преступлениями [4], включающий, с одной стороны, предупредительную деятельность, а с другой – деятельность по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных деяний [5, с. 340].

Однако «принимаемые меры по противодействию коррупции нельзя назвать, безусловно, эффективными» [3]. Свидетельством тому выступают отчеты правоохранительных органов о зарегистрированных преступлениях. Так, в 2017 году только за преступления коррупционной направленности было привлечено к уголовной ответственности 1 746 человек, ущерб составил 177,5 млрд рублей, в суд направлены 3 367 уголовных дел [6].

Усилия государства по противодействию коррупции в последнее десятилетие находятся под пристальным вниманием как со стороны руководства страны и общества в целом, так и научного сообщества, однако каждая деятельность в противодействии преступности требует не только итоговой отчетности, но и оценки эффективности. Оценить эффективность государства в этой сфере достаточно непросто, что

вызвано, прежде всего, различием традиций, национального менталитета, истории развития государства и права, культуры. Такими обстоятельствами может быть обусловлено разительное отличие масштабов коррупционных проявлений в государстве и восприятие их как таковых. Объективным фактором, влияющим на частоту и объемы коррупционных проявлений, выступает уровень общественных отношений. Эти обстоятельства позволяют говорить о высокой степени условности разработки агрегированного индекса, которым могла бы быть учтена вся полнота детерминант коррупции и ее проявлений.

Известно, что индекс восприятия коррупции в качестве мерила уровня коррупции был предложен Transparency International в 1995 году. Он представляет собой ежегодный показатель, результат которого рассчитывается посредством оценки результатов социологических исследований и мнения (оценки) экспертов. Анализируются четыре показателя: во-первых, отношения «бизнес – власть»; во-вторых, национальное антикоррупционное законодательство; в-третьих, возможности контроля деятельности власти, в том числе в области противодействия коррупции со стороны общества и СМИ; в-четвертых, прозрачность и открытость деятельности госорганов [7]. Причем СМИ, по некоторым источникам, иногда может выступать в качестве самостоятельного источника оценки уровня восприятия коррупции при выявлении индекса.

Однако, безусловно, создание такого индекса представляет собой попытку приведения уровня эффективности борьбы с коррупцией в различных государствах к «единому знаменателю» и вызывает закономерный интерес в науке и практике. Вместе с тем, сказанное не ограждает индекс восприятия коррупции от критики исследователей, как обоснованной, так и не вполне обоснованной. Так, например, Н.Б. Капитонова, Н.В. Тумаланов [8], О.Г. Савчишкина [9] и другие справедливо и обоснованно указывают, что нельзя признать индекс восприятия коррупции универсальным показателем уровня коррупции в государстве или отдельном регионе. Удивительно, но несовершенство такого ин-

струмента оценки уровня коррупции отмечают и Transparency International (CPI), и ряд зарубежных исследователей [10], апеллируя к тому, что он ориентирован лишь на бизнес-климат, без учета культурно-исторических отличий государств.

Другие ученые, наоборот, считают показателем данного индекса восприятия коррупции барометром уровня коррупции, на который можно ориентироваться [11–13].

Проведенное и опубликованное в 2017 году восточными учеными исследование восприятия уровня коррупции за период с 2000 по 2014 год показало, что «страны с низким и высоким показателем индекса менее изменчивы с точки зрения восприятия коррупции, а страны со средним рейтингом относительно стабильны с данной точки зрения» [14].

Вместе с тем, индекс восприятия коррупции — прикладной инструмент оценки эффективности антикоррупционной политики, индикатор ее эффективности.

Это имеет особое значение с той точки зрения, что основным условием интеграции современного государства в мировое сообщество является минимизация проявлений коррупции, которая возможна только при реализации в государстве эффективной и действенной антикоррупционной политики. Данный факт позволяет считать уместным и своевременным рассмотрение методологических подходов к определению индикаторов эффективности антикоррупционной политики. И, прежде всего, необходимо определиться с природой антикоррупционной политики. Не вдаваясь в научную дискуссию, отметим, что природа антикоррупционной политики — это некая системная профилактическая научно обоснованная деятельность властных органов и институтов гражданского общества, состоящая в реализации определенных комплексных мер правового отслеживания и оценки властной и иной государственной деятельности в сферах, имеющих публичный характер, с целью минимизации коррупционных проявлений [15].

Несмотря на условную ясность правовой природы антикоррупционной политики, ее эффективность остается предметом острых научных и практических дискуссий, хотя в целом ее отождествляют с уровнем достижения поставленной государством или обществом антикоррупционной цели или степени соответствия фактического результата и заданной цели.

Кроме лингвистических тонкостей, определение понятия «эффективность антикоррупци-

онной политики» предопределено и законодательством. Так, статья 7 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [16] содержит положение об основных направлениях деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, в том числе в рамках международного сотрудничества и развития эффективных форм сотрудничества с силовыми структурами государства, компетентными органами и международными и иностранными организациями.

Термин «эффективность» в отечественном законодательстве легально употребляется в различных правовых актах, среди которых можно выделить:

– Федеральный закон от 7 мая 2013 года № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» [17];

– Указ Президента РФ от 20 мая 2019 года № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» [18];

– Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года (утв. Правительством РФ 31.01.2013) [19].

В связи с этим не требует подтверждения очевидность определения эффективности собственно антикоррупционной политики, а точнее, оценки деятельности органов государственной (и муниципальной) власти, должностных лиц и институтов гражданского общества по борьбе с коррупцией. Именно на решение названной задачи и направлена разработка критериев реализации форм антикоррупционной политики.

Научное осмысление содержания антикоррупционной политики в отечественной правовой доктрине, предложенное различными учеными-правоведами (С.С. Алексеев, П.С. Дагель, В.Н. Кудрявцев, А.В. Малько, А.В. Наумов и др.), позволяет говорить о следующих направлениях реализации антикоррупционной политики: правозащитное, доктринальное, правотворческое, правоприменительное, специально-криминологическое.

Наибольший теоретико-методологический и практический интерес вызывает оценка эффективности правозащитного и правоприменительного направлений реализации антикорруп-

ционной политики. А.А. Тер-Акопов предлагает рассматривать правозащитное направление антикоррупционной правовой политики с позиции возможности обеспечения антикоррупционной безопасности личности, общества и государства [20].

Поводом для определения антикоррупционной безопасности в качестве компонента правозащитного направления оценки антикоррупционной политики следует считать значимость юридической составляющей в основных областях жизни и деятельности личности, общества и государства. То есть, исходя из смысла правовой категории «безопасность», под антикоррупционной безопасностью следует понимать состояние защищенности личности, общества и государства от коррупционных проявлений правовыми средствами.

Такое понимание проблемы антикоррупционной безопасности было отражено в трудах отечественных ученых М.М. Бабаева и В.М. Плешакова еще в конце XX века [21, с. 36], где исследователи называют антикоррупционную безопасность разновидностью безопасности криминологической, определяя ее как некое объективное положение (состояние) защищенности важнейших интересов субъектов правоотношений от преступных посягательств, детерминированных различными криминогенными факторами, и признание их населением в качестве таковых. При этом М.М. Бабаев подчеркивает, что «антикоррупционная безопасность – это, прежде всего, деятельность огромная по масштабам, по сложности задач, подлежащих решению, и по ресурсоемкости» [22, с. 72].

Вместе с тем, не только Федеральный закон «О безопасности» [23] использует категорию «безопасность», в Конституции РФ упоминается экологическая безопасность (ст. 72), безопасность людей (ст. 98) и государственная безопасность (ст. 114). В других нормативных актах безопасность определяется как состояние обоснованной уверенности [24].

Как верно отмечает А.А. Тер-Акопов, коррупционной угрозой следует считать воспрепятствование субъектам правоотношений в реализации их прав, а, следовательно, антикоррупционной безопасностью в этой связи – состояние защищенности от такой угрозы [20].

Что же позволит способствовать эффективности правозащитного направления антикоррупционной политики? Как представляется, усилия государства и гражданского общества

должны быть направлены на пять основных блоков проблем:

- устранение юридических препятствий. В правотворческой деятельности данные усилия государства планомерно реализуются посредством обеспечения доступности как самих государственных и муниципальных услуг, так и информации о них, созданием административных регламентов предоставления государственных и муниципальных услуг. Еще одним несомненным шагом вперед является легальное закрепление требования о простоте, ясности и понятности изложения текстов нормативных правовых актов, осознание смысла которых не должно зависеть от наличия у гражданина специальных правовых знаний;

- недопущение «политики закрытых дверей», под которой понимается некое «искусство бюрократии» государственных и муниципальных служащих и должностных лиц, результатом деятельности которых становится произвол в отношении обращений и заявлений граждан и организаций в государственные и муниципальные органы по поводу получения государственных и муниципальных услуг. На подобную проблему было обращено отдельное внимание высших должностных лиц, после чего крылатой стала фраза: «Хватит «кошмарить» бизнес!»;

- борьба с судебной волокитой. И теоретики, и практики на страницах как научной, так и научно-популярной печати десятилетиями обсуждают вопрос о высокой степени загруженности российских судов, в попытках оправдать нежелание потерпевших и истцов обращаться в суд за защитой своих прав, необоснованные отказы в возбуждении уголовных дел, вынесение неправосудных приговоров, незаконное прекращение дел и т. д. Вместе с тем, данный вопрос несколько выходит за рамки рассматриваемой темы и нуждается в отдельном рассмотрении;

- недопущение неформальных отношений и связей представителей власти с субъектами правоотношений, когда они выступают в качестве стороны дела или заявителей;

- устранение «компанийщины», «корпоративной солидарности», которая представляет собой скорее корпоративную безответственность, когда служащие и должностные лица выполняют свои функциональные обязанности, в том числе по жизнеобеспечению населения, только после получения (обещания) незаконного вознаграждения (некое, говоря архаичным языком, «мздоимство»).

Анализируя возможности оценки эффективности правоприменительного направления антикоррупционной политики, выделим объективные и субъективные индикаторы. К объективным индикаторам относятся:

- сознательное обеспечение тайны коррупционных связей, то есть противодействие со стороны лиц, которые напрямую не связаны с коррупционным поведением;
- противодействие со стороны лица, совершившего коррупционное правонарушение, то есть активные противоправные действия, приводящие к невозможности установления истины по делу;
- временная отдаленность самого коррупционного правонарушения от его расследования, что объективно негативно влияет на способность участвующих в деле лиц вспомнить конкретные обстоятельства дела, детали события, сохранность вещественных доказательств и др.;
- по целому ряду расследований коррупционных преступлений возникает необходимость не только в проверке законности действий коррупционеров, но и в принятии мер к восстановлению законности.

Учитывая специфический характер коррупционной преступности, полагаем, что необходима разработка специальных программ подготовки кадров (переподготовки), узкоспециализированных по раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений. Как видится, развитие правоприменительного направления антикоррупционной политики без решения данной задачи становится невозможным, как невозможно в целом игнорирование влияния особенностей коррупционного поведения и необходимости их учета при определении задач по профилактике коррупции правоохранительными органами.

Безусловно, не умаляя значения каждого из выделенных направлений оценки антикоррупционной политики, отметим, что краеугольным камнем в этом вопросе остается отсутствие полноценной научно обоснованной и практически оправданной и применимой системы контроля над деятельностью государственного аппарата. Любой «крен» в пользу какого-то одного или нескольких из указанных направлений не приведет к значимым результатам, поскольку реализация антикоррупционной политики, как и в целом правовой политики, есть процесс глубоко системный, результат которого может быть положительным только в условиях сохранения целостности его отдельных элементов.

Примечания

1. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191669&fld=134&dst=100014,0&rnd=0.24488746580756082#03102174766275576> (дата обращения: 12.09.2018).
2. Пинкевич Т.В. Влияние коррупции на социальную нестабильность в регионе (по материалам исследований в СКФО) // Сборник материалов Первого Международного антикоррупционного форума (Москва, 28–31 мая 2012). М., 2012.
3. Пинкевич Т.В. Особенности противодействия коррупции в России // Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Ответственность за преступления коррупционной направленности. Меры профилактики, проблемы правового регулирования и возможные пути решения (6 апреля 2017 г.)» / под ред. А.Ю. Чупровой. М., 2017.
4. Кузнецова А.Р. Борьба с коррупцией как фактор обеспечения экономической безопасности страны // Российский электронный научный журнал. 2013. № 6. С. 77–91. URL: http://elibrary.ru/query_results.asp?pagenum=3 (дата обращения: 12.09.2018).
5. Михайлов В.И. Противодействие коррупции в Российской Федерации: основные направления государственной политики и уголовной ответственности // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing, China, 2013.
6. СКР оценил ущерб от коррупции в России за 2017 год в 10,3 млрд рублей. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3489247> (дата обращения: 12.09.2018); В МВД России назвали сумму ущерба от коррупции в 2017 году. URL: https://www.gazeta.ru/social/news/2018/03/16/n_11291227.shtml?updated (дата обращения: 12.09.2018).
7. Anas Alqudah, Azzouz Zouaoui, Mounira Ben Arab. World Corruption Perception Index Analysis // Research Journal of Finance and Accounting. 2017. Vol. 8. № 24. P. 85–91.
8. Капитонова Н.Б., Тумаланов Н.В. Индекс восприятия коррупции – показатель уровня коррупции // Актуальные проблемы экономической теории и региональной экономики. 2014. № 3 (15). С. 51–54.
9. Саввишкина О.Г. Индекс восприятия коррупции Транспаренси Интернешнл // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. 2015. № 7–4. С. 144–146.
10. Corruption Cases Mapping Based on Indonesia's Corruption Perception Index / M. Noerlina, L. A. Wulandhari, Sasmoko, A.M. Muqsith, M. Alamsyah // Journal of Physics Conference Series. 2017. Vol. 801 (1). P. 012–019. DOI: 10.1088/1742-6596/801/1/012019.
11. Латов Ю.В., Наумов Ю.Г. Целевой индикатор и показатели российской антикоррупционной стратегии // Всероссийский криминологический журнал. 2012. № 2. С. 64–71.

12. Федотова М.А. Коррупционные риски и их регулирование на примере фармацевтических компаний // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 4. С. 140–144.
13. Шаронина Л.В. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России // Известия ЮФУ. Технические науки. 2009. № 3. С. 83–88.
14. William De Maria. Measurements and markets: Deconstructing the corruption perception index // International Journal of Public Sector Management. 2008. Vol. 21. № 7. DOI: 10.1108/09513550810904569.
15. Клюковская И.Н. Антикоррупционная политика как вид правовой политики // Современное право. 2014. № 4. С. 16–21.
16. О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ (дата обращения: 12.09.2018).
17. О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами: федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/2cee767e584b9be513b9b508a90e76aa9e99e5c5/ (дата обращения: 12.09.2018).
18. О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 (ред. от 25.07.2014). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114147/ (дата обращения: 12.09.2018).
19. Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года (новая редакция) (утв. Правительством РФ 14 мая 2015 г.). URL: <http://base.garant.ru/70309020/#ixzz5SJo0Y8jQ> (дата обращения: 12.09.2018).
20. Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 9. С. 11–18.
21. Бабаев М.М., Плешаков В.А. Теоретические и прикладные проблемы обеспечения криминологической безопасности // Уголовная политика и проблемы безопасности государства: труды Академии управления МВД России. М., 1998. С. 14–26.
22. Бабаев М.М., Рахманова Е.Н. Права человека и криминологическая безопасность: учебное пособие. М.: «Логос», 2003.
23. О безопасности: федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108546/ (дата обращения: 12.09.2018).
24. О качестве и безопасности пищевых продуктов: федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25584/ (дата обращения: 12.09.2018).

Notes

1. National security strategies of the Russian Federation. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191669&fld=134&dst=100014,0&rnd=0.24488746580756082#03102174766275576> (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
2. Pinkevich T.V. The Impact of corruption on social instability in the region (on materials of research in the North Caucasus Federal district. *Collection of materials of the I international anti-corruption Forum (Moscow from 28 to 31 May 2012)*. Moscow, 2012. (In Russ.)
3. Pinkevich T.V. Features of countering corruption in Russia. Collection of materials of the International scientific and practical conference «Responsibility for crimes of a corruption orientation. Prevention measures, problems of legal regulation and possible solutions (April 6, 2017)» / ed. A.Yu. Chuprova. Moscow, 2017. (In Russ.)
4. Kuznetsova A.R. The Fight against corruption as a factor of economic security of the country. *Russian electronic scientific journal*, 2013, no. 6, pp. 77–91. URL: http://elibrary.ru/query_results.asp?pagenum=3 (accessed 12.09.2018) (In Russ.)
5. Mikhailov V.I. Anti-corruption In the Russian Federation: the main directions of state policy and criminal responsibility. The fifth session of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing, China, 2013. (In Russ.)
6. The TFR estimated the damage from corruption in Russia in 2017 at 10.3 billion rubles. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3489247>; The interior Ministry called the amount of damage from corruption in 2017. URL: https://www.gazeta.ru/social/news/2018/03/16/n_11291227.shtml?updated (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
7. Anas Alqudah, Azzouz Zouaoui, Mounira Ben Arab. World Corruption Perception Index Analysis. *Research Journal of Finance and Accounting*, 2017, vol. 8, no. 2, pp. 85–91.
8. Kapitonova N.B., Tumanov N.V. Corruption perception Index – an indicator of the level of corruption. *Actual problems of economic theory and regional economy*, 2014, no. 3 (15), pp. 51–54. (In Russ.)
9. Savchishkina O.G. Index of perception of corruption transparency international. *Actual problems of state and law in the XXI century*, 2015, no. 7–4, pp. 144–146. (In Russ.)
10. Corruption Cases Mapping Based on Indonesia's Corruption Perception Index / M. Noerlina, L.A. Province, Sasmoko, A.M. Muqsith, M. Alamsyah. *Journal of Physics Conference Series*, 2017, vol. 801 (1), pp. 012–019, DOI: 10.1088/1742-6596/801/1/012019.
11. Latov Yu.V., Naumov Yu.G. Target indicators and indicators of Russian anti-corruption strategy. *Russian criminological journal*, 2012, no. 2, pp. 64–71. (In Russ.)
12. Fedotova M. Corruption risks and their regulation on the example of pharmaceutical companies. *Economics. Tallage. Right*, 2013, no. 4, pp. 140–144. (In Russ.)

13. Sharonina L.V. State policy of counteraction of corruption and shadow economy in Russia. *Izvestiya of SFU engineering science*, 2009, no. 3, pp. 83–88. (In Russ.)
14. William De Maria. Measurements and markets: Deconstructing the corruption perception index. *International Journal of Public Sector Management*, 2008, vol. 21, no. 7, DOI: 10.1108/09513550810904569.
15. Klyukovskaya I.N. Anti-corruption policy as a type of legal policy. *Modern law*, 2014, no. 4, pp. 16. (In Russ.)
16. On combating corruption: federal law no. 273-FZ of 25.12.2008. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
17. About prohibition to certain categories of persons to open and have accounts (deposits), to store cash and values in foreign banks located outside the territory of the Russian Federation, to own and (or) to use foreign financial instruments: federal law of 07.05.2013 no. 79-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/2cee767e584b9be513b9b508a90e76aa9e99e5c5/ (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
18. About monitoring of law enforcement in the Russian Federation: the decree of the President of the Russian Federation of 20.05.2011 no. 657 (edited on 25.07.2014). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114147/ (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
19. The main activities of the Government of the Russian Federation for the period up to 2018 (new edition) (app. The government of the Russian Federation May 14, 2015). URL: <http://base.garant.ru/70309020/#ixzz5SJo0Y8jQ> (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
20. Ter-Akopov A.A. Legal human security in the Russian Federation. *State and law*, 2001, no. 9, pp. 11–18. (In Russ.)
21. Babaev M.M., Pleshakov V.A. Theoretical and applied problems of criminological security. *Criminal policy and security problems of the state: proceedings of the Academy of management of the Ministry of internal affairs of Russia*, Moscow, 1998, pp. 14–26. (In Russ.)
22. Babaev M.M., Rakhmanova E.N. Human rights and criminological security: a textbook. Moscow: «Logos» Publ., 2003. (In Russ.)
23. About security: the federal law of 28.12.2010 no. 390-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108546/ (accessed 12.09.2018). (In Russ.)
24. Quality and food safety: the federal law of 02.01.2000 no. 29-FZ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25584/ (accessed 12.09.2018). (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10430

Кожокарь Игорь Петрович
Igor P. Kozhokar

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник
Институт государства и права Российской академии наук (119019, Москва, ул. Знаменка, 10)

candidate of sciences (law), associate professor, senior research
Institute of state and law Russian academy of sciences (10 Znamenka st., Moscow, Russian Federation, 119019)

E-mail: humanrights@igpran.ru

Неполнота гражданско-правовой регламентации (пробел законодательства) как дефект

Incomplete of civil regulation (lacuna in law) as a defect

В статье рассмотрены пробелы гражданско-правового регулирования в российском законодательстве, рассмотрены различные трактовки понятия пробелов. Автором уточнено понятие пробела и произведено его разграничение со сходными явлениями в праве. Приведено несколько классификаций пробелов в праве. В качестве примера пробела рассмотрен серьезный недостаток механизма правового регулирования вещных отношений, касающийся права владения. Сделан вывод о том, что пробелы в гражданском праве возможно преодолеть с помощью аналогии права и аналогии закона.

Ключевые слова: гражданское право, пробел в праве, дефект механизма правового регулирования, вещное право, право владения, аналогия права.

The article considers the lacunas in civil law regulation in the Russian legislation. Various interpretations of the concept of lacunas are considered. The author clarifies the concept of the lacuna in law and specifies a distinction between the above-mentioned concept and similar phenomena in law. Several classifications of lacunas in law are considered. A serious lack of a mechanism of the legal regulation of property relations regarding the right of possession is considered as an example of a lacuna in law. The author concludes that lacunas in civil law can be overcome with the help of the analogy of law and the analogy of legislation.

Keywords: civil law, a lacuna in law, a defect in the mechanism of legal regulation, property law, the right of possession, the analogy of law.

Пробелы в праве обоснованно называются одними из «агрессивных» недостатков законодательства, поскольку дают почву для произвола» [1, с. 23]. Они относятся к числу наиболее изученных дефектов (уступая, наверное, только коллизиям) механизма как правового, так и гражданско-правового регулирования. Достаточно подробно изучались пробелы в праве и зарубежной цивилистической наукой [2; 3].

Для теории права, а вслед за ней и для отраслевых наук характерно понимание пробелов в широком и узком смыслах.

По мнению П.Е. Недбайло, пробел в праве — это «фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права» [4, с. 456; 5]. Под правовыми пробелами С.С. Алексеев понимает неполноту действующего законодательства, выражающуюся в отсутствии конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования [6, с. 261]. При узком подходе констатация пробела возможна только

© Кожокарь И.П., 2018

тогда, когда отношения уже входят в сферу правового регулирования, но решения его не предусмотрено [7, с. 50].

При широком подходе в пробел включаются и отсутствие необходимых предписаний (политико-правовой недосмотр), и противоречия, и отсутствие целых правовых институтов, и непринятие нормативных актов, к которым имеются отсылки, а также многозначность и неопределенность правовых норм [8, с. 37; 9–12].

Мы будем придерживаться первого подхода, поскольку, на наш взгляд, пробел связан только с отсутствием правовой нормы, необходимой для регулирования какого-либо аспекта отношений, в целом уже подвергнутого правовой регламентации. Подобный подход позволяет разграничивать пробелы и аксиологические дефекты.

Следует заметить, что термин «пробел» крайне популярен в цивилистической литературе, но он используется чаще всего в самом широком значении «любых недостатков, недочетов, просчетов, недосмотра законодателей» и просто в случаях, когда какое-либо регулирование не устраивает исследователя. Так, Г.В. Синцов видит пробел в том, что кредитору не предоставлено право на одностороннее досудебное расторжение договора с должником по потребительскому кредиту, что «нарушает соблюдение баланса интересов сторон» [13, с. 19]. Однако, на наш взгляд, никакого пробела закона здесь нет – это принципиальная позиция законодателя о недопустимости одностороннего отказа от договора со стороны предпринимателя в отношениях с непредпринимателями, с учетом экономической и юридической слабости последних. Но даже если бы в этой ситуации и имело место нарушение баланса прав и обязанностей сторон, то следовало бы говорить о наличии соответствующего дефекта юридических средств, а не пробела закона.

Поэтому представляется, что теоретическое исследование пробелов в гражданском законодательстве должно идти по пути их отграничения от смежных, необоснованно смешиваемых с ними явлений.

От реальных пробелов следует отличать мнимый пробел – «пробел, возникший, созданный искусственно, надуманный. Он существует, прежде всего, в сознании субъектов, когда возникает иллюзия необходимости урегулирования тех или иных общественных отношений, хотя на самом деле такая потребность отсутствует» [14]. Так, например, долгое время считалось, что статья 426 ГК РФ содержит пробел, не

допускающий заключение публичного договора со стороны индивидуальных предпринимателей, поскольку он определялся как «договор, заключенный коммерческой организацией». Однако такой пробел является мнимым, поскольку согласно пункту 3 статьи 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность коммерческих организаций. При взаимосвязи указанных статей становится очевидным, что никакого пробела в распространении правил о публичных договорах на индивидуальных предпринимателей не было. Вместе с тем, этот «пробел» под давлением доктрины и правоприменения в ходе совершенствования ГК РФ все же был устранен.

Главные причины появления мнимых пробелов в гражданском праве – большой нормативно-правовой массив, объективная невозможность сопоставить все нюансы разрозненного регулирования и субъективная «ограниченность знаний о закономерностях развития правовой материи и юридической практики». Мнимые проблемы не являются дефектами механизма гражданско-правового регулирования, их негативное значение заключается в том, что их «устранение» необоснованно увеличивает объем нормативного материала, а также ведет к радикальному легализму и крайней юридизации общества. Как правило, обнаружение мнимых пробелов свидетельствует о пробелах в профессиональном правосознании [15].

Пробелы необходимо отграничивать и от такого смежного с ним правового феномена, как квалифицированное молчание закона, при котором законодатель целенаправленно и сознательно отказывается регулировать те или иные отношения [16; 17]. И при пробеле, и при молчании отсутствует соответствующая правовая норма, однако в первом случае такое отсутствие свидетельствует о недостатках в законотворческой работе, а во втором – о соответствующей правотворческой политике. Для публичных отраслей права большое значение имеет разграничение молчания закона на негативное и позитивное [18], поскольку с учетом метода регулирования молчание означает запрет (все, что не разрешено, то запрещено). В гражданском праве действует иной принцип – все, что не запрещено, то разрешено. Это должен учитывать и законодатель: желая установить какие-либо гражданско-пра-

новые запреты, он должен выразить их прямо. При позитивном молчании законодатель использует относительно определенные юридические средства с открытым содержанием (принципов, перечней, оценочных понятий, диспозитивных норм и т. п.). Поэтому нельзя признать пробелом, например, отсутствие нормативно определенного содержания у принципов гражданского права. По этой же причине нельзя признать обоснованными призывы к легальному дефинированию оценочных понятий. В статье 20 ГК РФ усматривают такой пробел, как отсутствие понятия «преимущественное проживание» при определении места жительства гражданина. Однако, на наш взгляд, это пример квалифицированного молчания законодателя, требующего от правоприменителя в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств оценивать «преимущественность» проживания. Безусловно, наличие позитивного молчания требует творческого подхода со стороны правоприменителей [19, с. 369].

Квалифицированным молчанием следует признать и отсутствие в гражданском законодательстве правовых последствий истечения срока, на который избран исполнительный орган юридического лица [20, с. 116]. Было бы странным регулировать эти вопросы: ведь, прежде всего, учредители должны думать об этом.

Содержательные пробелы необходимо отличать от технических пробелов, которые вызваны несовершенством законодательной техники (непостоянство в выражениях, многословие, беспорядочность расположения материала и т. п.) [21, с. 258–259].

Выделяют два основных признака пробела: факт вхождения спорной ситуации в общественные отношения, подлежащие регулированию, и невозможность разрешения указанной ситуации при помощи действующих правовых норм [22].

Необходимо также отметить, что пробелы могут быть как первоначальными (на момент принятия закона), так и последующими дефектами, возникающими в процессе действия права. С течением времени гражданское законодательство не может не сталкиваться с новыми фактическими обстоятельствами, которые не были предусмотрены действующим правом [23, с. 93].

Так, несмотря на то что гражданскому обороту давно известны такие отношения, как факультативные обязательства, они не были урегулированы даже на момент принятия уже постсоветского ГК РФ 1994 года. В Концепции было предложено включить их регламентацию в ГК РФ, что и было сделано Федеральным за-

коном от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ. Однако так и остался неурегулированным вопрос о судьбе факультативного обязательства при случайной гибели предмета основного предоставления, хотя от его решения зависит правильность разграничения факультативного и альтернативного обязательств. В связи с этим следует поддержать предложение об устранении этого пробела и на законодательном уровне установить, что «должник освобождается от исполнения факультативного обязательства при гибели основного предоставления вследствие обстоятельств, за которые он не отвечает» [24, с. 132].

В пункте 3 статьи 392.1 ГК РФ законодатель определил, что при переводе долга прекращается обеспечение, предоставленное первоначальным должником, за исключением случая, когда имущество, являющееся предметом обеспечения, не передано им новому должнику. Однако законодатель не «дописал», что такая передача имущества между должниками должна быть связанной именно с договором о переводе долга, в противном случае передача имущества по какому-либо иному обязательству между ними будет вести к возникновению обеспечения при переводе долга.

В пункте 2 статьи 431.1 ГК РФ допускается применение эстоппеля, только если сторона договора не предоставила исполнение. Однако это же правило следует распространить и на случаи, когда было предоставлено ненадлежащее исполнение.

Ряд пробелов, на которые указывали авторы Концепции развития гражданского законодательства, так и не были ликвидированы при совершенствовании ГК РФ и продолжают сохранять статус дефектов. Так, обращалось внимание на то обстоятельство, что «в отношении кабальных сделок статью 179 ГК РФ необходимо дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение. Согласно такой презумпции сделка может считаться совершенной на крайне невыгодных условиях, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны» (п. 5.2.6). Однако эта презумпция и соответствующая дефиниция «крайне невыгодного условия» так и не была нормативно закреплена.

В пункте 5.1.4 констатировался следующий пробел: «Действующее законодательство не предусматривает общих положений о возможно-

сти последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок. Данный пробел должен быть восполнен. Законодательно также следует допустить возможность исцеления (конвалидации) в некоторых случаях ничтожных сделок». Нормы о конвалидации сделок появились в ГК РФ только фрагментарно, а полноценного, комплексного института исцеления сделок пока нет.

Особое место занимают понятийные пробелы, которые возникают, если используемый для обозначения гражданско-правового понятия термин влечет различное толкование либо может означать разные понятия, либо является неюридическим профессионализмом, но при этом используется в акте широкого применения, либо применяется в особом, не общеизвестном смысле.

Например, отечественное законодательство не знает понятия «место исполнения договорного обязательства» [25; 26]. В ГК РФ определено лишь понятие «место исполнения обязательства». Из одного соглашения сторон чаще всего вытекает несколько обязанностей, то есть мест исполнения обязанностей в каждом конкретном договоре может быть несколько. Возможны два пути устранения указанного дефекта: конкретизация положений статьи 316 ГК РФ или уточнение правил, касающихся отдельных договоров. Более предпочтительным представляется второй путь, так как статья 316 ГК РФ устанавливает лишь общие правила определения места исполнения обязательств.

Понятийным нормативным пробелом является отсутствие гражданско-правовой дефиниции владения, права владения и фактического владения. Указанный пробел во многом обусловлен отсутствием доктринального единства по этому вопросу. Так, в кандидатской диссертации Т.Ю. Астаповой [27] содержится целый ряд интересных и заслуживающих внимания положений, нашедших воплощение в статьях Проекта изменений ГК РФ. Вместе с тем, ее суждения о понятии владения крайне противоречивы. Т.Ю. Астапова по существу не различает право владения и фактическое владение, объединяя эти два разных понятия в одном определении. По ее мнению, «право владения является субъективным вещным правом в единстве фактического и правового аспектов, содержание которого выражается в фактическом господстве над вещью, означающее для окружающих правовое осуществление лицом правомочий субъективного вещного права». Более того, она предлагает ввести в ГК РФ положение следующего

содержания: «Владение – это фактическое, независимое от правового титула, волевое обладание вещью, означающее для окружающих правовое осуществление лицом правомочий субъективного вещного права».

Как представляется, в приведенных определениях смешаны разные категории: право владения и фактическое владение, осуществление права и отношение третьих лиц к такому осуществлению. Не ясно лишь, как сам владелец относится к вещи: воспринимает ее как собственную, свою или же оглядывается на окружающих, как они воспринимают его отношение. Но если право есть лишь возможность поведения, как может быть правом само поведение? И если закон предусматривает возможность владения, то это будет право (или, точнее, правомочие в составе имущественного права, если придерживаться текста ГК РФ). Если же закон ссылается на само поведение (фактическое господство над вещью), то это будет фактическое владение. Именно в таком плане строится юридическая конструкция владения в Проекте. Владение означает фактическое господство лица над объектом владения. Но владение может осуществляться и на основании права на объект владения, включающего правомочие владения. Приобретение права на объект владения не означает приобретения владения данным объектом, если законом не установлено иное. Вместе с тем, передача объекта владения лицом, которому принадлежит право на этот объект, включающее правомочие владения, другому лицу не означает прекращения этого права, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, следует различать фактическое владение (оно может быть как законным, так и незаконным, титульным и беститульным) и правомочие владения (право владения) в составе имущественного права (как вещного, так и обязательственного).

С точки зрения А.В. Германова, термином «владение» обозначается: «фактическое состояние как внешняя связь лица с вещью, как физическое обладание вещью, как простая констатация факта», «властное отношение к вещи, господство над ней», «обладание, соединенное с субъективным правом» [28], то есть ученый рассматривает владение в качестве многозначного явления. Еще один подход – понимание владения в качестве общественного отношения, возникающего в результате физического обладания лицом вещью, соединенного с намерением использовать вещь по хозяйственному назначению и извлекать

из нее полезные свойства [29, с. 8]. Е.В. Вавилин отмечает, что, «с одной стороны, правомочие владения отражает одну из форм реализации вещного права, а с другой – служит необходимой предпосылкой, состоянием общественных отношений для реализации правомочий пользования и распоряжения вещью» [30, с. 16].

В одном из судебных решений указано, что под владением, как правило, понимается фактическое непосредственное господство над вещью, предполагающее полный контроль за ней, возможность беспрепятственного доступа к ней в любой момент и осуществления в отношении нее иных правомочий (по пользованию и распоряжению вещью) [31]. В изложенном обращает на себя внимание следующее. Во-первых, использование судом слов «как правило» уже наталкивает на мысль, что вывод суда неоднозначен; во-вторых, связь владения с другими правомочиями – владением и распоряжением. Между тем это не совсем так. В частности, отсутствие возможности у собственника владеть имуществом (например, сдача его в аренду) не означает лишение правомочия распоряжения.

В отдельных действующих нормах гражданского права термин «владение» употребляется в смысле фактического владения. Очевидно, что ни в каком другом значении, кроме как в значении фактического владения, этот термин не может употребляться, когда речь идет о незаконном владении, пусть даже и добросовестном, хотя в юридической науке было высказано и другое мнение. Так, Т.Н. Сафронова считает, что у давностного владельца имеется субъективное право на вещь с весьма ограниченным позитивным содержанием, представляющее собой право на чужую вещь, отличающееся от других ограниченных вещных прав производностью от права собственности [32, с. 8–9].

В попытке разработать новую редакцию статьи 216 ГК РФ Л.В. Щенникова на первое место ставит право владения, находя доказательство существования этого права в российском гражданском праве при анализе статьи 234 ГК РФ. Вместе с возрождением приобретательной давности, по ее мнению, происходит возрождение старого, но забытого вещного права – права владения имуществом. Данное право не имеет титула, но подлежит защите (п. 2 ст. 234 ГК РФ). Субъектом его будет добросовестный владелец, который относится к имуществу как к собственному. При этом само право собственности отсутствует. Объектом отношений здесь выступает материальная вещь, в том числе недви-

жимая. Владелец приобретает определенные возможности в отношении этой вещи, включая защиту права против третьих лиц [33]. Нельзя согласиться с тем, что любое право, в том числе право владения, может существовать без титула. Право не берется ниоткуда. Титул – это то основание, из которого возникает право, иными словами, это юридический факт. Еще в 1959 году Ю.К. Толстой совершенно справедливо заметил, что процесс образования любого субъективного права обязательно проходит стадию юридического факта [34, с. 13].

Отстаивая свою позицию, Л.В. Щенникова ссылается на римское право, которое признавало право владения. Однако, обращаясь к римским источникам, мы находим в них как фрагменты, в которых владение называют фактическим состоянием, так и фрагменты, в которых владение называется правом. Например, в Дигестах Юстиниана (D. 41.2.1.3) [35] в одном фрагменте говорится о фактическом владении, а в другом (D. 43.8.2.38) речь идет уже о праве владения.

В качестве еще одного довода в защиту своей позиции Л.В. Щенникова приводит то обстоятельство, что давностному владельцу предоставляется иск в защиту своего владения. Согласно пункту 2 статьи 234 ГК РФ до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания. Однако сама по себе защита не представляет собой то свойство, которое позволяет отнести давностное владение к субъективному праву, сохраняя за ним статус фактического владения.

Фактическое незаконное владение представляет для владельца охраняемый законом (законный) интерес. Владелец заинтересован в сохранении своего владения, поскольку непрерывное и открытое владение в течение срока, установленного законом, превращает его в право собственности. Не следует забывать и о публичной заинтересованности государства в стабильности общественного порядка, на охрану которого направлена в том числе и владельческая защита фактического владения, пресекая недозволенное законом самоуправство.

Вряд ли давностное владение можно признать каким-то особым правом. У незаконного владельца, каким является добросовестный вла-

делец, не может быть субъективного права на вещь, даже очень ограниченного. Поскольку изменения в ГК РФ предполагают исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав, вопрос о юридической природе отношений давностного владельца решается в пользу признания фактического владения давностного владельца.

Таким образом, имеется существенный изъян механизма правового регулирования вещных отношений, который вызывает дефектность правового регулирования всех вещных отношений. Он заключается в отсутствии определения понятия владения. Без четкости и ясности в указанном вопросе сложно добиться эффективности правового регулирования.

В целом важно отметить, что само гражданское право беспробельно, что вызвано наличием системы правовых принципов, составляющих ядро права, которая позволяет восполнять пробелы в законодательстве [36, с. 16–17; 37, с. 16–17; 38]. Согласно ГК РФ при отсутствии правовых норм, регулирующих гражданские отношения, к этим отношениям подлежат применению нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), либо отношения регламентируются, исходя из общих принципов и смысла гражданского законодательства (аналогия права). Подобные правоположения имеются и в ГПК РФ (ст. 11), и АПК РФ (ст. 13) и КАС РФ (ст. 15).

Примечания

1. Головина С.Ю. Дефекты Трудового кодекса России и способы их устранения // Юрист. 2008. № 4.
2. Buss Emily. The Gap in Law between Developmental Expectations and Educational Obligations. URL: http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/uploads/79_1/03%20Buss%20SYMP.pdf (дата обращения: 11.06.2016).
3. Micloșină Otilia. Defining gap in law. URL: <http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A12.pdf> (дата обращения: 11.06.2016).
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.
5. Масловская М.В. О некоторых дефектах избирательного права // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 18. С. 9–12.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1974. Т. 2.
7. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3.
8. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.

9. Кондрашев А.А. Пробелы в Конституции России: понятие, классификация и отграничение от смежных явлений // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 20–37.

10. Маслов К.В. Дефекты правового регулирования операций с информацией как препятствие в развитии налогового администрирования // Финансовое право. 2011. № 8. С. 17–20.

11. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 3–12.

12. Мурзабулатов У.М. Концептуальные пробелы в законодательстве об исполнительном производстве // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 1 (35). С. 44–47.

13. Синцов Г.В. Проблемы в законодательстве о потребительском кредите // Российская юстиция. 2015. № 9.

14. Зайцева Е.С., Козловский П.В. Понятие «мнимые пробелы в праве» и роль мнимых пробелов в механизме правового регулирования // Современное право. 2015. № 7. С. 33–37.

15. Шафиров В.М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: материалы VII Международной научно-практической конференции. М., 2013. С. 79–85.

16. Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75–78.

17. Трофимов В.В. «Квалифицированное молчание законодателя» как средство «профилактики» правотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 590–597.

18. Демин А.В. Квалифицированное молчание в механизме налогово-правового регулирования // Закон. 2012. № 2. С. 129–137.

19. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2001.

20. Мухортов А.А. Некоторые аспекты влияния пробелов в праве на эффективность правоприменительной деятельности // Правовое государство: теория и практика. 2014. № 2 (36).

21. Алексеев С.С. Теория права. М., 1995.

22. Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

23. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004.

24. Логинова Т.Е., Захаркина А.В. Факультативные и альтернативные обязательства в праве Российской Федерации и зарубежных правовых порядков: сравнительно-правовое исследование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1.

25. Муратова Н.Г., Челышев М.Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 10–27.

26. Осипов А.О. Место исполнения обязательства как основание международной подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 6. С. 18–22.

27. Астапова Т.Ю. Владение как институт гражданского права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

28. Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. М., 2009.

29. Мальбин Д.А. Владельческая защита (посесорная) в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

30. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009.

31. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 мая 2014 г. № 33-7412/2014 по делу № 2-126/2014. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

32. Сафронова Т.Н. Проблема владения в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

33. Щенникова Л.В. Вещное право: учебное пособие. М., 2006.

34. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.

35. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. Т. VI, полут. 2 (кн. XLI–XLIV).

36. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010.

37. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. М., 2008.

38. Степанов С.А. О «пробелах» в праве // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 328–330.

3. Miklošină Otilia. Defining gaps in law. URL: <http://www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A12.pdf> (accessed 11.06.2016).

4. Nedbaylo P.E. Application of Soviet legal norms. Moscow, 1960. (In Russ.)

5. Maslovskaya M.V. About some of the defects of the electoral law. *Constitutional and municipal law*, 2009, no. 18, pp. 9–12. (In Russ.)

6. Alekseev S.S. Problems of the theory of law: in 2 vol. Sverdlovsk, 1974. Vol. 2. P. 261. (In Russ.)

7. Pigolkin A.S. Detection and overcome the gaps in law. *Soviet state and law*, 1970, no. 3. (In Russ.)

8. Lazarev V.V. Gaps in the law and ways to eliminate them. Moscow, 1974. (In Russ.)

9. Kondrashov A.A. Gaps in the Constitution of Russia: concept, classification and delimitation from related activities. *The Russian legal magazine*, 2014, no. 2, pp. 20–37. (In Russ.)

10. Maslov K.V. Defects of the legal regulation of operations with information as an obstacle in the development of tax administration. *Financial law*, 2011, no. 8, pp. 17–20. (In Russ.)

11. Avakyan S.A. Gaps and defects in the constitutional law and ways of their elimination. *Constitutional and municipal law*, 2007, no. 8, pp. 3–12. (In Russ.)

12. Murzabulatov U.M. Conceptual gaps in the legislation on enforcement proceedings. *Legal state: theory and practice*, 2014, no. 1 (35), pp. 44–47. (In Russ.)

13. Sintsov G.V. Problems in the legislation on consumer credit. *Russian justice*, 2015, no. 9. (In Russ.)

14. Zaitseva E.S., Kozlovsky P.V. Concept of «imaginary gaps in law» and the role of imaginary gaps in the mechanism of legal regulation. *Modern law*, 2015, no. 7, pp. 33–37. (In Russ.)

15. Shafirov V.M. The problem of gaps in law and modern (integrative) legal understanding. *Normative and individual in legal regulation: issues of theory and practice: proceedings of the VII International scientific-practical conference*. Moscow, 2013, pp. 79–85. (In Russ.)

16. Baranov V.M. «Qualified silence of the legislator» as a general legal phenomenon (to the question of the nature and scope of functioning of gaps in the law). *Gaps in the Russian legislation*, 2008, no. 1, pp. 75–78. (In Russ.)

17. Trofimov V.V. «Qualified silence of the legislator «as a means of» prevention» of law-making mistakes. *Law-Making mistakes: concept, types, practice and technique of elimination in the post-Soviet States: materials of the international scientific and practical round table (May 29–30, 2008)* / ed. V.M. Baranov, I.M. Matskevich. Moscow, 2009, pp. 590–597. (In Russ.)

18. Demin A.V. Qualified silence In the mechanism of tax and legal regulation. *Law*, 2012, no. 2, pp. 129–137. (In Russ.)

19. Lazarev V.V., Lipen S.V. Theory of state and law: textbook for universities. Moscow, 2001. (In Russ.)

Notes

1. Golovina S.Yu. Defects of the Labour code of Russia and ways of their elimination. *The Lawyer*, 2008, no. 4. (In Russ.)

2. Buss Emily. The Gap in Law between Developmental Expectations and Educational Obligations. URL: http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/uploads/79_1/03%20Buss%20SYMP.pdf (accessed 11.06.2016).

20. Muhortov A.A. Some aspects of the impact of gaps in the law on the effectiveness of law enforcement. *Legal state: theory and practice*, 2014, no. 2 (36). (In Russ.)
21. Alekseev S.S. Theory of law. Moscow, 1995. (In Russ.)
22. Uransky F.R. The gaps in the law and ways to fill them in the law enforcement. Author's abstract... candidate of legal sciences. Moscow, 2005. (In Russ.)
23. Vereshchagin A.N. Judicial law-making in Russia: comparative legal aspects. Moscow, 2004. (In Russ.)
24. Loginova T.E., Zakharkina A.V. Optional and alternative obligations in the law of the Russian Federation and foreign legal systems: a comparative law study. *Vestnik of Perm university. Legal science*, 2014, no. 1. (In Russ.)
25. Muratova N.G., Chelyshev M.Yu. The theory of inter-sectoral procedural agreements: issues of civil law, civil and criminal process. *Herald of civil process*, 2012, no. 4, pp. 10–27. (In Russ.)
26. Osipov A.O. The place of performance of the obligation as the basis of international jurisdiction. *Arbitration and civil procedure*, 2012, no. 6, pp. 18–22. (In Russ.)
27. Astapova T.Y. Possession as Institute of civil law of Russia. Author's abstract... candidate of legal sciences. Moscow, 2006. (In Russ.)
28. Germanov A.V. From use to possession and property rights. Moscow, 2009. (In Russ.)
29. Malbin D.A. Possessory protection (possessory) in Russian civil law. Author's abstract... candidate of legal sciences. Saratov, 2014. (In Russ.)
30. Vavilin E.V. Implementation and protection of civil rights. Moscow, 2009. (In Russ.)
31. Appellate determination of the St. Petersburg city court of May 27, 2014 no. 33-7412/2014 in the case no. 2-126/2014. Access from the reference legal system «ConsultantPlus». (In Russ.)
32. Safronova T.N. The problem of ownership in civil law. Author's abstract... candidate of legal sciences. Saratov, 2002. (In Russ.)
33. Schennikova L.V. Property law: a training manual. Moscow, 2006. (In Russ.)
34. Tolstoy Yu.K. To the theory of legal relations. Leningrad, 1959. (In Russ.)
35. Digest of Justinian / transl. from the Latin.; ed. L.L. Kofanov. Moscow, 2005, vol. VI, polutom 2 (book XLI–XLIV). (In Russ.)
36. Zorkin V.D. Modern world, law and Constitution. Moscow, 2010. (In Russ.)
37. Tumanov D.A. Gaps in the civil procedure law. Moscow, 2008. (In Russ.)
38. Stepanov S.A. About the «gaps» in the law. *Civil notes: the interuniversity collection of scientific works*. Moscow, 2001, pp. 328–330. (In Russ.)

УДК 341.231.145

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10431

Кононов Анатолий Михайлович
Anatoly M. Kononov

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, honored lawyer of the Russian Federation, most senior researcher of research center

Management academy of the Ministry of the interior of the Russian Federation (8 Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskih, Moscow, Russian Federation, 125171)

референт

Договорно-правовой департамент МВД России (119991, Москва, ул. Житная, 12а)

Legal department of the Ministry of internal affairs of Russia (12a Zhitnaya st., Moscow, Russian Federation, 119991)

E-mail: a.kononov@bk.ru

Опалева Алла Анатольевна
Alla A. Opaleva

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного строительства и права

Университет прокуратуры Российской Федерации (117638, Москва, ул. Азовская, 2, корп. 1)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of state building and law

University of the Prosecutor's office of the Russian Federation (bldg. 1, 2 Azovskaya st., Moscow, Russian Federation, 117638)

E-mail: allaopaleva@yandex.ru

Деятельность МВД России по исполнению решений Европейского суда по правам человека в области личной неприкосновенности

The activities of the internal affairs of Russia on execution of decisions the European court of human rights in the area of personal integrity

Раскрывается содержание личной неприкосновенности в международно-правовых документах, которое является базовым для принятия решений Европейским судом по правам человека. Описывается деятельность МВД России по исполнению решений Европейского суда в области личной неприкосновенности, приводится обоснованная позиция по ряду постановлений Европейского суда.

The content of physical integrity in international legal instruments, which is the base for decision-making by the European court of human rights. Describes the activities of the Ministry of internal affairs of Russia on execution of Court decisions in the area of personal integrity, the justified position on a number of resolutions of the European court of justice is resulted.

© Кононов А.М., Опалева А.А., 2018

Ключевые слова: личная неприкосновенность, право на свободу и личную неприкосновенность, Европейский суд по правам человека, МВД России, пилотные постановления Европейского суда.

Keywords: personal integrity, right to liberty and security of person, the European court of human rights, Ministry of internal affairs of Russia, pilot orders of the European court of justice.

Развитие идеи личной неприкосновенности в мировом сообществе во второй половине XX – начале XXI века связано с ростом внимания к правам и свободам личности, осознанием ценности человеческой жизни на фоне трагических последствий мировой войны и социальных потрясений. Достаточно сказать, что за время своего существования ООН приняла более 70 международных документов в области прав человека, во многих из которых содержатся нормы, касающиеся личной неприкосновенности. Так, в статье 3 Всеобщей декларации прав человека записано, что каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность. Право на свободу и личную неприкосновенность закрепляет и Международный пакт о гражданских и политических правах.

Большое значение правам человека придает Совет Европы, разработавший ряд конвенций и соглашений, затрагивающих проблему личной неприкосновенности. В первую очередь в этой связи следует отметить Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Конвенцию), Европейскую социальную хартию 1961 года, Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 года.

Так, статья 5 Конвенции «Право на свободу и личную неприкосновенность» содержит исчерпывающий перечень допускаемых оснований (случаев) для ограничения свободы лиц. В ней перечисляются процедурные требования, соблюдение которых позволяет обеспечить оперативное и эффективное судебное рассмотрение вопросов правомерности задержания. То, что данный перечень ограничений физической свободы человека является окончательным, не раз подтверждалось конкретными решениями Европейского суда, из которых следует, что государство не обладает правом создавать новые виды оснований для ограничения свободы лиц, а должно действовать в пределах статьи 5 Конвенции.

Весьма весомый вклад в защиту личной неприкосновенности на международном уровне вносит Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд), который, руковод-

ствуясь Конвенцией, установившей обязательность принятых Европейским судом решений для сторон, ее подписавших, наделен компетенцией рассматривать споры между личностью и государством при условии, что заявитель исчерпал все внутренние средства защиты.

Ратификация Российской Федерацией 5 мая 1998 года Конвенции и Протоколов к ней [1], ставших в результате частью российского национального законодательства, была важным продвижением в направлении соблюдения Россией международных стандартов в области прав человека и раскрыла возможность как для граждан Российской Федерации, так и для всех лиц, находящихся под ее юрисдикцией, обратиться в Европейский суд с жалобой на действия и решения государственных органов, ущемляющих их права. С указанной даты устанавливается обязательность исполнения окончательных постановлений Европейского суда.

Решения Европейского суда в настоящее время по своему содержанию и воздействию на правовую систему стоят в одном ряду с решениями Конституционного Суда Российской Федерации.

Если Европейский суд признает, что имело место нарушение Конвенции в отношении заявителя, он возлагает на государство-ответчика обязанность выплатить денежную компенсацию за причиненный заявителю нарушением права материальный и моральный ущерб, а также принять меры общего характера по недопущению повторения выявленных по делу нарушений.

Решение Европейского суда, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, является окончательным и обязательным для исполнения государством, против которого подана жалоба. Оно может быть пересмотрено только самим судом в течение шести месяцев по вновь открывшимся обстоятельствам.

Акты Европейского суда, вынесенные в адрес Российской Федерации, обязательны для применения и исполнения. Однако следует заметить, что в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 года № 21-П государственные органы, на которые возло-

жена обязанность по обеспечению выполнения Российской Федерацией международных договоров, участницей которых она является, придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление Европейского суда вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции, приводящих к их расхождению с Конституцией Российской Федерации, правомочны обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации для решения вопроса о возможности исполнения постановления Европейского суда и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции.

Указом Президента Российской Федерации от 29 марта 1998 года № 310 в целях обеспечения эффективной защиты интересов государства при рассмотрении дел в Европейском суде учреждена должность Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека в ранге заместителя министра юстиции Российской Федерации [2] (далее – Уполномоченный).

Уполномоченный в рамках своей компетенции по получении нотификации о возбуждении иска против России информирует об этом заинтересованные федеральные органы государственной власти и запрашивает у них необходимую для эффективного представления интересов Российской Федерации в Европейском суде информацию о фактической и юридической стороне дела с приложением копий всех относящихся к делу документов.

Федеральный орган исполнительной власти, получивший извещение от Уполномоченного о вынесенном Европейским судом или Комитетом Совета Европы решении, в течение месяца со дня получения указанного извещения должен обеспечить исполнение решения в полном объеме и проинформировать о результатах исполнения Уполномоченного.

Эти требования являются безусловными для МВД России, которое нередко вынуждено отвечать по искам, предъявляемым к Российской Федерации в Европейский суд.

В 2017 году в МВД России поступило 136 запросов Уполномоченного по 256 жалобам (в 2016 г. – 65; в 2015 г. – 79).

Оценивая отмечаемый рост числа запросов, можно выделить ряд объективных причин сложившейся ситуации. На наш взгляд, они

связаны, прежде всего, с передачей в ведение МВД России вопросов по жалобам на правонарушения сотрудников расформированных ФМС России и ФСКН России (четвертая часть всех запросов), наличием ряда нерешенных проблем в работе по искоренению фактов нарушения законности, ущемлением прав и свобод человека и гражданина в деятельности сотрудников органов внутренних дел, а также с несоответствием некоторых положений российского законодательства требованиям международно-правовых актов.

Определенным образом высокий уровень обращений граждан в Европейский суд поддерживается ростом правовой культуры и правовой информированности населения страны, а также возросшей активностью правозащитных организаций и адвокатских сообществ.

В 2017 году от Уполномоченного в МВД России поступило 22 постановления Европейского суда (в 2016 г. – 41; в 2015 г. – 70). Вместе с тем, данное количество поступающих в МВД России постановлений Европейского суда не свидетельствует о снижении выносимых Европейским судом решений, устанавливающих нарушения положений Конвенции. По данным пресс-службы Европейского суда, в 2017 году Россия оказалась на первом месте по числу нарушений прав человека. За 2017 год Европейский суд принял 1 068 постановлений, из которых 908 признавали нарушение прав человека, из них – 293 решения в отношении Российской Федерации.

По-прежнему с Российской Федерации взыскиваются весьма внушительные суммы. В 2017 году сумма возмещения Российской Федерации по официально поступившим в МВД России постановлениям Европейского суда составила 1 млн 836 тыс. 135 евро (с учетом размещенных в сети «Интернет» постановлений Европейского суда по линии МВД России – 3 млн 724 тыс. 163 евро, всего 5 млн 560 тыс. 298 евро; в 2016 г. – 1 млн 696 тыс. 770 евро; в 2015 г. – 3 млн 100 тыс. 600 долларов США и 4 млн 483 тыс. 493 евро). К примеру, по делу «Тагаева и другие против Российской Федерации» (жалоба № 26562/07 и шесть других) 19 сентября 2017 года вынесено постановление Большой Палаты Европейского суда на нарушение государством обязательства по защите жизни граждан во время захвата граждан террористами в качестве заложников в г. Беслане, отсутствие эффективного расследования произошедших событий, с взысканием 2 млн

955 тыс. евро в качестве компенсации морального вреда и 88 тыс. евро в качестве судебных расходов и издержек.

Деятельность МВД России по исполнению решений Европейского суда осуществляется с учетом требований приказа МВД России от 12 сентября 2014 года № 782 «О повышении эффективности взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека – заместителем Министра юстиции Российской Федерации», который ориентирует подразделения МВД России на полноту и своевременность подготовки ответов на запросы Уполномоченного, принятие должных мер по устранению причин и условий, ставших основаниями удовлетворения жалоб по делам, имеющим отношение к деятельности МВД России.

При поступлении материалов по жалобе в целях установления фактического состояния дела по рассматриваемому вопросу компетентными должностными лицами МВД России предельно объективно проводится служебная проверка по всем фактам, изложенным в обращении Уполномоченного.

С целью предотвращения нарушений прав человека подразделения МВД России ориентированы на соблюдение правил и норм международного права при обращении с заключенными, при конвоировании и перемещении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. В данном случае нельзя не отметить, что поставляемые в настоящее время в органы внутренних дел специальные автомобили типа «А3» в целом удовлетворяют международным требованиям, предъявляемым к гражданским пассажирским транспортным средствам. Технические параметры специальных автомобилей органов внутренних дел, используемых для конвоирования подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, соответствуют техническим требованиям, при разработке которых учитывались международные характеристики, предъявляемые к гражданским пассажирским средствам, в том числе правила Европейской экономической комиссии ООН [3; 4].

Вместе с тем, в 2017 году МВД России в целях улучшения условий конвоирования подготовлены предложения о внесении конструктивных изменений в модельный ряд специальных автомобилей и регламентирующие технические документы в части увеличения в них пло-

щадей камерных помещений за счет снижения лимита мест.

В стадии изучения находится ряд предложений Минюста России по подготовке проектов федеральных законов, в основе которых лежат постановления Европейского суда и результаты мониторинга правоприменения.

В частности, рассматривая целесообразность внесения изменений и дополнений в УПК РФ и Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в части закрепления дополнительных процессуальных гарантий для лиц, которые не достигли возраста уголовной ответственности и в отношении которых осуществляются проверки и задержания в связи с сообщением о совершении ими преступлений, принимаются решения о помещении их в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей и специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа (не в связи с избранием меры пресечения в рамках расследования уголовного дела, а по другим основаниям), в рамках реализации постановления Европейского суда от 23 марта 2016 года по делу «Блохин против Российской Федерации» (жалоба № 47152/06), прежде всего, стоит отметить, что предлагаемые изменения не относятся к предмету УПК РФ, поскольку принятие решений о помещении указанных лиц в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (далее – ЦВСНП) и специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа осуществляется исключительно в порядке, установленном Федеральным законом от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее – Федеральный закон № 120-ФЗ).

Хотя положения Федерального закона № 120-ФЗ и не содержат требований к обеспечению определенных процессуальных гарантий в отношении несовершеннолетних, совершивших общественно опасное деяние до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность за это деяние, и которые в установленном порядке помещаются в ЦВСНП, требования о проведении определенных мероприятий, направленных на защиту прав несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние до достижения возраста, с ко-

торого наступает уголовная ответственность за это деяние, предусматривает Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

Во исполнение постановлений Европейского суда от 18 сентября 2014 года по делу «Аванесян против Российской Федерации» (жалоба № 41152/06) и от 4 декабря 2015 года по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (жалоба № 47143/06) в МВД России прорабатывался вопрос о необходимости внесения изменений в Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», КАС РФ, федеральные законы от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных», от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи» и другие нормативные правовые акты в целях совершенствования правоприменительной практики, в том числе путем усиления контроля и надзора за функционированием системы технических средств по обеспечению функций оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ), за проведением ОРМ, а также издания в связи с этим ведомственных правовых актов.

Анализ правоприменительной практики и законодательства, регулирующего этот вид деятельности, позволил сформулировать определенную позицию по данному вопросу.

В частности, представляется неоднозначным вывод Европейского суда о том, что положения законодательства Российской Федерации, регулирующие проведение такого ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров, не содержат адекватных и эффективных гарантий против произвола и риска превышения полномочий, поскольку правоохранительные органы имеют техническую возможность проводить указанное оперативно-разыскное мероприятие без предоставления судебного решения непосредственно операторам связи и их информирования о проведении мероприятия.

При предоставлении судебного решения непосредственно операторам связи последние будут обладать информацией о лицах, в отношении которых проводится прослушивание телефонных переговоров, а следовательно, увеличивается риск раскрытия сведений о планах проведения конкретных ОРМ, которые относятся к сведениям, составляющим государственную тайну.

Вывод Европейского суда о том, что законодательство Российской Федерации не соответствует требованию «качества закона» и не в состоянии определять «вмешательство» в рамках того, что является «необходимым в демократическом об-

ществе», также использует оценочные понятия, поскольку Конвенция о защите прав человека и основных свобод не содержит в себе формулировок, которые бы достаточно ясно определяли, какие именно обстоятельства являются «необходимыми в демократическом обществе».

Поэтому полагаем, что внесение изменений в законодательство Российской Федерации, влекущих за собой отказ от использования оценочных понятий и установление исчерпывающего списка оснований для проведения ОРМ, приведет к снижению эффективности деятельности полиции, которая проводится с учетом требований части 3 статьи 55 Конституции РФ в целях защиты конституционного строя, нравственности, жизни, здоровья, прав и свобод граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства от преступных посягательств, а следовательно, сделает затруднительным соблюдение конституционных прав граждан Российской Федерации.

Говоря о деятельности МВД России по исполнению решений Европейского суда в области личной неприкосновенности, нельзя не выделить работу, осуществляемую в рамках реализации исполнения названного ранее пилотного постановления Европейского суда «Ананьев и другие против России», согласно которому Европейский суд обязал российские власти подготовить и реализовать план действий в целях устранения выявленных нарушений и создания комплекса превентивных и компенсационных средств правовой защиты, отвечающих требованиям, изложенным в пилотном постановлении. В настоящее время эта работа ведется по трем основным направлениям, позволяющим обеспечить комплексный подход к решению имеющихся проблем. Прежде всего, это касается принятия более взвешенных решений при избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу и расширения практики применения альтернативных мер пресечения, совершенствования существующих и создания новых национальных средств правовой защиты в рассматриваемой области отношений, приведения условий содержания под стражей в соответствие с международными стандартами.

Представляется, что эффективное решение этих вопросов позволит существенным образом изменить ситуацию с реальным соблюдением права на личную неприкосновенность в Российской Федерации в деятельности МВД России, что, в свою очередь, должно позитивно отразиться и на снижении числа обращения граждан в Европейский суд по данным основаниям.

Примечания

1. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14, ст. 1514.

2. Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека – заместителе Министра юстиции Российской Федерации: указ Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 (в ред. Указа Президента РФ от 25.07.2014 г. № 529) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14, ст. 1540; 2014. 28 июля. № 30, ч. 2, ст. 4286.

3. ГОСТ Р 41.36-2004 (Правила Европейской экономической комиссии ООН № 36) «Единообразные предписания, касающиеся сертификации пассажирских транспортных средств большой вместимости в отношении общей конструкции». Документ опубликован не был.

4. ГОСТ Р 41.52-2005 (Правила Европейской экономической комиссии ООН № 52) «Единообразные предписания, касающиеся транспортных средств малой вместимости в отношении их общей конструкции». Документ опубликован не был.

Notes

1. On ratification of the Convention for the Protection of human rights and fundamental freedoms and its Protocols: federal law of March 30 1998 no. 54-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 1998, no. 14, art. 1514. (In Russ.)

2. On the Representative of the Russian Federation at the European court of human rights – deputy Minister of justice of the Russian Federation: decree of the President of the Russian Federation of March 29 1998 no. 310 (as amended by Presidential Decree no. 529 of July 25, 2014). *Collection of legislative acts of the RF*, 1998, no. 14, art. 1540; 2014, no. 30, part 2, art. 4286. (In Russ.)

3. GOST R 41.36-2004 (UNECE Regulation no. 36) «Uniform provisions concerning the certification of large-capacity passenger vehicles with regard to the general construction». The document was not published. (In Russ.)

4. GOST R 41.52-2005 (UNECE Regulation no. 52) «Uniform provisions concerning small capacity vehicles with regard to their general design». The document was not published. (In Russ.)

УДК 347.1

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10432

Кузбагаров Асхат Назаргалиевич
Askhat N. Kuzbagarov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права
Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (197046,
Санкт-Петербург, Александровский парк, 5)

doctor of sciences (law), professor, professor of department of civil law
Northwest branch of Russian state university of justice (5 Aleksandrovsky park, St. Petersburg,
Russian Federation, 197046)

E-mail: ashath69@mail.ru

**Медицинская помощь или медицинская услуга:
к вопросу о гражданско-правовом регулировании**

Medical care or medical service: to a question of civil regulation

В статье дана гражданско-правовая оценка отношения по оказанию медицинской помощи. Последняя тождественна гражданско-правовой услуге, оказываемой профессионалом, которой присущи рискованность и потребляемость. В этой связи пороки в качестве оказания такой услуги порождают ряд последствий, определяемых гражданско-правовым режимом и гражданско-правовой ответственностью в частности. Среди социальных последствий сегодня имеет место «потребительский экстремизм». В статье приведены способы противодействия ему с использованием новелл ГК РФ в части понимания добросовестности.

Ключевые слова: объект гражданского правоотношения, медицинская помощь, медицинская услуга, гражданско-правовой режим, бремя добросовестности, гражданско-правовая ответственность.

In article a civil assessment is given to the relations on delivery of health care. The last is identical to civil service rendered by the professional in which it is inherent riskiness and a potreblyaemost. In this regard defects as rendering such service generate a number of consequences determined by the civil mode and civil responsibility, in particular. Among social consequences «consumer extremism» takes place today. Ways of counteraction to him, with use of the short stories which have happened in the Civil Code of the Russian Federation, in a part understanding of conscientiousness are given in article.

Keywords: object of civil legal relationship, medical care, medical service, civil mode, conscientiousness burden, civil responsibility.

Сфера отношений по оказанию медицинской помощи нуждающимся сегодня является важным сектором обеспечения социальных гарантий граждан. Известным правовым регулятором этих отношений является Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об охране здоровья), который подлежит применению в любой ситуации, когда гражданин нуждается в медицинской помощи независимо от его граж-

данства (подданства). Согласно части 1 статьи 18 Закона об охране здоровья каждый имеет право на охрану здоровья. Другой составляющей субъектного состава отношений по оказанию медицинской помощи являются лица, оказывающие такую помощь. К их числу Закон об охране здоровья относит медиков-профессионалов (медицинские организации, медицинский работник и другие, имеющие лицензию), а также лиц, получивших разрешение заниматься народной медициной (ст. 50). Последняя

© Кузбагаров А.Н., 2018

группа не является предметом рассмотрения в настоящей публикации.

Указанная выше сфера отношений тесно сопряжена с отношениями, подпадающими под регуляцию гражданского законодательства, охватываемыми одноименной отраслью права. Несмотря на то, что гражданское право является сложным само по себе, оно является определяющим (основным) правовым механизмом регуляции отношений при оказании медицинской помощи в современных экономических условиях, так как именно гражданское право призвано обеспечить удовлетворение потребности граждан в медицине, независимо от форм собственности лиц, которые ее предоставляют.

Актуальность выбранной темы определяется теми противоречиями, которыми насыщены отношения по оказанию медицинской помощи. Для выявления этих противоречий и поиска путей разрешения (устранения) их необходимо обособить и подвергнуть глубокому изучению и анализу. Для решения указанной задачи воспользуемся институтами, известными в гражданском праве.

Одним из таких институтов является гражданское правоотношение. Опора на его элементы (субъект, объект, содержание) и применение методологических приемов позволит приблизить к цели настоящей публикации, определить и охарактеризовать средства для ее достижения, чем и воспользуемся.

Медицинская помощь – объект гражданского правоотношения.

Понятие или термин «медицинская помощь» сегодня широко используется в российском обществе, а также в действующем законодательстве, в том числе в Законе об охране здоровья. Последний в статье 2 содержит легальное определение медицинской помощи, под которой понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг [1]. Таким образом, следуя логике законодателя, медицинская услуга является составляющей медицинской помощи. Так ли это на самом деле? Для ответа проведем гражданско-правовую оценку отношений по оказанию медицинской помощи лицами, ведущими одноименную деятельность.

Прежде чем ответить на поставленный вопрос, стоит заметить, что, согласно Толковому словарю С.Ю. Ожегова, помощь – содействие кому-нибудь в чем-нибудь, приносящее облегчение [2]. Однако содержание понятия меди-

цинской помощи по словарю и гражданско-правовое содержание сегодня не совпадают.

Гражданский кодекс РФ как источник, содержащий основные понятия и категории цивилистики, не включает понятия «медицинская помощь». Ее оказание кому-либо подпадает под режим гражданско-правового регулирования отношений – возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ). Следует заметить, с позиции свободы договора (ст. 1, 421 ГК РФ) услуга может быть безвозмездной. Сама услуга является объектом гражданских прав, по поводу которого складываются одноименные – гражданские правоотношения (ст. 128 ГК РФ). Таким образом, медицинская помощь близка (можно сказать тождественна) понятию гражданско-правовой услуги. С этим трудно не согласиться. И если это так, то необходимо принимать все вытекающие из этого последствия. Тогда медицинская услуга – это вид гражданско-правовой услуги, которая обладает признаками и свойствами оборотоспособности:

- 1) способность удовлетворять потребности;
- 2) экономическая ценность;
- 3) имущественный характер;
- 4) риск недостижения положительного результата;
- 5) невозможность гарантии получения положительного результата.

Все указанное выше позволяет сделать вывод о том, что медицинская услуга очень близка к понятию товар, так как она может быть предметом (объектом) договора. По рыночным законам (или, как говорил известный ученый С.С. Алексеев, – по закону и жанру капиталистического общественного развития нашего общества [3]) отношения по оказанию медицинской помощи, как бы мы ни старались, не могут остаться вне развития рынка. Изменения экономических основ в нашем обществе неизбежно повлияли на оценку отношений по потреблению медицинской помощи или услуги, независимо от того, какой термин мы будем использовать.

Таким образом, в отношениях по поводу производства и потребления медицинской помощи (услуги), по общему правилу, действуют и будут действовать рыночные механизмы, в том числе спроса и предложений, качества этого продукта и безопасности, его стоимостного выражения и др. Иными словами, медицинская помощь (услуга) – это продукт рынка, товарооборота, обладающая свойствами товарного перемещения и перераспределения.

Такие признаки и свойства неизбежно определяют характер и существо деятельности тех

лиц, которые ее оказывают (производят) и потребляют.

Известно, что на отношения по оказанию медицинской услуги, независимо от того, оказывается она гражданину на возмездной основе или безвозмездно, распространяется действие Закона РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». Такой тезис подтверждается самим Законом № 2300-1, положениями части 8 статьи 84 Закона об охране здоровья граждан, а также судебными разъяснениями, данными в пунктах 1 и 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», согласно которым к отношениям по предоставлению гражданам медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования, применяется законодательство о защите прав потребителей.

Рынок услуг в нашем современном обществе наполнен предоставлением юридических услуг, в том числе в сфере разрешения правовых конфликтов, основанных на пороках качества оказываемой медицинской помощи (услуги). «Податели» юридических услуг, используют информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет» для их популяризации и продажи, а также бесплатно распространяют инструкции о том, как получить с медицинской организации, оказавшей некачественную одноименную услугу не один десяток рублей, а то и миллионы. В сети «Интернет» имеются подробные инструкции того, как это необходимо делать [4]. Такая тенденция привела даже к тому, что сегодня образовалась в обществе проблема «потребительского экстремизма». Пути решения указанной проблемы широко обсуждаются в СМИ, в Общественной палате Российской Федерации [5]. Автор убежден, в ее решении необходимо опираться на положение о добросовестном поведении участников гражданского правоотношения, с учетом новелл, появившихся с введением в действие Федерального закона от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Хотя следует констатировать отсутствие однозначности в ГК РФ по вопросу о добросовестности для целей его использования в правоприменении.

Так, согласно пункту 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность предполагается в поведении любого и каждого участника гражданского правоотноше-

ния. Такой подход поддерживается Верховным Судом РФ, который прямо закрепил рекомендации нижестоящим судам в пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [6].

Другое понимание закреплено в пункте 3 статьи 1 ГК РФ, согласно которому добросовестность вменена в обязанность поведения участников гражданского правоотношения, будь оно вещным, обязательственным, наследственным, отношением права интеллектуальной собственности или это личные неимущественные отношения.

Трудно понять законодателя и объяснить нововведением положение, когда он вменил в обязанность добросовестность поведения и кредитору, и должнику в обязательственных правоотношениях, что закреплено в пункте 3 статьи 307 ГК РФ, ведь по сути законодатель повторился. Хотя одно обстоятельство заслуживает оправдания в дублировании. Речь идет об обязанности действовать добросовестно при установлении обязательства, то есть до возникновения гражданского правоотношения. Как такое нововведение будет применяться на практике, покажет время. Пока же нужно заметить, что необходимость добросовестного поведения на этапе возникновения обязательства (например, в ходе переговоров), является юридическим фактом, порождающим гражданское, в частности обязательственное, правоотношение. Подтверждением такому доводу является положение пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ. И особо, для темы настоящей публикации, обращаем внимание читателя на закрепление этой нормой положения о презумпции недобросовестного поведения в переговорах, если сторона договора предоставляет неполную или недостоверную информацию, в том числе путем умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, либо внезапно и неоправданно прекратила переговоры о заключении договора при указанных обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Попробуем предположить, что указанное нововведение вряд ли применимо к гражданским правоотношениям с участием обычных граждан.

При указанных нормативных положениях и их неоднозначности можно сделать вывод о том, что ими не сформирована правовая определенность. Проблему такой неоднозначности

правоприменителю придется решать в ходе квалификации по конкретным спорам. Однако отметим главное, что в отношениях по оказанию медицинской помощи (услуги) и противодействию «потребительскому экстремизму» необходимо и нужно опираться на положение об обязанности потребителя действовать добросовестно как на этапе заключения договора, так и на этапах исполнения и прекращения договора. Такую обязанность можно смело назвать бременем добросовестного поведения участника гражданского оборота вообще, так и в обязательственном правоотношении по оказанию медицинской помощи (услуги) в частности.

Сегодня в нашем обществе широко пользуются спросом стоматологические услуги. К сожалению, последствия их оказания не всегда достигают желанного для пациента результата, а порой являются причиной смерти. Так, смерть пациентки в Рязани дала повод в очередной раз поднять в СМИ проблему смертности от лечения зубов [7]. По данным iz.ru (официальный сайт «Известия»), у москвичей на втором месте по числу жалоб на медиков – стоматологи. Такой вывод СМИ сделало из выступления замглавы Росздравнадзора, которая на круглом столе в «Известиях» заявила, что в 2017 году столица потеряла лидерство по жалобам в Росздравнадзор [8]. Такой утрате следует порадоваться.

В продолжение рассмотрения предмета настоящей публикации следует выделить другую проблему – риск недостижения положительно-го результата при оказании медицинской помощи (услуги). Данная категория близка к более широкому понятию – предпринимательскому риску, известному теории гражданского и предпринимательского права. Насколько риск близок или свойственен лицам, оказывающим медицинскую помощь (услугу)?

В применимости института риска к лицам, которые оказывают медицинскую услугу на возмездной основе (по договору), сомневаться не приходится. На них этот институт распространяется в полном объеме согласно пункту 3 статьи 401 ГК РФ. Не стоит сомневаться в его применимости к государственным или муниципальным учреждениям здравоохранения, так как их деятельность опирается на принцип риска профессионала и на возмездность ее оказания, хотя и не за счет потребителя (пациента), но за счет системы обязательного медицинского страхования, когда страховая организация оплачивает оказанную медицинскую помощь медицинской организации. Отношения все рав-

но являются возмездными, со всеми вытекающими последствиями, в том числе по применению мер гражданско-правовой ответственности, основанной на принципе риска. И никакие доводы медиков в пользу исключения последней на основании того, что ими оказывается помощь, а не услуга, не исключают и не конвертируют ее в ответственность, основанную на принципе вины.

Присутствие риска в достижении положительного результата при оказании медицинской помощи (услуги) сегодня вызывает определенные правовые последствия, среди которых, помимо гражданско-правовой ответственности, может наступить уголовно-правовая и (или) административно-правовая ответственность. Если потребителю (пациенту) причинен вред, то логично ставится вопрос о привлечении к ответственности (причем могут наступить все три вида) лиц, оказавших такую некачественную медицинскую помощь (услугу). В таких условиях медицинских работников пугает сам факт их деятельности, так как ее рискованность способна породить деяния общественной опасности, за которые установлена ответственность с применением определенных мер наказания (уголовно-административно-правовых). Как следствие, образовалось противостояние между медиками, с одной стороны, и теми, кто преследует их по долгу службы – с другой стороны. На устранение этой проблемы сегодня направлены усилия представителей медицины и юриспруденции. Так, 19 июля состоялась пресс-конференция на тему: «Совершенствование уголовного законодательства: как снизить преследование медицинских работников и защитить пациентов», на которой крупный представитель медицинского сообщества Л.М. Рошаль дал оценку состоянию современной медицины и соотношению последней с уголовным законом, а участники конференции наметили пути устранения противоречий и недопонимания [9].

В заключение отметим, что в части гражданско-правовой ответственности в настоящее время продолжает сохраняться правовой режим, определяемый статьей 401 ГК РФ, согласно которому профессионал несет ответственность без вины – на принципе риска. Сохранится такой режим или нет, покажет время и правоприменительная практика. Хотя следует признать, что именно такой гражданско-правовой режим является удачным и помогает оказывать медицинскую помощь (услугу) на уровне, способном поддержать и (или) восстановить здоровье гражданина.

Примечания

1. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48, ст. 6724.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=22575> (дата обращения: 15.10.2018).
3. Цивилизм Сергея Сергеевича Алексеева. URL: <https://dis.ru/library/653/30580/> (дата обращения: 15.10.2018).
4. Как самостоятельно взыскать с клиники от 500 тыс. до 10 млн руб. URL: https://drive.google.com/file/d/1_LpsNTSQwzG53lJ0okJBryfVL_kvX6w_/view (дата обращения: 15.10.2018).
5. Как бороться с потребительским экстремизмом. URL: <http://ekb.dk.ru/news/kak-borotsya-s-potrebitelskim-ekstremizmom-236610874>; Нужно ли защищать предпринимателей от потребительского экстремизма. URL: <https://rg.ru/2018/06/19/reg-szfo/kak-zashchitit-kommersantov-ot-potrebitelskogo-ekstremizma.html> (дата обращения: 15.10.2018).
6. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
7. Не по зубам. Почему россияне из раза в раз калечатся у стоматологов. URL: <https://iz.ru/723922/ekaterina-korinenko/ne-po-zubam> (дата обращения: 15.10.2018).
8. Москвичи уступили по числу жалоб на медиков. URL: <https://iz.ru/708587/2018-02-14/moskvichi-ustupili-pervoe-mesto-po-chislu-zhalob-na-medikov> (дата обращения: 15.10.2018).
9. URL: <https://medrussia.org/19468-zashhita-medikov/#hcq=0k4Mj5r> (дата обращения: 15.10.2018).

Notes

1. About bases of protection of public health in the Russian Federation: federal law from 21.11.2011 no. 323-FZ (an edition from 29.12.2017). *Collection of legislative acts of the RF*, 2011, no. 48, art. 6724. (In Russ.)
2. Ojegov S.I. The explanatory dictionary. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=2257> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
3. Tsivilizm of Sergeya Sergeevicha Alekseev. URL: <https://dis.ru/library/653/30580/> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
4. How independently to collect from clinic from 500 thousand to 10 million rubles. URL: https://drive.google.com/file/d/1_LpsNTSQwzG53lJ0okJBryfVL_kvX6w_/view (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
5. How to fight against consumer extremism. URL: <http://ekb.dk.ru/news/kak-borotsya-s-potrebitelskim-ekstremizmom-236610874>; Whether It is necessary to protect businessmen from consumer extremism. URL: <https://rg.ru/2018/06/19/reg-szfo/kak-zashchitit-kommersantov-ot-potrebitelskogo-ekstremizma.html> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
6. About application of some provisions of the section I of part one of the Civil code of the Russian Federation by vessels: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 23.06.2015 no. 2. *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, 2015, no. 8. (In Russ.)
7. Too hard. Why Russians are every time crippled at stomatologists. URL: <https://iz.ru/723922/ekaterina-korinenko/ne-po-zubam> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
8. Muscovites have conceded on number of complaints to physicians. URL: <https://iz.ru/708587/2018-02-14/moskvichi-ustupili-pervoe-mesto-po-chislu-zhalob-na-medikov> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)
9. URL: <https://medrussia.org/19468-zashhita-medikov/#hcq=0k4Mj5r> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)

УДК 351/354; 342.92

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10433

Мамай Евгений Алексеевич
Evgeny A. Mamaev

кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь ученого совета
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of juridical sciences, associate professor, scientific secretary of the academic council
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: mamai_ea@mail.ru

Публичные услуги G2B: на какой стадии находится развитие электронного правительства в России?

Public services G2B: at what stage is the development of e-Government in Russia?

Введение. Развитие государственного и муниципального управления в России идет в направлении цифровизации. Информация и услуги, предоставляемые органами власти, становятся все более ориентированными на удовлетворение потребностей и интересов граждан. Оказание публичных (государственных и муниципальных) услуг переводится в электронную форму, что способствует формированию благоприятного инвестиционного потенциала государства и его регионов, устраняет многие препятствия на пути развития предпринимательства.

Целью публикации является определение уровня развития электронного правительства и публичных услуг, ориентированных на бизнес и предпринимательское сообщество.

Методология исследования базируется на применении логического, диалектического приемов и способов научного познания, сравнительно-правового и юридико-технического анализа текстов законов и иных документов, анализа официальных сайтов электронного правительства.

Результаты. В статье проводится анализ зарубежной научной литературы, международных рейтингов, российского законодательства и документов стратегического планирования с целью определения показателей, характеризующих этапы становления электронного правительства в России, эффективности государственной политики в рассматриваемой сфере регулирования. Проведенное исследование вопроса позволяет говорить о том, что в сфере публичных услуг «правительство – бизнес» («G2B») имеются значительные перспективы для оптимизации государ-

Introduction. The development of state and municipal administration in the Russian Federation is moving towards digitalization. Information and services provided by the government are becoming increasingly focused on meeting the needs and interests of citizens. The provision of public (state and municipal) services is translated into electronic form, which contributes to the favorable investment climate of the state and its regions, eliminates many obstacles on the path of the entrepreneurship development.

The purpose of the publication is to determine the level of development of e-government and public services focused on the entrepreneurs and businesses.

The research methodology is based on the application of logical, dialectical techniques and methods of scientific knowledge, comparative legal and legal-technical analysis of the texts of laws and other documents, analysis of official web-sites of e-government.

Results. The article analyzes foreign scientific literature, international ratings, Russian legislation and strategic planning documents in order to determine the indicators characterizing the stages of e-government evolution in Russia and the effectiveness of state policy in this area of regulation. The study suggests the considerable prospects for optimizing government regulation of public services «Government to Business» («G2B») through the e-government instruments, but this activity is complicated by the fragmentation of the measures, the lack of a strategic vision for the further development, instability, inadequate legislation and practice of law-applying. The authorities responsible for administrative reform and the implementation of the e-

© Мамай Е.А., 2018

ственного регулирования посредством внедрения элементов электронного правительства, однако указанная деятельность осложняется фрагментарностью принимаемых мер, отсутствием стратегического видения перспектив развития регулируемых институтов, нестабильностью, несовершенством законодательства и правоприменительной практики. Органы, ответственные за проведение административной реформы и внедрение принципов электронного государства, зачастую ориентированы на критерии, принимаемые во внимание международными рейтингами, поэтому достижение плановых показателей в указанных сферах ставится во главу угла, при этом другие сферы выпадают из поля зрения регуляторов. Несмотря на заложенные в ходе реформы фундаментальные основы электронного государства, портал государственных и муниципальных услуг в России до сих пор не стал единой точкой доступа ко всем публичным услугам, оказываемым гражданам и предпринимательскому сообществу. Многие базы данных и электронные сервисы ведомств не интегрированы в единую, общегосударственную систему. Наиболее существенные проблемы прослеживаются в сфере налогового, таможенного администрирования, а также сферах деятельности, регулируемых на региональном и местном уровне.

Выводы. В современной России отсутствует целостное видение перспектив цифровизации государственного управления, ориентированного на совершенствование условий ведения предпринимательской деятельности. Ввиду недостаточной теоретической проработки вопросов понимания «сервисности» в госуправлении в одном ряду с государственными и муниципальными услугами рассматриваются контрольно-надзорные функции государства, подходы к регулированию обеих сфер во многих случаях принципиально схожи. Несмотря на заложенные правовые и организационно-технические основы, в рассматриваемой сфере имеют место проблемные отрасли регулирования, в которых государству необходимо предпринимать дальнейшие меры по совершенствованию как законодательной регламентации, так и правоприменительной деятельности. По мнению автора публикации, решение этих проблем видится в определении сущности публичных, государственных и муниципальных услуг, установлении четкой системы нормативного и правореализационного регулирования.

Ключевые слова: электронные госуслуги, публичные услуги, G2B, сервисное государство, государственные и муниципальные услуги, электронное правительство.

government principles are often focused on criteria taken into account by international ratings, so the achievement of planned indicators in these areas is put at the forefront, while other areas fall out of sight of regulators. Despite the fundamental grounds of the electronic state laid during the reform, the portal of state and municipal services in Russia has not yet become a single point of access to all public services provided to citizens and businesses. Many databases and electronic services of governmental bureaus are not integrated into a single, national system. The most significant problems can be traced in the field of tax and customs administration, as well as areas of activity regulated by regional and local administrations.

Conclusions. In modern Russia there is no holistic view of the prospects for digitalization of public administration, focused on improving the conditions for doing business. In view of the insufficient theoretical elaboration of the issues of understanding «service» in public administration, the control and supervisory functions of the state are considered along with state and municipal services, both spheres in many cases are regulated fundamentally similar. Despite of the legal, organizational and technical grounds, there are many problematic areas for regulation, in which the Russian government needs to take further measures for improvement both legislative activity and application of law. According to the author the solution of these problems is seen in the definition of the essence of public, state and municipal services, the establishment of a clear system of normative and law-implementing regulation.

Keywords: e-services, public services, G2B, service state, state and municipal services, e-Government.

Введение. Роль цифровых технологий характеризуется широким спектром функций, начиная от установления стандартов государственного управления, доступа граждан к публичным услугам и заканчивая обеспечением участия общества в государственном управ-

лении. В России, как и в других странах мира, роль информационных и коммуникационных технологий (далее – ИКТ) в сфере государственного и муниципального управления быстро растет. Эта тенденция находит свое отражение в науке, законодательстве и практике

деятельности государственных и муниципальных органов, при этом особый акцент в последнее время делается на внедрении принципов электронного правительства, электронном документообороте, онлайн-консультировании, электронном голосовании и публичных услугах, оказываемых в электронной форме.

Опыт зарубежных стран современного мира демонстрирует значительные перспективы использования ИКТ для оптимизации государственного и муниципального управления в России. Информация и услуги, предоставляемые органами власти, становятся все более ориентированными на удовлетворение потребностей и интересов граждан.

На международном, национальных и региональных уровнях ежегодно проводится масса исследований, направленных на оценку регулятивного воздействия государства на развитие предпринимательства и инвестиционного потенциала государств мира и их регионов. Наиболее известным международным исследованием, имеющим цель дать ориентир предпринимателям в решении вопроса о возможном географическом расширении бизнеса, является ежегодное исследование «Осуществление бизнеса» (Doing Business, Easy of Doing Business, DB), проводимое Всемирным банком и Международной финансовой корпорацией. Построение рейтинга стран в рамках данного исследования базируется на анализе 41 индикатора, направленного на оценку таких процедур, как начало ведения бизнеса, получение разрешений на строительство, подключение электричества, регистрация собственности, получение кредитов, защита прав миноритарных акционеров, уплата налогов, торговля с иностранными государствами, защита контрактов, разрешение вопросов банкротства. В рейтинге DB-2011 Российская Федерация занимала 123-е место из 183 стран мира [1], в рейтинге 2014 года она поднялась уже до 92-го места в списке из 189 стран [2]. По итогам же 2018 года ей отведено 31-е место в списке из 190 государств [3].

В условиях современного мира стремительный рост делового климата в России и достижение демонстрируемых результатов было бы невозможно без активного развития ИКТ и внедрения их в деятельность органов государственного и муниципального управления. Представляется важным и научно обоснованным разобраться в вопросе о том, на каком уровне находится развитие электронного правитель-

ства в России и его вовлеченность в регулирование публичных услуг, ориентированных на бизнес и предпринимательское сообщество. В англоязычном лексиконе к таковому применяется устойчивое выражение: «Government to Business» или «G2B», при этом органы государственного и муниципального управления рассматриваются «поставщиками» услуг, а предприниматели – их «получателями».

Основное содержание

1. Общее регулирование сферы публичных услуг «G2B» в России. Следуя общемировой тенденции, начиная с 2000-х годов органы государственной власти России в рамках административной реформы начали активно внедрять принципы электронного правительства и инструменты ИКТ для обеспечения доступа граждан и организаций к государственным и муниципальным услугам.

В 2002 году Правительством РФ была утверждена Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)» [4] (Программа-2002), благодаря реализации которой на федеральном уровне началось формирование информационной инфраструктуры электронного правительства, а также были приняты меры к модернизации государственного администрирования в условиях внедрения цифровых технологий в их деятельность. Формально абсолютное большинство намеченных Программой целевых индикаторов (41 из 42) были достигнуты, однако в 2002–2010 годах сколько-нибудь значимое продвижение в развитии электронного правительства произошло только на федеральном уровне, в том числе ввиду вынужденной корректировки объемов финансирования мероприятий как со стороны самой Российской Федерации (почти в два раза), так и со стороны ее субъектов – в 16 раз (по сравнению с первоначально запланированными объемами) [5].

Практически одновременно с принятием Программы-2002 Государственной Думой России был принят Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи» [6], который спустя 10 лет был отменен вступившим в силу новым законом о цифровой подписи [7], так и не будучи должным образом реализованным. Тем не менее к настоящему времени внедрение данного способа персональной идентификации по мере ее освоения все большим числом субъектов предпринимательской деятельности позволяет существенно оптимизировать реа-

лизацию многих публичных процедур, прежде всего, таких затратных с точки зрения временных, человеческих и денежных ресурсов, как регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сдача налоговой, статистической отчетности, участие в арбитражном судопроизводстве и другие (что потребовало внесение изменений и дополнений в соответствующие отраслевые нормативные правовые акты). Приравнивание юридической силы традиционным образом оформленных «бумажных» документов и электронных документов, подписанных в установленном порядке электронной подписью, значительно облегчает документооборот между субъектами предпринимательства и органами власти, однако приходится констатировать, что это не исключает, а во многих случаях прямо подразумевает дублирование документационного сопровождения деятельности в прежней форме.

Важным нововведением первого десятилетия осуществления административной реформы явил собой Федеральный закон от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ [8], который внедрил новые принципы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в том числе заложив основы для осуществления документарных проверок в электронном виде. В настоящее время юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которым поступил запрос от полномочного органа на проверку документов, имеют право представить их в форме электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью (КЭЦП).

Кроме того, законодательно был внедрен уведомительный порядок начала некоторых видов предпринимательской деятельности, подразумевающий возможность приема органами государственного контроля (надзора) (Роспотребнадзор, Ространснадзор, Ростехнадзор и др.) уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности в электронном виде.

Заметим, что в настоящее время контрольно-надзорные функции органов власти официально рассматриваются в одном ряду с государственными услугами. Сам по себе такой подход оставляет множество вопросов, как и тот факт, что даже на федеральном уровне актуализированный перечень государственных услуг и функций, периодически публикуемый

на сайте административной реформы, включает в себя более 200 «услуг», связанных с контролем (надзором), что составляет чуть менее четверти всего списка. При этом общее число контрольно-надзорных функций государства с каждым годом растет: по состоянию на 5 декабря 2016 года перечень включал 195 функций, на 18 сентября 2017 года – 193 функции, на 28 сентября 2018 уже 208 функций [9] (предшествующие периоды для анализа недоступны).

Важными итогами первого десятилетия административной реформы стали запуск в 2010 году на федеральном уровне портала государственных и муниципальных услуг «www.gosuslugi.ru», принятие Федерального закона от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» [10], а также еще ряда нормативных и правовых актов, обеспечивших юридически значимое взаимодействие государства с заявителями (физическими и юридическими лицами) в целях предоставления государственных (муниципальных) услуг. В качестве условия и предпосылки реализации госуслуг через единую точку доступа на федеральном портале была разработана и внедрена Единая система идентификации и аутентификации (ЕСИА), позволяющая идентифицировать пользователей на соответствующих сайтах.

На смену Программе-2002 пришла государственная программа «Информационное общество (2011–2020 годы)» [11], реализация которой также продолжает оставаться небезоблачной. Так, к 2020 году с ее помощью планировалось увеличить долю населения, пользующуюся электронными госуслугами, с 11% (показатель 2010 года) до 85% (к 2020 году), однако как этот, так и иные показатели реализации программы (в т. ч. место в международных рейтингах) уже неоднократно (15 раз!) корректировались изданием новых редакций документа. Наибольшими достижениями, реализованными в период действия данной программы, можно признать внедрение электронных процедур в сферу госзакупок (ФЗ № 223 – 2011 [12], ФЗ № 44 2013 г. [13]), однако с тех пор и по настоящее время многие внедренные новации продолжают оставаться предметом для споров как на научно-теоретическом, так и правоприменительном уровне.

Тем не менее очевидно, внедрением электронных госуслуг и принципов электронного правительства в России достигнут значитель-

ный прогресс в вопросах оптимизации государственного управления. В сфере регулирования предпринимательского климата в России развитие осложняется, с одной стороны, необходимостью комплексного решения возникающих трудностей, с другой стороны, заинтересованностью государства в сохранении контроля над процессами ведения предпринимательской деятельности как из соображений формирования бюджета государства, так и параллельного решения многих социальных и экономических задач российского общества.

2. Определение стадий развития электронного правительства и предоставления электронных публичных услуг. Развитие электронного правительства, как это неоднократно доказывалось практикой и констатировалось научными исследованиями, является эволюционным процессом. Д. Тэпскотт, А. Лёви, Д. Тиколь, Н. Клим (1998) определили, что эволюционное развитие электронного правительства следует процессу аналогичному сфере электронной торговли: сначала оно проходит так называемую стадию «вещания», простого присутствия в сети «Интернет», далее следует этап установления взаимодействия, за которым идут транзакционная и, наконец, интеграционная стадии [14].

К. Вагнер, К. Ченг, Ф. Ли, Р. Ип (2003) следующим образом раскрывают содержательную сторону указанных стадий. Присутствие органов государственного управления в сети «Интернет» на стадии вещания ограничивается простым транслированием информации о деятельности органов власти и управления в сети «Интернет», характеризующимся односторонней связью. В режиме взаимодействия веб-сайты позволяют обмениваться информацией с гражданами, предоставлять им публичные услуги в электронном виде, дают возможность запрашивать информацию и получать ресурсы из баз данных, поддерживаемых сайтами. На транзакционной стадии потребителям услуг доступна возможность осуществления финансовых операций с участием органов государственной власти и управления (уплата штрафов, пошлин, получение денежных пособий и т. п.). Достижение названной стадии требует более высокого уровня обработки персональных данных, создание специальных платежных шлюзов и обеспечения безопасности обращения с ними. Наконец, электронное правительство достигает этапа интеграции,

когда все органы и организации, задействованные в нем, сотрудничают во избежание дублирования усилий, а координация происходит посредством единого портала, обеспечивающего доступ ко всей информации и сервисам задействованных ведомств [15].

В Европе и мире отдельными организациями систематически проводится мониторинг количества и качества оказываемых публичных услуг на различных уровнях власти. Одна из таких методик разработана компанией «Cargimini». В период с 2001 года по настоящее время данная компания проводит изучение онлайн-доступности публичных услуг в странах Европы и Европейского союза [16, р. 9]. В числе прочих ею изучаются публичные услуги, оказываемые бизнесу: социальные отчисления работодателей, декларирование корпоративного налога, регистрация новой компании и др. Авторы методологического инструментария указанного исследования выделяют следующие этапы развития электронных услуг.

Этап 0. Поставщик публичных услуг не имеет общедоступного веб-сайта или веб-сайт не может претендовать на какие-либо критерии для этапов с 1 по 4.

Этап 1. Информация, необходимая для начала процедуры получения электронной услуги, доступна на веб-сайте в сети «Интернет».

Этап 2. Общедоступный веб-сайт дает возможность получить бумажную форму для начала процедуры неэлектронным способом.

Этап 3. Общедоступный веб-сайт предоставляет возможность онлайн-доступа к официальной электронной форме заполнения, необходимой для начала процедуры.

Этап 4. Общедоступный веб-сайт дает возможность полностью пройти процедуру и заполнить все документы через сеть «Интернет». Заявителю не требуется совершать какие-либо иные действия посредством обычных бумажных документов.

С 2007 года в рамках рассматриваемой методики исследования стали выделять еще и пятый этап – персонализацию сервисов со стороны государства, что в понимании ее авторов означает более активную роль субъектов государственного администрирования в акцентированном предоставлении именно той информации, в которой нуждается получатель услуг, исходя из ранее им предоставленной и подтвержденной при регистрации информации (возраст, половая принадлежность и т. п.). Достижение указанного этапа подразумевает, в частности, предвари-

тельное заполнение различных форм и бланков документов за самого пользователя.

В соответствии с методикой измерения, предлагаемой «Саргimini», развитие публичных услуг в некоторых сферах государственного управления возможно максимально до третьей стадии, например, при оформлении персональных документов, обращении в полицию, получении свидетельств о рождении или браке, поскольку не исключает необходимость личного посещения органа власти или муниципального управления.

В следующей части настоящего исследования мы предпримем попытку представить в унифицированном виде наиболее знаковые виды государственных и муниципальных услуг, оказываемых субъектам предпринимательской деятельности, сопоставив их с предложенными выше стадиями развития электронного государства и этапами реализации публичных услуг.

3. Проблемные сферы регулирования предпринимательской деятельности в России и стадии развития электронного правительства. Одним из наиболее значимых документов, направленных на совершенствование системы государственных и муниципальных услуг в предпринимательской сфере, стал так называемый «майский» Указ Президента России В.В. Путина № 601, подписанный 7 мая 2012 года, которым в числе прочих задач по совершенствованию системы государственного управления было предписано осуществление мер по снижению среднего числа обращений в органы власти и управления, внедрению принципа «одного окна», снижению административных барьеров, совершенствованию налогового администрирования, оптимизации деятельности саморегулируемых организаций и иных мер, связанных со сферой предпринимательской деятельности [17]. Значимым шагом на пути к достижению

поставленных целей стало формирование Концепции электронных публичных услуг (далее – Концепция-2013) и определение ею примерных перечней государственных и муниципальных услуг, подлежащих первоочередной оптимизации на федеральном, региональном и муниципальном уровне [18].

Проблемное поле исследуемой сферы общественных отношений выявляется путем сопоставления определенных Правительством России примерных перечней, процедур ведения бизнеса и публичных услуг, соотносящихся с ними, оцениваемых различного рода рейтингами на международном, национальном и региональном уровне. Для сравнения в таблице ниже мы сопоставили процедуры, оцениваемые в рамках исследований «Осуществление бизнеса» (указано место России в рейтинге DB-2019), «Онлайн-доступность публичных услуг: как развивается Европа», а также публичные услуги, намеченные Концепцией-2013 к первоочередной оптимизации.

Для обеспечения сравнимости результатов и осознавая возможную условность оценки, за основу мы приняли вышеописанную методику, использованную в исследовании «Онлайн-доступность публичных услуг: как развивается Европа», и включили в таблицу краткое описание этапов реализации рассматриваемых публичных услуг, где этап 0 – услуга полностью недоступна, этап 5 – услуга имеет персонализацию по отношению к индивидуальному предпринимателю (ИП) или юридическому лицу (ЮЛ). Для процедур, регулируемых на региональном уровне, информация приводится относительно Нижегородской области. Оценка производилась с точки зрения гражданина, не являющегося узким специалистом в вопросах предметного взаимодействия с органами власти и управления (индивидуальный предприниматель или руководитель юридического лица, не имеющего в штате юриста, бухгалтера).

Таблица

Проблемные зоны в сфере предпринимательской деятельности сквозь призму процедур ведения бизнеса и публичных услуг, регулируемых органами государственного и муниципального управления

Стадии ведения бизнеса, оцениваемые исследованием «Осуществление бизнеса» (DB-2019)	Место России в рейтинге DB-2019	Процедуры, оцениваемые исследованием «Онлайн - доступность публичных услуг: как развивается Европа?» (Cargimini)	Примерный перечень государственных и муниципальных услуг, подлежащих первоочередной оптимизации в соответствии с Концепцией-2013	Уполномоченные органы/организации	Этап реализации, доступность на портале госуслуг/сайте ведомства, особенности реализации
1	2	3	4	5	6
Начало ведения бизнеса	32	Регистрация новой компании	Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей	ФНС России	Этап 3. На сайте госуслуг доступно заполнение первичного заявления. Необходимо личное посещение регистрирующего органа. Для ИП необходима КЭЦП
		Разрешения в сфере охраны окружающей среды	Выдача на основании результатов санитарно-эпидемиологических экспертиз, расследований, обследований, исследований, испытаний и иных видов оценок, оформленных в установленном порядке, санитарно-эпидемиологических заключений	Роспотребнадзор	Этап 3. Услуга доступна на сайте госуслуг, на сайте ведомства можно получить санитарно-эпидемиологическое заключение в электронном виде. Необходимо регистрация на портале в качестве ИП или сотрудника ЮЛ
-		Регистрация автотранспорта (заявители – граждане)	Регистрация автотранспортных средств и прицепов к ним	МВД России	Этап 3. На сайте госуслуг доступно заполнение первичного заявления. Необходимо личное посещение регистрирующего органа
Получение разрешений на строительство	48	Получение разрешений на строительство (заявители – граждане)	Подготовка и выдача разрешений на строительство	Региональные органы власти, органы муниципального управления	Этап 0–1. Информация фрагментарна. Сервисы не интегрированы на сайте госуслуг. Доступность незначительно варьируется в зависимости от муниципальных образований. Необходимо личное посещение компетентного органа, обращение через представителя или по почте
			Принятие документов, а также выдача решений о переводе или об отказе в переводе жилого помещения в нежилое помещение или нежилого помещения в жилое помещение		
			Прием заявлений и выдача документов о согласовании проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения		

Мамай Е.А. Публичные услуги G2B: на какой стадии находится развитие электронного правительства в России?

Продолжение таблицы

1	2	3	4	5	6
–		–	Выдача разрешений на установку рекламных конструкций на соответствующей территории, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций	Органы муниципального управления	Этап 0. В Нижегородской области сервисы не интегрированы на сайте госуслуг, региональный сайт госуслуг отсылает к ЕСИА, но аутентификация недоступна
Регистрация собственности	12	–	Государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав	Росреестр	Портал госуслуг – этап 1. Раскрывается информация об услуге. Необходимо обращение лично, через представителя, посещение МФЦ или по почте. Сайт ведомства – этап 3. На сайте ведомства доступно заполнение первичного заявления в электронной форме
			Государственный кадастровый учет недвижимого имущества		
Уплата налогов			Предоставление сведений из Единого государственного реестра налогоплательщиков	ФНС России	Портал госуслуг – этап 0. Информация об услуге раскрыта неполностью и некорректно. Необходимо обращение к сайту ведомства. Сайт ведомства – этап 4. Запрос на получение выписки из ЕГРН реализуется бесплатно сразу после заполнения онлайн-формы
	53	Уплата корпоративного налога	Прием налоговых деклараций (расчетов)		Необходимо привлечение квалифицированного специалиста. Портал госуслуг – этап 1. Раскрывается информация об услуге. Необходимо обращение к сайту ведомства. Сайт ведомства – этап 4. На сайте ведомства доступно скачивание специального программного обеспечения для автоматизации процесса подготовки ЮЛ и ФЛ документов налоговой и бухгалтерской отчетности. От ведомства приходит уведомление о получении документа и его регистрации/отказе в регистрации
		Налог на добавленную стоимость			
			Социальные отчисления на работников	–	Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования

Продолжение таблицы

1	2	3	4	5	6
-		Предоставление сведений в органы государственной статистики	-	Росстат	Необходимо привлечение квалифицированного специалиста. Портал госуслуг – этап 0. Информация на сайте госуслуг отсутствует. Необходимо обращение к сайтам региональных органов ведомства. Сайт ведомства – этап 3. На сайте ведомства отсутствует четкая информация о необходимой статистической отчетности. Доступно скачивание специального программного обеспечения для автоматизации процесса сдачи статистической отчетности
Подключение электричества	12	–	–	Межрегиональные и региональные сетевые компании (ПАО)	Не входит в сферу регулирования электронного правительства
Получение кредитов	22	–	–	Банки	Не входит в сферу регулирования электронного правительства
Торговля с иностранными государствами (таможенные процедуры)	99	Таможенное декларирование	–	ФТС России	Необходимо привлечение квалифицированного специалиста. Портал госуслуг – этап 0. Информация на сайте госуслуг отсутствует. Необходимо обращение к сайту ведомства. Сайт ведомства – этапы 3, 4. Для ряда процедур пользователю необходима ЭЦП. Для процедуры таможенного декларирования максимальная стадия – 3, поскольку может потребоваться досмотр (осмотр) товаров
Защита прав миноритарных акционеров	57	–	–	Суды	Не входит в сферу регулирования электронного правительства
Защита контрактов	18	–	–	Суды	Не входит в сферу регулирования электронного правительства
		Предоставление информации по находящимся на исполнении исполнительным производствам в отношении физического и юридического лица	–	ФССП России	Этап 4. На сайте госуслуг доступно заполнение заявления и получение информации в электронном виде
Разрешение вопросов банкротства	55	–	–	Суды, конкурсные управляющие	Не входит в сферу регулирования электронного правительства
–		Государственные, муниципальные закупки	–	Государственные и муниципальные органы власти	Не входит в категорию госуслуг. Портал госуслуг – этапы 0,1. Процедуры недоступны на сайте госуслуг. Доступна информация о процедурах обращения в ФАС. Доступ к процедурам осуществляется через Единую информационную систему в сфере закупок (http://zakupki.gov.ru) и специальные электронные торговые площадки (Система торгов «Сбербанк АСТ», Единая электронная торговая площадка и др.)

Мамай Е.А. Публичные услуги G2B: на какой стадии находится развитие электронного правительства в России?

Проведенный анализ позволяет выделить проблемное поле развития электронного правительства в сфере регулирования предпринимательской деятельности в России:

1. Очевидно, что при определении примерных перечней государственных и муниципальных услуг, подлежащих первоочередной оптимизации в соответствии с Концепцией-2013, для федерального правительства не последнее значение имели именно те публичные услуги, и те показатели развития информационного общества, которые оцениваются международными рейтингами. Так, социальные отчисления, составляющие значительную долю «налоговой» нагрузки на работодателей, не вошли в перечень приоритетных публичных услуг, требующих оптимизации. Между тем именно Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования являются одними из наименее прозрачно функционирующих систем концентрации финансовых ресурсов. В то же время прогресс, достигнутый Россией по такому показателю, как «подключение электричества», оцениваемому рейтингом DB-2019, сильно контрастирует с фактическим отставанием по такому потенциально оцениваемому и принципиально важному для отечественного бизнеса показателю, как газоснабжение, регулирование которого в России находится на крайне низком уровне.

2. Портал государственных и муниципальных услуг федерального уровня выполняет основную роль в качестве источника информации, облегчая получение сведений о сроках, процедуре, форме обращения и органах власти, ответственных за реализацию публичных услуг (первая стадия развития электронного правительства, «стадия вещания»). В некоторых случаях (таможенное декларирование, предоставление сведений в органы государственной статистики и др.) информация при поиске вообще недоступна (нулевая стадия). Недостатки единого портала госуслуг в некоторых случаях компенсируются сайтами ведомств, демонстрирующими высокий уровень интеграции электронных сервисов (сайты ФНС, ФТС и др.).

3. Напрямую о наличии проблемных зон в регулировании говорят низкие показатели России по отдельным позициям, оцениваемым рейтингом DB-2019. Если исключить из сферы нашего внимания вопросы, касающиеся в основном функционирования судебной системы (защита прав акционеров, разрешение вопро-

сов банкротства), наибольшую сложность для граждан и юридических лиц, занятых в предпринимательской сфере в России, представляет собой прежде всего уплата налогов, иных обязательных платежей (в ПФР, ФОМС, ФСС), таможенное администрирование. Особая значимость указанных областей государственной деятельности очевидна, однако только этим сложность законодательного регулирования объяснить нельзя. К примеру, исследователями DB-2019 отмечается, что в России в сравнении с зарубежными странами как таковое налоговое бремя не настолько велико, однако нестабильность законодательства, частота вносимых в него изменений, количество налогов и прочих платежей, платежных периодов и связанной с ними отчетности представляют собой значительную нагрузку в общем объеме затрачиваемых предпринимателями временных, человеческих и финансовых усилий. На практике, как это отмечено нами, реализация соответствующих процедур требует от предпринимателей привлечения квалифицированных специалистов или передачу соответствующей функции на аутсорсинг (заключение договора на оказание услуг фирмой-посредником). В условиях рыночной экономики это подразумевает платность услуг, увеличивающих финансовую (сопряженную с налоговой) нагрузку на предпринимателей. Если для субъектов большого и среднего бизнеса это в принципе является общепринятой практикой, то для микропредприятий и малого предпринимательства такие платежи могут составлять ощутимую статью расходов. Очевидно, что электронное правительство открывает дальнейшие перспективы процедурной оптимизации в указанной сфере.

4. Косвенным индикатором наличия проблемных зон в рассматриваемой сфере является нормативное регулирование и правоприменение, осуществляемое на региональном и муниципальном уровне. Прежде всего, это связано с разрозненностью правового регулирования, низким уровнем внедрения ИКТ в деятельность органов управления на местах, а также инертностью правоприменителей в переходе к электронным публичным услугам. В соответствии с концепцией реализации принципов электронного правительства сайты публичных услуг регионального и местного уровня должны быть повсеместно интегрированы в единую систему, доступ к которой должен осуществляться через федеральный портал госуслуг, однако на данный момент данная цель не реализована.

Заключение. С точки зрения методологии проблема исследования стадий развития электронного правительства и оказания публичных услуг в электронном виде может быть охарактеризована тремя ключевыми обстоятельствами.

Во-первых, представляет сложность сопоставимость исследуемых параметров самих публичных услуг ввиду их сущностного принципиального различия, процедурной и технологической сложности реализации. Так, для некоторых публичных услуг объективно необходимо личное участие граждан, а обмен информацией и документами является лишь условием, обеспечивающим последующее взаимодействие заявителя и поставщика услуги.

Во-вторых, соотносимость стадий развития электронного правительства, как системы общественных отношений, оптимизируемых посредством использования информационно-телекоммуникационных технологий. Организационно и технически электронное правительство представляет собой очень сложную систему, включающую в себя множество элементов, каждый из которых развивается относительно автономно. Так, в реализации публичных услуг задействовано огромное количество субъектов, начиная от федерального уровня власти и заканчивая муниципальными образованияами, а значит, одновременно не только на разных, но и на одном уровне государственного управления могут иметь место публичные услуги, находящиеся на различных стадиях развития.

В-третьих, отдельные функции и публичные услуги могут выводиться из-под правового регулирования самого государства, ликвидироваться, передаваться на аутсорсинг, на уровень рыночных механизмов регулирования и саморегулирования, что делает невозможным предъявление к таким услугам общих стандартов осуществления. Так, общепринятой практикой в некоторых зарубежных странах, например в Дании, является переложение обязанности по уплате социальных отчислений с работодателя на самого работника, что, впрочем, нередко осуществляется с помощью той же системы, которая используется для налогового администрирования.

Таким образом, задаваясь вопросом о стадиях развития электронных публичных услуг в сфере предпринимательской деятельности, необходимо сознавать объективные ограничения исследовательского потенциала, исходя из сложности правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений.

Совершенствование предпринимательского климата посредством внедрения принципов

электронного государства в нашей стране имеет огромные перспективы. Предпосылками тому являются достаточно развитая инфраструктура ИКТ, доступ граждан к технологиям, их осведомленность о потенциальных возможностях использования электронных госуслуг. Согласно официальной статистике, в городах проживают трое из четырех российских граждан, доля людей в возрасте до 30 лет составляет почти треть населения России. Это означает, что в использование института электронного правительства потенциально может быть вовлечено более 100 миллионов человек, что превышает текущий уровень их участия как минимум на четверть. В значительно больших объемах может быть вовлечено в получение электронных госуслуг и бизнес-сообщество.

Важно отметить произошедшие в России существенные изменения в функционировании электронного правительства и качестве оказания публичных услуг. В современном мире появилась и активно развивается «конкуренция юрисдикций», которая, по убеждению президента Торгово-промышленной палаты РФ С.Н. Катырина, активно вовлекает государства в борьбу за предпринимателя [19]. Россия, как и многие государства мира, переключает свое внимание с количественных показателей регулирования бизнеса на качественные. Обществом и государственной бюрократией постепенно преодолевается восприятие получателей государственных и муниципальных услуг, граждан и организаций как простых потребителей доступных для них результатов деятельности государства безотносительно их качества. Граждане все активнее вовлекаются во взаимодействие с институтом электронного правительства посредством ИКТ. Тем не менее, несмотря на очевидный потенциал, на данный момент развитие электронного правительства в России, как показало наше исследование, по-прежнему отстает от потенциально возможного уровня.

Примечания

1. Doing Business 2011: Making a difference for entrepreneurs. URL: <http://www.doingbusiness.org/en/reports/global-reports/doing-business-2011> (дата обращения: 29.10.2018).
2. Economy Rankings / Ease of Doing Business 2014. URL: <http://www.doingbusiness.org/rankings> (дата обращения: 29.10.2018).

3. Economy Rankings / Doing Business 2019. URL: <http://russian.doingbusiness.org/ru/rankings> (дата обращения: 29.10.2018).
4. О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)»: постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5, ст. 531.
5. ФЦП «Электронная Россия (2002–2010 годы)». <https://minsvyaz.ru/ru/activity/programs/6/#section-results> (дата обращения: 05.11.2018).
6. Об электронной цифровой подписи: федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ // Российская газета. 2002. 12 января.
7. Об электронной подписи: федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 2011. 8 апреля.
8. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 декабря.
9. Перечень государственных услуг и функций на 29.09.2018. AR.GOV.RU Совершенствование государственного управления. URL: <http://ar.gov.ru/ru-RU/document/default/view/522> (дата обращения: 20.10.2018).
10. Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // Российская газета. 2010. 30 июля.
11. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18, ч. 2, ст. 2159.
12. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ // Российская газета. 2011. 22 июля.
13. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Российская газета. 2013. 12 апреля.
14. Tapscott D., Lowy A., Ticoll D., Klym N. Blueprint to the digital economy: creating wealth in the era of e-business. NY: McGraw-Hill, 1998. 410 p.
15. Wagner C., Cheung K., Lee F., Ip R. Enhancing E-government in Developing Countries: Managing Knowledge through Virtual Communities: The Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries, 2003. Vol. 14. Issue 1. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/j.1681-4835.2003.tb00095.x> (дата обращения: 05.11.2018).
16. Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing? Web based Survey on Electronic Public Services Report of the 6th Measurement June 2006. Diegem: Capgemini, 2006.
17. Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 // Российская газета. 2012. 9 мая.
18. Концепция развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2013 г. № 2516-р (ред. от 13.10.2017) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 2, ч. 2, ст. 155.
19. Стратегия евразийского богатства // Союзное вече. 2012. 15–21 марта.

Notes

1. Doing Business 2011: Making a difference for entrepreneurs. URL: <http://www.doingbusiness.org/en/reports/global-reports/doing-business-2011> (accessed 29.09.2018).
2. Economy Rankings / Ease of Doing Business 2014. URL: <http://www.doingbusiness.org/rankings> (accessed 29.09.2018).
3. Economy Rankings / Doing Business 2019. URL: <http://russian.doingbusiness.org/ru/rankings> (accessed 29.09.2018).
4. About the federal program «Electronic Russia (2002–2010)»: the RF Government resolution of January 28, 2002 no. 65. *Collection of legislative acts of the RF*, 2002, no. 5, art. 531. (In Russ.)
5. FTP «Electronic Russia (2002–2010)». URL: <https://minsvyaz.ru/ru/activity/programs/6/#section-results> (accessed 05.11.2018). (In Russ.)
6. About electronic digital signature: the federal law of January 10, 2002 no. 1-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2002, January 12. (In Russ.)
7. About electronic signature: the federal law of April 6, 2011 no. 63-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2011, April 8. (In Russ.)
8. About the protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in planning control (supervision) and municipal control: the federal law of December 26, 2008 no. 294-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2008, December 30. (In Russ.)
9. The list of public services and functions on 29.09.2018. AR.GOV.RU Improving public administration. URL: <http://ar.gov.ru/ru-RU/document/default/view/522> (accessed 20.10.2018). (In Russ.)
10. About organization of provision of state and municipal services: the federal law of July 27, 2010 no. 210-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2010, July 30. (In Russ.)
11. About approval of the state program of the Russian Federation «Information Society (2011–2020)»: the RF Government resolution of April 15, 2014 no. 313. *Collection of legislative acts of the RF*, 2014, no. 18, part 2, art. 2159. (In Russ.)
12. About procurement of goods, works, services by certain types of legal entities: the federal law of July 18,

2011 no. 223-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2011, July 22. (In Russ.)

13. About contractual system in the field of procurement, works, services for state and municipal needs: the federal law of April 5, 2013 no. 44-FZ. *Rossiyskaya gazeta*, 2013, April 12. (In Russ.)

14. Tapscott D., Lowy A., Ticoll D., Klym N. Blueprint to the digital economy: creating wealth in the era of e-business. NY: McGraw-Hill, 1998. 410 p.

15. Wagner C., Cheung K., Lee F., Ip R. Enhancing E-government in Developing Countries: Managing Knowledge through Virtual Communities: *The Electronic Journal on Information Systems in Developing Countries*, 2003. Volume 14, Issue 1. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/j.1681-4835.2003.tb00095.x> (accessed 05.11.2018).

16. Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing? Web based Survey on Electronic Public Services Report of the 6th Measurement June 2006. Diegem: Capgemini, 2006.

17. About main directions of improvement of the public administration system: decree of the President of the Russian Federation of May 7, 2012 no. 60. *Rossiyskaya gazeta*, 2012, May 9. (In Russ.)

18. The concept of development of mechanisms for the provision of state and municipal services in electronic form, approved by the Government of the Russian Federation of 25.12.2013 no. 2516-p (as amended on 13.10.2017). *Collection of legislative acts of the RF*, 2014, no. 2, part 2, art. 155. (In Russ.)

19. The strategy of Eurasian wealth. *Soyuznoe veche*, 2012, March 21. (In Russ.)

УДК 351.74

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10434

Мищенко Леонид Васильевич
Leonid V. Mishchenko

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений экономической безопасности

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of the department of professional activities of employees of economic security divisions

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: mishchenkoLV@yandex.ru

Телицын Николай Александрович
Nikolay A. Telitsin

старший преподаватель кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений экономической безопасности

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

teacher at the department of professional activities of employees of economic security divisions

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: 120805@rambler.ru

**К вопросу об оптимизации организации деятельности подразделений
ЭБиПК по проверке заявлений (сообщений) о преступлениях
экономической и коррупционной направленности**

**On the issue of optimizing the organization of the activities of the departments
of the EBC and the office of verification of applications (reports) on crimes
of economic and corruption orientation**

Статья посвящена анализу правоприменительной практики организации и осуществления проверки заявлений (сообщений) о преступлениях (далее – заявления) в деятельности оперативных подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции (далее – ЭБиПК) ОВД. На основании результатов проведенного исследования авторы приходят к выводу о высокой степени загруженности оперативного состава подразделений ЭБиПК осуществлением уголовно-процессуальной деятельности по проверке заявлений.

Данное обстоятельство, по мнению авторов, обусловливает, снижение показателей эффективности

The article is devoted to the analysis of the law enforcement practice of organizing and carrying out the verification of applications (reports) about crimes (hereinafter statements) in the activity of the operational divisions of economic security and anti-corruption (EBC) of the ATS.

Taking into account the results of the conducted research, the authors come to the conclusion about the high degree of congestion of the personnel of the departments of the EBC with the implementation of the procedural activity for verifying the applications for crimes to the detriment of the effectiveness of the op-

© Мищенко Л.В., Телицын Н.А., 2018

реализации оперативно-разыскной функции по борьбе с глубоко замаскированными преступлениями экономической и коррупционной направленности. И это при том, что количество рассмотренных заявлений подразделениями ЭБиПК не входит в систему оценочных критериев эффективности их деятельности.

Кроме того, в статье приводится характеристика объективных факторов, обуславливающих существенное снижение качества проведения самих доследственных проверок. В первую очередь это относится к существующей организации проверки заявлений в ОВД территориального уровня, которая нуждается в совершенствовании. Поскольку она, во-первых, может являться одной из причин наметившейся тенденции снижения количества выявленных и раскрытых преступлений экономической направленности, а, во-вторых, в ряде случаев может осложнить реализацию гражданами права на обращение непосредственно в орган предварительного расследования при ОВД.

По результатам исследования авторами предложены альтернативные варианты разрешения сложившейся ситуации.

(В исследовании принимали участие оперативные работники и руководители подразделений ЭБиПК различных субъектов Российской Федерации, проходивших обучение на базе Нижегородской академии МВД России в период с 2015 по 2017 год.)

Ключевые слова: оптимизация деятельности подразделений ЭБиПК, процессуальная деятельность, оперативно-разыскная деятельность, рассмотрение материалов проверок, проведение проверок, книга учета сообщений о преступлениях, преступления экономической и коррупционной направленности, результаты деятельности подразделений ЭБиПК.

erational search function for dealing with deeply disguised crimes of economic and corruption crime.

The article describes the characteristics of objective factors that cause a significant decrease in the quality of pre-investigation checks of these statements by the staff of the EBC departments.

It also draws attention to the fact that the established law enforcement practice of pre-investigation verification of applications to the police department at the territorial level needs to be improved. Since it, firstly, can be one of the reasons for the emerging tendency to reduce the number of detected and disclosed economic crimes, and secondly, in some cases, it may complicate the realization by citizens of the right to appeal directly to the preliminary investigation body in the ATS. The authors proposed ways to resolve the current situation.

According to the results of the study, the authors proposed alternative solutions to the current situation.

(In the study, operative workers and heads of departments of the EBC of various subjects of the Russian Federation who were trained on the basis of the Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia in the period 2015–2017 took part.)

Keywords: optimization of the activity of EBC units, procedural activity, operational and investigative activities, review of audit materials, conduct of inspections, a record book on reports of crimes, crimes of economic and corruption orientation, results of the activity of the departments of the EBC.

Повышение эффективности деятельности подразделений, ведущих борьбу с преступлениями экономической и коррупционной направленности, на протяжении фактически всего периода их развития остается в центре внимания не только руководства МВД России, но и руководства государства в целом. Прежде всего, это обусловлено как особой значимостью роли подразделений ЭБиПК в обеспечении безопасности государства [1], так и оптимальным объемом полномочий, присущих данным подразделениям, позволяющих, по замыслу законодателя, успешно решать стоящие перед ними задачи.

Так, с одной стороны, подразделения ЭБиПК наделены правом осуществления оперативно-разыскной деятельности в полном объеме [2], с другой, согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 40 УПК РФ, они в соответствующих ситуациях могут выступать в качестве органа дознания.

Являясь субъектом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД) в

полном объеме, подразделения ЭБиПК, решая стоящие перед ними задачи, уполномочены проводить все оперативно-разыскные мероприятия, использовать различные виды содействия (сотрудничества граждан), заводить дела оперативного учета и осуществлять производство по ним, участвовать в формировании и использовании оперативно-разыскных и иных учетов, а также осуществлять иные полномочия, предусмотренные Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»).

Реализуя уголовно-процессуальные полномочия органа дознания, сотрудники подразделений ЭБиПК в соответствующих ситуациях обязаны получить и проверить заявление (сообщение) о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК РФ, принять по нему соответствующее процессуальное решение [3].

При проверке заявления (сообщения) о преступлении сотрудник подразделений ЭБиПК упол-

номочен осуществлять целый ряд процессуальных действий, к числу которых, например, можно отнести следующие: получение объяснений от граждан и должностных лиц; получение образцов для сравнительного исследования; истребование и (или) изъятие документов и предметов в порядке, определенном УПК РФ; назначение судебных экспертиз; осмотр места происшествия, документов и предметов; организация производства документальных исследований, ревизий, проверок документов и т. д. (п.1 ст. 144 УПК РФ).

Таким образом, может сложиться впечатление, что совокупность оперативно-разыскных и процессуальных полномочий сотрудников подразделений ЭБиПК делает их «универсальным правоохранительным органом», осуществляющим борьбу с преступлениями экономической и коррупционной направленности, и эффективность деятельности подразделения зависит только лишь от профессионализма и желания лично состава данных оперативных подразделений.

Наличие у оперативных подразделений ЭБиПК такого широкого круга полномочий (оперативно-разыскных и уголовно-процессуальных) на практике в большинстве случаев способствует отвлечению оперативного состава от реализации своей основной оперативно-разыскной функции. Безусловно, наличие процессуальных полномочий может оказать положительное влияние на эффективность деятельности оперативных подразделений ЭБиПК, поскольку они обеспечивают в ряде случаев возможность закрепить, усилить, дополнить результаты ОРД на этапах реализации дел оперативного учета и оперативно-разыскного сопровождения расследования уголовных дел по экономическим и коррупционным преступлениям. Говоря иными словами, уголовно-процессуальную функцию оперативных работников подразделений ЭБиПК следует рассматривать как дополнительные полномочия, применяемые в исключительных случаях, когда таковые, с учетом складывающейся обстановки, не могут быть реализованы следователем или дознавателем лично.

При этом результаты проведенного исследования свидетельствуют о том, что наличие уголовно-процессуальных функций у сотрудников подразделений ЭБиПК фактически стало поводом для «делегирувания» им части полномочий следователя (дознавателя) при рассмотрении заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности на этапе доследственной проверки. Так, 93,4% из числа 300 опрошенных оперативных работников подразделений ЭБиПК различных реги-

онов страны, проходивших повышение квалификации на базе Нижегородской академии МВД России в 2015–2017 годах, отметили, что руководители ОВД поручают проверку заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности подразделениям ЭБиПК без учета требований статьи 2 ФЗ «Об ОРД», определяющей задачи ОРД, а также некоторых положений статей 140, 144 и 151 УПК РФ, устанавливающих полномочия органа дознания, подследственность и порядок рассмотрения сообщения о преступлении.

Так, по мнению 75,3% опрошенных сотрудников подразделений ЭБиПК территориального уровня, 1/3 служебного времени они вынуждены тратить на осуществление процессуальных действий по проверке поступивших заявлений (сообщений) о преступлениях в условиях ограниченности сроков рассмотрения и принятия решений по ним. При этом выполнение указанных процессуальных полномочий подразделениями ЭБиПК в значительной мере затрудняет реализацию оперативно-разыскной функции по выявлению и раскрытию глубоко замаскированных, неочевидных преступлений, что является основной задачей субъектов ОРД (ст. 2 ФЗ «Об ОРД»), поскольку, по мнению руководящего состава территориальных подразделений ЭБиПК, 1/2 рабочего дня используется для проверки указанных заявлений (сообщений). И это при том, что в процессе разработки оценочных критериев эффективности деятельности оперативных подразделений ЭБиПК прежде всего учитываются показатели выявления и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, борьба с которыми возможна лишь путем проведения сложных оперативно-разыскных и оперативно-технических мероприятий в рамках дел оперативного учета.

Таким образом, складывающееся положение дел в сфере проверки заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности фактически является обстоятельством, существенно влияющим на эффективность реализации основной функции оперативных подразделений ЭБиПК.

С другой стороны, данная ситуация не позволяет сотрудникам подразделений ЭБиПК эффективно осуществлять и доследственную проверку поступивших заявлений (сообщений) поскольку, согласно положению пункта 2 статьи 41 УПК РФ, оперативный работник подразделения ЭБиПК, получив на основании указания руководителя в производство заявление по конкретному факту, автоматически приобретает статус дознавателя

и теряет полномочия по осуществлению оперативно-разыскной функции в отношении факта данной проверки. В случае необходимости проведения отдельных оперативно-разыскных мероприятий в рамках данной проверки он может лишь, согласно части 1 статьи 144 УПК РФ, давать поручения органу, осуществляющему ОРД, на проведение требуемых ОРМ.

Можно представить себе неоднозначность ситуации, когда оперативный работник подразделения ЭБиПК, проводящий проверку заявления (сообщения), приходит к руководителю с письменным и обязательным к исполнению поручением об организации проведения соответствующих ОРМ сотрудниками своего же подразделения. Проведение же в этой ситуации ОРМ лично оперативным работником повлечет невозможность использования результатов проведенных мероприятий при принятии решения по данному заявлению, поскольку в этой ситуации они не будут иметь статуса доказательств, так как добыты неуполномоченным субъектом.

Кроме того, сотрудник подразделения ЭБиПК, проверяя заявление (сообщение), усмотрев наличие признаков состава преступления, направляет собранный материал по подследственности следователю для принятия соответствующего процессуального решения. Свое решение оперативный работник оформляет постановлением во исполнение положений статьи 145 УПК РФ. В свою очередь следователь, изучив поступившие материалы и «не увидев в них по различным причинам судебной перспективы», в большинстве случаев не принимая какого-либо процессуального решения, возвращает собранный проверочный материал обратно оперативному работнику для проведения дополнительной проверки. В этом случае возврат материалов оформляется только лишь простым сопроводительным письмом. Необходимо обратить внимание на тот факт, что направление следователем указанного письма по возврату материала проверки без принятия процессуального решения нарушает положения части 1 статьи 145 и пункта 3 части 2 статьи 151 УПК РФ.

Говоря иными словами, вместо того чтобы в должном порядке принять одно из 3-х процессуальных решений (возбудить или отказать в возбуждении уголовного дела, направить материалы по подследственности), а в необходимых случаях дать письменное поручение органу, уполномоченному на осуществление оперативно-разыскной деятельности, на проведение оперативно-разыскных мероприятий в целях

сбора недостающих данных [4], следователь по своему усмотрению возвращает материал назад в подразделение ЭБиПК для дополнительной проверки. При этом процессуальные сроки, отведенные на проверку заявления (сообщения) о преступлении, как правило, уже исчерпаны или подходят к концу. В таком случае оперативному работнику, как правило, не остается иного выбора, кроме вынесения, при малейшей возможности, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. И вполне логично, что в ряде случаев данные решения вызывают у надзирающего прокурора вопросы в части их обоснованности [5], и материал снова возвращается для проведения дополнительной проверки в оперативное подразделение ЭБиПК, при том что из содержания материалов явно усматривается подследственность следователя.

По мнению 83,1% респондентов, у оперативного работника подразделения ЭБиПК одновременно в производстве в среднем находится от 5-8 материалов по доследственной проверке вновь поступивших заявлений и 7-10 материалов по заявлениям, возвращенным прокурором для проведения дополнительной проверки. И это при условии, что для рассмотрения и принятия процессуального решения по каждому материалу доследственной проверки определены сжатые сроки (3, 10, реже 30 суток по вновь зарегистрированным заявлениям и 5, 10, реже 30 суток по материалам, возвращенным на дополнительную проверку).

Описанные ситуации позволяют судить о наметившейся тенденции «подмены» приоритетов по реализации в деятельности подразделений ЭБиПК уголовно-процессуальных и оперативно-разыскных функций. Этому способствуют и особенности осуществления оперативно-разыскной функции и существующая система критериев оценки данного направления работы. Прежде всего, речь идет о сроках ведения дел оперативного учета, которые по объективным причинам существенно отличаются от сроков процессуальной проверки заявлений, особенностей работы с лицами, оказывающими ОВД различные виды содействия, специфики реализации контрольно-надзорных полномочий за оперативно-разыскной деятельностью [6; 7] и т. д.

Отметим, что количество рассмотренных заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности не входит в систему официальных оценок эффективности деятельности подразделений ЭБиПК.

Данное обстоятельство можно рассматривать как одну из возможных причин наметив-

шейся в последние годы тенденции снижения количества выявляемых и раскрываемых подразделениями ЭБиПК преступлений экономической и коррупционной направленности. Так, по данным официальной статистики, количество ежегодно выявляемых преступлений экономической направленности в России снизилось с

276 435 в 2010 году до 108 754 в 2016 году (снижение на 60,6%, см. рис.1).

Эта тенденция сохранилась и в 2017 году. За январь – сентябрь 2017 года выявлено 89 849 преступлений экономической направленности, что на 3,6% меньше по сравнению с аналогичным периодом 2016 года [8].

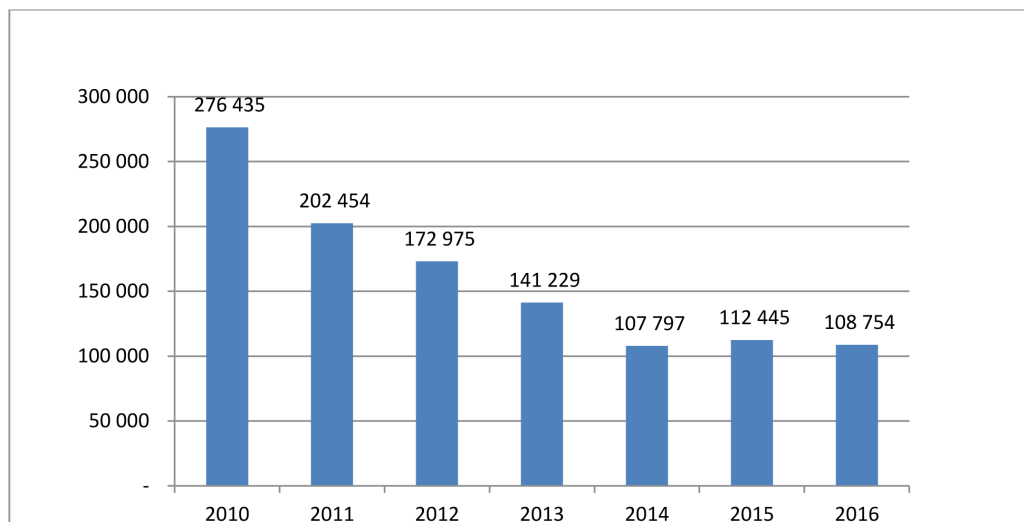


Рис. 1. Количество преступлений экономической направленности в Российской Федерации в период с 2010 по 2016 год.

Одной из возможных причин складывающейся ситуации, по нашему мнению, является то, что правоприменительная практика проверки заявлений (сообщений) о преступлениях в большинстве случаев исключает участие в ней следователя. Он, как правило, не проводит доследственной проверки, поскольку, обратившись в ОВД, заявитель общается с дежурным по ОВД или представителями дежурной следственно-оперативной группы. В любом случае принятое заявление регистрируется на уровне ОВД в книге учета сообщений о преступлениях. Руководитель ОВД [9], организуя в установленном порядке проверку зарегистрированных заявлений (сообщений) [10, п. 25], поручает их рассмотрение и принятие процессуального решения сотрудникам оперативных подразделений ЭБиПК, несмотря на то, что в заявлении (сообщении) явно усматриваются признаки преступления, предварительное следствие по которому является обязательным. В связи с этим и с учетом действующего процессуального и оперативно-разыскного законодательства проверку данного заявления целесообразнее было бы поручить следователю. Он в случае необходимости привлечения к проверке

сотрудников оперативных подразделений вправе дать им обязательные для исполнения поручения.

Кроме того, сложившаяся практика регистрации и рассмотрения заявлений (сообщений) в определенной мере ограничивает и права заявителя по беспрепятственному обращению на свое усмотрение непосредственно в орган предварительного расследования. Фактически на уровне территориальных ОВД следственные подразделения не имеют возможности регистрировать эти заявления в рамках органа предварительного расследования. Это обусловлено тем, что в данных органах отсутствуют соответствующие книги регистрации сообщений, которые, исходя из смысла пунктов 2, 6, 7, 16 Типового положения о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях [10], должны быть в каждом органе, уполномоченном принимать и организовывать проверку заявлений (сообщений) о преступлениях. А именно к ним, собственно, и относится орган предварительного следствия при ОВД, который, с одной стороны, является процессуально независимым, а с другой – не имеет собственной

книги регистрации сообщений, что, по мнению авторов, является недостаточно логичным.

Эта ситуация создает предпосылки для заявителя по обращению в ОВД. При этом, если заявитель все же обратится в следственное подразделение (к следователю) при ОВД и следователь примет у него заявление, то оно также будет зарегистрировано в книге учета сообщений о происшествиях (далее – КУСП) соответствующего ОВД. Следовательно, как было уже отмечено выше, руководитель ОВД поручит его проверку сотрудникам оперативного подразделения ЭБиПК.

Получается замкнутый круг. Следователь, который, согласно действующим нормативным положениям, должен не только проводить предварительное следствие по соответствующей категории дел, но и осуществлять доследственную проверку профильных заявлений, фактически этой проверкой не занимается. Поскольку сложившаяся практика приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях в ОВД с учетом правового статуса следователя и руководителя ОВД [11] в 72,1% случаев исключает возможность направления этого заявления на доследственную проверку следователю. При этом следователь, пользуясь этой ситуацией, своим особым статусом процессуальной независимости, как уже было отмечено выше, далеко не всегда принимает к своему производству направляемые из оперативных подразделений материалы по результатам проверки заявлений.

Таким образом, сложившаяся практика доследственной проверки заявлений (сообщений), с одной стороны, отвлекает оперативный состав подразделений ЭБиПК от эффективного выполнения своих основных оперативно-разыскных функций по выявлению и раскрытию неочевидных тяжких и особо тяжких преступлений. С другой стороны, делает проверку заявлений недостаточно эффективной, трудозатратной, не обеспечивающей в должной мере решения задач уголовного судопроизводства.

В качестве выхода из рассмотренной проблемной ситуации можно предложить одно из следующих решений.

1. Принять меры организационно-правового характера, исключающие практику возврата следователем материалов доследственной проверки без принятия соответствующего процессуального решения, на основании только лишь сопроводительного письма, когда таковые направляются из оперативных подразделений в порядке определения подследственности. Говоря иными словами, следователь должен принять материалы

доследственной проверки, проведенной оперативным подразделением ЭБиПК к своему производству на основании правил определения подследственности, установленных статьей 151 УПК РФ. В этом случае ситуация может развиваться следующим образом. Следователь либо сразу принимает процессуальное решение в порядке статьи 145 УПК РФ, либо предварительно проводит самостоятельную доследственную проверку в порядке статьи 144 УПК РФ с последующим принятием процессуального решения. При этом в случае необходимости он дает обязательные к исполнению поручения оперативным подразделениям ОВД с учетом нового течения сроков ее проведения. К сожалению, это может быть реализовано только лишь при условии существования в следственном подразделении ОВД обособленной книги регистрации сообщений.

2. Ввести в регистрационно-учетный процесс следственных подразделений при территориальных (региональных) ОВД предусмотренную упомянутым выше Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях обособленную от ОВД Книгу регистрации сообщений. Несмотря на то, что реализация данного предложения потребует корректировки ведомственного правового регулирования, оно обеспечит возможность полной реализации прав граждан на непосредственное обращение в орган предварительного расследования, а также осуществления проверки заявлений (сообщений) сразу же органом предварительного расследования, как то предусматривают положения УПК РФ.

3. Скорректировать существующую практику организации проверки заявлений (сообщений) о преступлениях, зарегистрированных в КУСП соответствующего ОВД, посредством направления их с учетом правил подследственности в следственное подразделение, действующее при данном ОВД. В этом случае следователь проводит доследственную проверку, оперативные сотрудники подразделений ЭБиПК исполняют отдельные письменные поручения о производстве ОРМ, при этом у них появится возможность использовать большую часть служебного времени в целях осуществления своей основной оперативно-разыскной функции.

Представляется, что внедрение в практику высказанных предложений будет способствовать оптимизации процедуры организации доследственных проверок заявлений (сообщений) о преступлениях экономической и коррупционной направленности, что в свою очередь создаст ус-

Мищенко Л.В., Телицын Н.А. К вопросу об оптимизации деятельности подразделений ЭБиПК по проверке заявлений (сообщений)...

ловия для полномасштабной реализации подразделениями ЭБиПК оперативно-разыскной функции и, как следствие, повышение показателей их оперативно-служебной деятельности. Иными словами, это обеспечит более активное участие следователя в предусмотренных УПК РФ процедурах проверки заявлений (сообщений) с учетом правил подследственности, повысит их качество, что в конечном итоге будет способствовать не только увеличению числа выявляемых и раскрываемых замаскированных преступлений экономической и коррупционной направленности, но и защите уголовно-процессуальных прав граждан в целом.

Примечания

1. Гетман И.Б. Роль полиции в обеспечении экономической безопасности России // Современное общество и власть. 2017. № 2 (12). С. 62–68.
2. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.02.2018).
3. Наумов А.М. Процессуальный статус участников доследственной проверки // Российский следователь. 2016. № 8. С. 8–12.
4. Арыстанбеков М.А. Особенности взаимодействия следователя с оперативно-розыскными органами // Актуальные проблемы современности. 2016. № 3 (13). С. 6–10.
5. Спирина А.В. Процессуальная деятельность органов дознания. Есть ли необходимость в «прокурорской опеке»? // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 3. С. 56–61.
6. Мусин М.А. Актуальные проблемы ведомственного контроля и прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью оперативных аппаратов ОВД // Юридическая наука и практика: Альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России / гл. ред. А.А. Вотинов. Самара, 2015. С. 149–151.
7. Васильев Э.А., Сухорукова Е.А. Проблемы прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел: дискуссионные вопросы // Научный портал МВД России. 2013. № 4 (24). С. 55–61.
8. Министерство внутренних дел. Состояние преступности. URL: <https://мвд.пф/ folder/101762/> (дата обращения: 19.09.2018).
9. Левинова Т.А. Начальник органа дознания в зеркале организационно-практических проблем // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 22–25.
10. Типовое положение о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, утверждено совместным приказом Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России

№ 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005гю (ред. от 20.02.2014) «О едином учете преступлений». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

11. Хисматуллин И.Г. Полномочия начальника органа дознания: актуальные проблемы // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2014. № 2 (27). С. 33–38.

Notes

1. Hetman I.B. The role of the police in ensuring the economic security of Russia. *Modern society and government*, 2017, no. 2 (12), pp. 62–68. (In Russ.)
2. About operatively-search activity: the federal law of August 12, 1995 no. 144-FZ. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 21.02.2018). (In Russ.)
3. Naumov A.M. Procedural status of participants of the preliminary investigation. *Russian investigator*, 2016, no. 8, pp. 8–12. (In Russ.)
4. Arystanbekov M.A. Peculiarities of interaction of the investigator with investigative bodies. *Actual problems of modern times*, 2016, no. 3 (13), pp. 6–10. (In Russ.)
5. Spirin V. Procedural activity of bodies of inquiry. Is there a need for «prosecutorial custody»? *Bulletin of the Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia*, 2016, no. 3, pp. 56–61. (In Russ.)
6. Musin M.A. Actual problems of departmental control and Prosecutor's supervision for operatively-search activity of operational units MIA. *Legal science and practice: Almanac of scientific works of Samara juridical Institute of Federal penitentiary service of Russia* / ed. A.A. Votinov. Samara, 2015, pp. 149–151. (In Russ.)
7. Vasilyev E.A., Sukhorukov E.A. Problems of Prosecutor's supervision over operational-investigative activity of internal Affairs bodies: discussion questions. *Scientific portal of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2013, no. 4 (24), pp. 55–61. (In Russ.)
8. Ministry of the interior. State crime. URL: <https://мвд.пф/ folder/101762/> (accessed: 19.09.2018). (In Russ.)
9. Levinova T. Head of the body of inquiry in the mirror of organizational and practical problems. *Russian justice*, 2014, no. 5, pp. 22–25. (In Russ.)
10. Model provisions on common organization of reception, registration and check of messages on crimes approved by joint order of the Prosecutor General of Russia no. 39, Ministry of internal affairs of Russia no. 1070, the Ministry of emergency situations of Russia no. 1021, of the Ministry of justice of Russia no. 253, FSB of Russia no. 780, Ministry of economic development of Russia no. 353, Federal drug control service of the Russian Federation no. 399 dated 29.12.2005 (ed. by 20.02.2014) «On the uniform account of crimes». (In Russ.). Access from the reference legal system «ConsultantPlus».
11. Khismatullin I.G. Powers of the head of the body of inquiry: actual problems. *Bulletin of the far Eastern law institute of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2014, no. 2 (27), pp. 33–38. (In Russ.)

УДК 343.359, 341.4

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10435

Нудель Станислав Львович
Stanislav L. Nudel

доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального законодательства; судоустройства

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34)

doctor of sciences (law), associate professor, chief researcher of the department of criminal, criminal procedure legislation; judicial system

Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: slnudel@gmail.com

Ильин Игорь Вячеславович
Igor V. Ilyin

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the civil law department and the process
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: igor_ilyin@mail.ru

Противодействие финансовой преступности (международный аспект)

Combating financial crime (international dimension)

В статье авторами проанализированы проблемы определения понятий «финансовая преступность» и «финансовое преступление»; проанализированы международные правовые акты, регламентирующие противодействие финансовой преступности, а также киберпреступности, организованной преступности. В заключение сделан вывод о важности продолжения совместной деятельности по противодействию финансовой преступности правоохранительных органов различных государств в рамках международных органов (организаций).

Ключевые слова: финансовая преступность, финансовое преступление, киберпреступность, организованная преступность, противодействие преступности.

In the article the authors analyze the problems of definition of the concept of «financial crime»; analyzed international legal acts regulating the fight against financial crime, as well as cybercrime, organized crime. In conclusion, it is concluded that it is important to continue joint efforts to combat financial crime of law enforcement agencies of various States within the framework of international bodies (organizations).

Keywords: financial crime, cybercrime, organized crime, combating crime.

© Нудель С.Л., Ильин И.В., 2018

Финансовая преступность, согласно заключению XI конгресса Организации объединенных наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (далее – Конгресс ООН), причиняет существенный ущерб инвесторам, приводит к банкротству компаний и снижению числа рабочих мест, подрывает деловую репутацию и престиж компаний и финансовых учреждений. При этом в экономически развитых странах данные последствия ограничены учитывая масштабы экономики и способность создания эффективных регулятивных механизмов по предупреждению указанного вида преступности. В развивающихся странах вследствие слабости нормативной базы и ограниченного потенциала органов государственного управления последствия финансовой преступности более значительны и действительно оказывают негативное влияние на развитие экономики [1].

Однако ввиду отсутствия четкого и общепризнанного понятия финансовой преступности трудно определить реальные масштабы этого явления. Так, в различных юрисдикциях к категории финансовых преступлений относятся различные правонарушения, которые могут иметь существенные отличия в законодательном определении, также сбор данных о финансовой преступности осложняется и отличиями в системах регистрации преступлений в разных странах. Помимо этого, финансовые преступления в общем характеризуются высоким уровнем латентности [2, с. 6].

Вместе с тем, имеются достаточно достоверные свидетельства того, что масштабы финансовой преступности растут. Результаты проведенного международного обследования компаний по проблеме виктимизации показали, что более трети (37%) респондентов становились жертвами экономических и финансовых преступлений. При этом данный показатель превышает аналогичные показатели предыдущих обследований. Примечательно, что наибольшая уязвимость в плане виктимизации отмечается в банковском секторе и секторе страхования [3, с. 4–6; 2, с. 5, 11].

О масштабах финансовой преступности в мире также можно судить и по следующим данным. Например, мошенничество с чеками наносит предпринимательским кругам в Соединенных Штатах Америки ежегодный ущерб в 10 млрд долларов США [4]. Также в докладе о тенденциях в области организованной преступности, представленном Европейским полицейским управлением, отмечается, что подделка евро становится все более изощренной [5, с. 13]. Исходя из этого, Международный ва-

лютный фонд отметил, что, учитывая существующие темпы роста, финансовые преступления как источник доходов для организованной преступности в будущем могут соперничать с незаконным оборотом наркотиков [6].

Помимо этого, финансовые преступления и их последствия оказывают негативное влияние на основы свободного рынка и законной экономической деятельности, отрицательно воздействуют на эффективность реализации принципов демократии и верховенства закона.

Рост финансовой преступности обусловлен, во-первых, процессами глобализации и интеграции мировых финансов, связанными с ослаблением механизмов социального контроля, а во-вторых – интенсификацией технического прогресса. Так, высокие темпы интеграции мировой экономики облегчают проведение как законных, так и незаконных финансовых операций. При этом, интеграция на мировых финансовых и других (товарных, сырьевых) рынках приводит к тому, что негативные последствия финансовых преступлений, как правило, не ограничиваются одной страной: последствия мошенничеств в банковской системе в последнее десятилетие имели глобальный характер, так как нанесли ущерб и интересам инвесторов из различных стран, и банковским системам ряда развивающихся стран [7].

Следовательно, финансовая преступность является угрозой социально-экономическому развитию государств [8], а борьба с ней должна стать неотъемлемой составляющей деятельности по противодействию угрозам в области национальной и международной безопасности.

В этих целях необходим поиск действенных механизмов, на базе которых могут быть разработаны соответствующие нормативные акты, направленные как на пресечение, так и на предупреждение рассматриваемых преступлений. Также, учитывая транснациональный характер преступности, эффективные меры контроля и профилактики должны опираться на высокий уровень сотрудничества между государствами.

На сегодняшний день нет ни одного международно-правового документа, посвященного непосредственно и исключительно проблеме финансовой преступности (в т. ч. финансовым преступлениям). Однако, под финансовыми преступлениями понимаются ненасильственные преступления, причиняющие финансовый ущерб, в том числе скрытый или не воспринимаемый таковым обществом. Вместе с тем, в 1981 году Комитетом министров Совета Европы определено восемь правонарушений в качестве

экономических и финансовых преступлений (рекомендация № R (81) 12): картельные преступления; обман и злоупотребление экономической ситуацией транснациональными компаниями; компьютерные преступления; обман или злоупотребление правом при получении государственных грантов и грантов международных организаций; фиктивные организации; преступления в сфере бухгалтерии; корпоративное мошенничество; нарушение стандартов в сфере безопасности и здравоохранения в трудовых отношениях [9; 1].

Вместе с тем, как было отмечено на Конгрессе ООН, задача концептуализации финансовых преступлений трудновыполнима из-за значительных различий в соответствующих концепциях на страновом уровне, о чем свидетельствуют, в частности, сложности с включением уклонения от уплаты налогов в категорию «основные правонарушения, связанные с отмыванием денег». Некоторые из этих различий объясняются культурным, историческим и социальным разнообразием в глобальных масштабах; другие – просто отражают интересы конкретных стран: например, наличие финансовых и налоговых убежищ и офшорных банковских учреждений отчасти обусловлено желанием помочь иностранцам избежать налогообложения в их собственных странах [1].

Таким образом, трудности, связанные с выработкой консенсуса по вопросу о том, что именно следует включить в категорию «финансовых преступлений», указывают на целесообразность дальнейшей работы международного сообщества по противодействию конкретным подкатегориям, способствующим и сопутствующим совершению непосредственно финансовых преступлений: киберпреступности, коррупции, организованной преступности и хищению денег. Это позволяет решать конкретные проблемы без необходимости урегулирования отдельных институциональных конфликтов, заложить основу для разработки всеобъемлющих международных мер.

Необходимо отметить, что с момента определения Советом Европы в 1981 году категорий экономической и финансовой преступности быстрые темпы технического прогресса и расширение сети «Интернет» сопровождалось появлением новых видов преступлений: мошенничество с использованием сети «Интернет», с кредитными и дебетовыми картами и др. К тому же для совершения многих преступлений с использованием высоких технологий физическое

присутствие преступника не является решающим фактором, поэтому преступления могут совершаться в юрисдикциях с не позволяющими бороться с такими преступлениями нормативной базой и правоохранительной системой. Например, с помощью доступных технологий в одной стране можно получить данные с настоящих кредитных карт, в другой стране изготовить поддельные карты, а затем использовать их в третьих странах. Уже в 2000 году мировые потери в результате мошеннического использования пластиковых карт составили свыше 2 млрд долларов США [10, с. 18–23].

В результате в статьях 7–8 Конвенции о киберпреступности, принятой Комитетом министров Совета Европы, закреплена обязанность стран-участниц по принятию законодательных и иных мер, необходимых для квалификации в качестве преступлений по их внутригосударственному праву подлога и мошенничества с использованием компьютерных технологий [11].

Российская Федерация фактически в полном объеме имплементировала данные положения путем закрепления в нормах Уголовного кодекса Российской Федерации ответственности за мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6), неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272), создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273), нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 274) и др.

Особого внимания требует и проблема противодействия отмыванию денег, что обусловлено не только связью отмывания с другими сферами незаконной деятельности в рамках финансового сектора, но и с использованием его организованными преступными группами. Отмывание денег непосредственно связано с финансовыми преступлениями, позволяющими получать значительные незаконные доходы, которые необходимо легализовать в рамках законной финансовой системы, что уже является основным правонарушением, то есть преступлением, доходы от которого отмываются [6]. При том, что оценить рост масштабов отмывания денег нелегко, очевидно, что действующие меры по регистрации подозрительных финансовых операций свидетельствуют об их заметном росте в последние годы.

На Конгрессе ООН было отмечено, что государства берут обязательство устанавливать

и поддерживать режим противодействия отмыванию денег по двум основным причинам. Во-первых, крайне важно лишить преступника доходов от преступления, так как доходы являются основным стимулом для совершения большинства преступлений. Во-вторых, как в промышленно развитых, так и в развивающихся странах отмывание денег подрывает стабильность, эффективность и целостность их финансовых систем и экономическое развитие [1].

С конца 80-х годов международными институтами в целях противодействия росту оборота наркотиков, влиянию глобализации на транснациональную организованную преступность был принят ряд мер по борьбе с финансовой преступностью и с отмыванием денег.

Сложившийся международный режим противодействия отмыванию денег представляет собой комплекс нормативных требований, установленных региональными и международными организациями. В частности, в Конвенциях Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ [12] и против транснациональной организованной преступности [13] содержатся положения о противодействии отмыванию денег. Последний документ придает юридическую силу криминализации отмывания денег, полученных в результате совершения преступлений, и принятию мер по идентификации клиентов, регистрации и сообщению о подозрительных сделках. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [14] также содержатся положения о противодействии отмыванию средств, полученных в результате коррупции, а также положения, способствующие возвращению похищенных государственных активов в страны происхождения. Кроме того, четкие руководящие принципы в этой области содержатся в рекомендациях Целевой группы по финансовым мероприятиям для борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ).

Помимо этого, важно отметить необходимость разработки всеобъемлющей международной конвенции о борьбе с отмыванием денег, так как ряд положений об отмывании денег в действующих конвенциях Организации Объединенных Наций не являются обязательными, а выполнение рекомендаций ФАТФ не является всеобщим [1].

Российская Федерация, признавая важность противодействия отмыванию денежных средств, фактически в полном объеме имплементировала положения указанных междуна-

родно-правовых актов путем установления в нормах Уголовного кодекса РФ ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174), и легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1).

Также, несмотря на то, что финансовые преступления могут совершаться и отдельными лицами, в большинстве случаев их совершение связано с таким уровнем сложности и организации, который предполагает участие организованных преступных групп. Исходя из этого, «помимо соблазна получить значительную прибыль, организованные преступные группы привлекает (к экономической преступности) относительно невысокий риск раскрытия, уголовного преследования и наказания. Считается, что вознаграждение перевешивает риск» [15]. Также способствует включению в такую деятельность транснациональных организованных преступных групп размытие границ между законной и незаконной финансовой деятельностью, широкое использование как легальных коммерческих структур для отмывания денежных средств, в том числе путем инвестирования полученных доходов, так и нелегальных – «подставных» – в целях маскировки противоправной деятельности.

Наиболее распространенными финансовыми преступлениями, совершаемыми организованными преступными группами, являются, в первую очередь, мошенничество с кредитными картами, хищение удостоверяющих личность документов и фальшивомонетничество. Данное обстоятельство обусловлено двумя факторами: увеличением общего объема электронных банковских операций и высокой криминальной доходностью (превышающей фальшивомонетничество) подделки кредитных и дебетовых карт [16].

Также в процессе работы по противодействию отмыванию денег Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (далее – ЮНОДК) пришло к выводу, что во многих развивающихся странах низок уровень участия населения в так называемой «формальной» финансовой системе: например, в ряде стран счета в банках имеют менее 10% населения. Поэтому разумно предположить, что значительная часть экономической деятельности происходит вне рамок официальных финансовых институтов (например, система перевода средств «хавала»). Это означает, что многие методы работы правоохранитель-

ных органов экономически развитых стран мира не могут, по крайней мере, в настоящее время, применяться в развивающихся странах, особенно с учетом широкомасштабного участия в противоправной деятельности организованных преступных групп. В связи с этим перед развивающимися странами и странами с переходной экономикой стоит неотложная задача по подготовке специалистов и разработке методов борьбы с доходами от преступной деятельности, которые соответствовали бы уровню развития их финансовых систем и возможностям правоохранительных органов [1].

Таким образом, следует согласиться с рекомендациями Конгресса ООН о том, что государствам следует укреплять международные и региональные механизмы сотрудничества правоохранительных органов в целях борьбы с финансовой преступностью. Основными элементами данного механизма должны быть: совершенствование международных правовых актов и повышение уровня взаимодействия правоохранительных органов [1], в том числе в рамках существующих международных органов (организаций): Международной организации уголовной полиции – Интерпола, Европейской полицейской организации (Европола), ФАТФ, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств – участников Содружества Независимых Государств и др.

Примечания

1. Экономические и финансовые преступления: вызовы устойчивому развитию // Одиннадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18–25 апреля 2005 г.). URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/813/03/PDF/V0581303.pdf?OpenElement> (дата обращения: 09.11.2018).
2. Ernst and Young, Fraud: the Unmanaged Risk: 8-th Global Survey (2003).
3. Price Waterhouse Coopers, Economic Crime Survey, 2003.
4. National White Collar Crime Center, WCC Issue Paper, «Check Fraud», September 2003.
5. European Police Office, European Union Organized Crime Report, Open version, December, 2004.
6. International Monetary Fund, Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering: Background Paper, 12 February 2001.
7. John Kerry and Hank Brown, «The BCCI Affair: a report to the Committee on Foreign Relations, United States Senate», December, 1992.

8. Ayreen N.R.N. Alibux Criminogenic conditions, bribery and the economic crisis in the EU: A macro level analysis // *European Journal of Criminology* 2016, Vol. 13(1) 29–49. DOI: 10.1177/1477370815597252.

9. Рекомендация № R (81) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам «О вопросах экономической преступности» (принята Комитетом Министров 25 июня 1981 г. на 335-ом заседании Представителей Министров). URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199461> (дата обращения: 09.11.2018).

10. Steve Vanhinsbergh The evolution of plastic card fraud // *International Criminal Police Review*, 2001. No. 491.

11. Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS 185) (заключена в г. Будапеште 23.11.2001) // Council of Europe, European Treaty Series, no. 185.

12. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994.

13. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40, ст. 3882.

14. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26, ст. 2780.

15. Public Safety and Emergency Preparedness Canada, Fact Sheet: Economic Crime, 2003. URL: www.psepc-sppcc.gc.ca/policing/organized_crime/FactSheets/economic_crime_e.asp (дата обращения: 09.11.2018).

16. Официальный интернет-сайт Интерпола. URL: www.interpol.int/Public/creditcards/Default.asp (дата обращения: 09.11.2018).

Notes

1. Economic and financial crimes: challenges to sustainable development. Eleventh United Nations Congress on crime prevention and criminal justice (Bangkok, 18–25 April 2005). URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V05/813/03/PDF/V0581303.pdf?OpenElement> (accessed 09.11.2018).
2. Ernst and Young, Fraud: the Unmanaged Risk: 8-th Global Survey (2003).
3. Price Waterhouse Coopers, Economic Crime Survey, 2003.
4. National White Collar Crime Center, WCC Issue Paper, «Check Fraud», September 2003.

5. European Police Office, European Union Organized Crime Report, Open version, December, 2004.
6. International Monetary Fund, Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering: Background Paper, 12 February 2001.
7. John Kerry and Hank Brown, «The BCCI Affair: a report to the Committee on Foreign Relations, United States Senate», December, 1992.
8. Ayreen N.R.N. Alibux Criminogenic conditions, bribery and the economic crisis in the EU: A macro level analysis. *European Journal of Criminology*, 2016, vol. 13 (1) 29–49. DOI: 10.1177/1477370815597252.
9. Recommendation no. R (81) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states «On issues of economic crime» (adopted by the Committee of Ministers on 25 June 1981 335-th meeting of Representatives of Ministers). URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199461> (accessed 09.11.2018).
10. Steve Vanhinsbergh The evolution of plastic card fraud. *International Criminal Police Review*, 2001, no. 491.
11. Convention on crime in the field of computer information systems (ETS no. 185) (Concluded in Budapest on 23.11.2001). *Council of Europe, European Treaty Series*, no. 185.
12. United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances (concluded in Vienna on 20.12.1988). *Collection of international treaties of the USSR and the Russian Federation*, issue XLVII. Moscow, 1994. (In Russ.)
13. United Nations Convention against transnational organized crime (adopted in New York on 15.11.2000 by Resolution 55/25 at the 62nd plenary meeting of the 55th session of the UN General Assembly) (with Rev. from 15.11.2000). *Collection of legislative acts of the RF*, 2004, no. 40, art. 3882. (In Russ.)
14. United Nations Convention against corruption (adopted in New York on 31.10.2003 by Resolution 58/4 at the 51st plenary session of the 58th session of the UN General Assembly). *Collection of legislative acts of the RF*, 2006, no. 26, art. 2780. (In Russ.)
15. Public Safety and Emergency Preparedness Canada, Fact Sheet: Economic Crime, 2003. URL: www.psepc-sppcc.gc.ca/policing/organized_crime/Fact-Sheets/economic_crime_e.asp (accessed 09.11.2018).
16. The official website of Interpol. URL: www.interpol.int/Public/creditcards/Default.asp (accessed 09.11.2018).

УДК 340.13

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10436

Пашенцев Дмитрий Алексеевич
Dmitry A. Pashentsev

доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34)

doctor of sciences (law), professor, leading researcher of the department of theory of law and interdisciplinary studies of legislation

Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: dp-70@mail.ru

Залоило Максим Викторович
Maksim V. Zaloilo

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела теории права и междисциплинарных исследований законодательства, доцент кафедры государственного управления, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218, Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34)

candidate of sciences (law), leading researcher of the department of theory of law and interdisciplinary research of legislation, docent of the department of state studies, general legal, social and humanitarian disciplines

Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: z-lo@mail.ru

Воздействие современных цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности: теоретико-правовой аспект

The impact of modern digital technologies on the content and nature of law-making: theoretical and legal aspect

Активное развитие цифровых технологий и их внедрение в правотворческую деятельность оказывает на нее существенное воздействие. В статье показаны основные направления такого воздействия. Подчеркивается, что развитие цифровых технологий в информационно-коммуникационной сети «Интернет» повышает доступность информации о праве и правотворчестве для значительной части населения, при этом создается «цифровой разрыв» относительно другой его части. Отмечается возможность упорядочения правового материала, устранения дублирований и пробелов в системе права с помощью цифровых технологий.

The active development of digital technologies and their implementation in law-making has a significant impact on it. The article shows the main directions of such influence. It is emphasized that the development of digital technologies in the information and communication network «Internet» increases the availability of information about law and lawmaking for a large part of the population, while creating a «digital divide» relative to another part of it. It is noted that it is possible to streamline the legal material with the help of digital technologies, eliminate duplication and gaps in the legal system.

© Пашенцев Д.А., Залоило М.В., 2018

Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, научный проект 18-29-16219 «Новации механизмов правотворчества и правореализации в условиях развития цифровых технологий».

Ключевые слова: правотворческая деятельность, правотворчество, цифровые технологии, цифровизация, общественные отношения, юридическая техника.

The article was prepared with the financial support of the RFBR, scientific project 18-29-16219 «Novation of the law-making and law enforcement mechanisms in the conditions of the digital technologies' development».

Keywords: law-making activity, law-making, digital technologies, digitalization, public relations, legal technique.

Право как система норм, регулирующих общественные отношения, развивается весьма динамично, и вектор его развития во многом определяется характером этих отношений. Одним из факторов, которые воздействуют на общественные отношения и существенным образом изменяют их характер, выступает в современных условиях цифровизация.

Цифровизация представляет собой объективный процесс активного внедрения цифровых технологий во все сферы общественной жизни, в первую очередь, в экономическую сферу. Развитие экономики, начиная от производства и заканчивая сферой услуг, сегодня неразрывно связано с формирующейся цифровой реальностью, которая не только меняет сам характер взаимодействия субъектов экономических отношений, но и воздействует на самих этих субъектов. Такое воздействие неизбежно сказывается на развитии права, которое перед вызовом цифровизации вынуждено давать адекватные ответы как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения.

Новые вызовы, которые ставят перед правом процессы цифровизации, закономерно определяют потребность в использовании новых методологических подходов при поиске ответов на них. Формирующаяся цифровая реальность меняет представление об окружающем нас мире, и это актуализирует обращение к современной постклассической методологии научного исследования.

Постклассическая теория права исходит из того, что правовая реальность конструируется повседневными действиями субъектов права. Любая правовая норма, изначально представленная в знаковой форме, получает свое значение, выражаясь в конкретных действиях этих субъектов [1, с. 7]. Право при таком подходе понимается не как система норм, а как повседневная деятельность людей по их реализации [2, с. 648]. Это относится и к правотворческой деятельности. Содержание и характер правотворческой деятельности во многом определяются

правосознанием ее субъектов. Это правосознание под воздействием цифровой реальности претерпевает изменения, которые, в свою очередь, сказываются на правотворчестве.

Правотворческая деятельность представляет собой сложное явление правовой реальности, которое в значительной степени определяет эффективность всего механизма правового регулирования. Создание правовых норм, отвечающих характеру общественных отношений, представляется сложной и комплексной деятельностью, результаты которой в конечном итоге влияют на развитие всего общества. В то же время современное правотворчество страдает серьезными недостатками, которые, несмотря на предпринимаемые усилия, сохраняются в течение длительного времени. Среди них можно отметить недостаточную упорядоченность правотворческой деятельности, нарастающую инфляцию правовой материи, отсутствие научно обоснованной и легально закреплённой системы правовых актов, отсутствие в некоторых случаях необходимых механизмов реализации правовых норм.

Совершенствование правотворческой деятельности в современной России связано с необходимостью решения ряда задач как теоретического, так и практического характера.

В качестве теоретической задачи можно обозначить исследование сущности и содержания правотворчества и их возможного изменения в условиях цифровой реальности.

В качестве практических задач отметим упорядочение правотворческой деятельности с помощью современных цифровых технологий и совершенствование юридической техники за счет возможностей цифровизации правотворческого процесса [3, с. 131–135].

По первому, теоретическому, вопросу отметим, что сущность правотворческой деятельности является производной от сущности права как более широкого понятия. Сущность права как регулятора общественных отношений остается неизменной и сохраняется в условиях лю-

бого общества. Что касается содержания права, стоит согласиться с мнением О.Э. Лейста, который полагал, что социальное содержание права изменяется по мере развития общества, но его юридическое содержание при этом остается неизменным [4, с. 24]. Отсюда следует, что активное использование цифровых технологий не влияет на юридическое содержание правотворческой деятельности, которая продолжает оставаться деятельностью государственных органов и должностных лиц по принятию или санкционированию норм права. Но социальное содержание этой деятельности может меняться по мере изменения регулируемых правом общественных отношений, в том числе происходящих под воздействием цифровизации.

Влияние цифровых технологий на развитие общественных отношений, которое неминуемо проявляется и в правотворческой деятельности, представляется комплексным и многогранным. В этом отношении отметим следующие тенденции.

1. Право в условиях развития цифровых технологий становится более доступным для различных слоев населения, так как все более доступной становится информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет». Развитие интернета способствует тому, что информационная функция права выходит на первый план. В рамках этой функции право информирует участников общественных отношений о тех правилах, которых им надлежит придерживаться, и с помощью современных цифровых технологий такое информирование становится все более эффективным. Совершенствуются технологии поиска нужных правовых норм, что в некоторой степени нивелирует негативные последствия инфляции нормотворчества. Кроме того, повышение доступности права способствует решению еще одной важной задачи, связанной с открытостью правотворческого процесса. Как справедливо отмечает В.М. Баранов, модернизация правотворческой юридической техники должна сопровождаться повышением уровня ее открытости и прозрачности [5, с. 412]. Речь идет о понятности техники правотворчества любому заинтересованному участнику правотворческого процесса. Представляется, что внедрение в правотворческий процесс современных информационных технологий, повышающих общий уровень открытости и доступности права и правотворчества, будет способствовать решению этой проблемы.

2. Цифровые технологии способствуют успешному развитию демократических механизмов. Информация о деятельности органов власти и должностных лиц становится все более открытой и доступной. Это относится и к правотворческой деятельности, которая приобретает все более публичный характер. Можно сказать, что развитие цифровых технологий способствует более широкому вовлечению народа в процесс правотворчества. Как минимум усиливается влияние населения страны на характер и содержание принимаемых правовых норм.

У этого процесса есть и обратная сторона. Как отмечено в докладе Всемирного банка «Государственное управление и закон», внедрение информационно-коммуникационных технологий способно усиливать социальное неравенство в вопросах вовлеченности граждан в государственное управление, что позволяет поставить вопрос о так называемом «цифровом разрыве» [6, с. 25]. Цифровые технологии переносят сам процесс обсуждения и даже принятия законов, а также их публикации в виртуальную среду. В итоге граждане, не владеющие данными технологиями или не имеющие доступа к интернету, фактически теряют возможность участвовать в обсуждении законопроектов. Такая ситуация ведет к ущемлению их прав и законных интересов, влечет за собой снижение уровня демократичности правотворческого процесса.

3. Цифровизация общественных отношений приводит к тому, что все процессы в обществе, включая правовую сферу, многократно ускоряются. Появляются все новые и новые группы отношений, в том числе складывающихся в виртуальном пространстве, которые не урегулированы правом. В итоге правотворчество все больше отстает от темпов развития общественных отношений. Пока правотворческие органы обратят внимание на появление новой группы общественных отношений, предпримут усилия по разработке, обсуждению и принятию нормативного правового акта, отношения, складывающиеся под воздействием цифровизации, снова изменятся. В этих условиях процессы цифровизации приводят к тому, что правотворчество приобретает необратимо догоняющий характер. Многие принимаемые нормативные акты устаревают уже в тот момент, когда они вступают в силу. Решение проблемы «отстающего» правотворчества видится в числе прочего в более широком внедрении в практику юридического прогнозирования.

Юридическое прогнозирование представляет собой научное предвидение процессов и явлений в правовой сфере [7, с. 55]. Оно отличается вариативностью и анализом возможных рисков.

Влияние цифровых технологий на юридическое прогнозирование представляется двояким. С одной стороны, эти технологии позволяют проводить такое прогнозирование при помощи специальных компьютерных программ, использовать моделирование, привлекать для составления прогнозов гораздо больший, чем прежде, и даже практически неограниченный объем данных. Все это повышает точность прогнозирования и возможность его использования для развития правотворческой деятельности.

С другой стороны, влияние цифровых технологий на правовую сферу общества проявляется в увеличении субъектов правовой жизни, появлении среди них нетипичных субъектов, большей вариативности форм права, высоком уровне динамики правовых регуляторов и их ресурсного обеспечения. В совокупности эти процессы порождают состояние неопределенности в отношении развития общества, что затрудняет и прогнозирование, и последующее правотворчество.

4. Одной из проблем современной правотворческой деятельности является сочетание огромного количества предлагаемых к рассмотрению проектов нормативных правовых актов, в том числе законопроектов, с низким качеством большинства из них, о чем справедливо пишут правоведы [8, с. 26]. Все это сочетается с уже охарактеризованным выше отставанием правотворчества, догоняющим характером правотворческой деятельности. В этих условиях возникает тенденция к снижению роли правовых актов в регулировании общественных отношений, к возможному появлению новых, еще не известных регулятивных систем, в том числе, возможно, квазиправовых регуляторов [9, с. 8]. Такая тенденция может привести к утрате правовыми актами своей роли, что скажется и на правотворческой деятельности. Как отмечает Т.Я. Хабриева, в условиях цифровой реальности преобладание законов отрицательным образом сказывается на эффективности правового регулирования в связи с известными сложностями их оперативного изменения по причине трансформации предмета регулирования [9, с. 8]. В связи с этим процессы цифровизации делают изменение регулятивной модели общественных отношений практически неизбежной. Но возни-

кает вопрос, принесет ли такое изменение благо для общества? Пока на него нет ответа.

5. Цифровые технологии при их внедрении в правотворческую деятельность могут способствовать ее качественному упорядочению. Как отметил в выступлении на Петербургском юридическом форуме В.Д. Зорькин, цифровизация позволит «упаковать» нормативные акты в программный код с целью обеспечения стройности их системы, определенности и однозначности их содержания» [10]. Признавая всю важность обозначенной Председателем Конституционного Суда РФ задачи, отметим, что ее успешное решение позволит придать системе права необходимую стройность и завершенность, минимизировать имеющиеся пробелы в правовом регулировании. Это представляется особенно важным в свете тех новых процессов, которые происходят в праве сегодня. Как констатируют исследователи, в современных условиях отмечается появление особых «циклических правовых массивов», которые пронизывают всю систему права или значительную часть ее элементов, не обособляясь при этом в качестве отраслей или институтов права [11, с. 90]. Столь сложные процессы, происходящие в системе права, актуализируют вопрос о систематизации правовых норм, их более четком структурировании, совершенствовании механизмов поиска и интерпретации применимого права. В этом отношении внедрение цифровых технологий является незаменимым и безальтернативным средством.

6. Важной составной частью правотворчества является юридическая техника, справедливо рассматриваемая учеными как неотъемлемая часть юридической технологии. Под воздействием цифровизации в этой сфере также происходят существенные изменения, в числе которых можно назвать следующие: внедряется общественное обсуждение законопроектов в сети «Интернет» как новая юридическая технология правотворчества; появляются возможности экспертизы проекта нормативного правового акта, оценки его с помощью компьютерных программ [12, с. 104–105]; на смену печатному опубликованию нормативных правовых актов приходит их электронная публикация; появляются электронные акты как новая форма права; активно развиваются электронные формы систематизации нормативного правового материала.

В целом представляется возможным сделать следующие выводы относительно влияния цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности.

Во-первых, активное развитие современных цифровых технологий влияет на социальное содержание правотворчества, так как изменяет характер регулируемых правом общественных отношений.

Во-вторых, развитие цифровых технологий в информационно-коммуникационной сети «Интернет» повышает доступность информации о праве и правотворчестве для значительной части населения, тем самым повышая уровень демократичности и гласности правотворческой деятельности. В то же время усиливается степень ущемления соответствующих прав той категории населения, которая не имеет доступа к сети «Интернет» либо не обладает соответствующими навыками («цифровой разрыв»).

В-третьих, внедрение цифровых технологий в правотворческий процесс может благоприятно сказаться на системе права в контексте ее упорядочения, систематизации, устранения пробелов и противоречий.

Примечания

1. Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Октябрьская революция и эволюция российского права // Журнал российского права. 2017. № 10.
2. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.
3. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Актуальные проблемы правотворчества. М., 2018.
4. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2008.
5. Баранов В.М. Очерки техники правотворчества. Избранные труды. Н. Новгород, 2015.
6. Всемирный банк. 2017 год. Доклад о мировом развитии 2017 «Государственное управление и закон». Обзор. Всемирный банк, Вашингтон, округ Колумбия. Лицензия: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. DOI:10.1596/978-1-4648-0950-7.
7. Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски. М., 2015.
8. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2014.
9. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9.

10. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. 2018. Столичный выпуск № 7578 (115).

11. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1.

12. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Экспертиза в правотворчестве: проблемы правового регулирования и вопросы его совершенствования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 3 (43). С. 100–108.

Notes

1. Chernogor N.N., Pashentsev D.A. The October revolution and the evolution of Russian law. *Journal of Russian law*, 2017, no 10. (In Russ.)
2. Chestnov I.L. Postclassical theory of law. St. Petersburg, 2012. (In Russ.)
3. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Actual problems of law-making. Moscow, 2018. (In Russ.)
4. Leist O.E. The essence of law. Problems of theory and philosophy of law. Moscow, 2008. (In Russ.)
5. Baranov V.M. Essays on law-making technique. Selected works. Nizhny Novgorod, 2015. (In Russ.)
6. World Bank. 2017. World Development Report 2017: Governance and the Law. Washington, DC: World Bank. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. (In En.). DOI:10.1596/978-1-4648-0950-7.
7. Tikhomirov Yu.A. Law: forecasts and risks. Moscow, 2015. (In Russ.)
8. Vlasenko N.A. Reasonableness and distinctness in legal regulation. Moscow, 2014. (In Russ.)
9. Khabrieva T.Ya. Law facing the challenges of digital reality. *Journal of Russian law*, 2018, no. 9. (In Russ.)
10. Zorkin V.D. Law in digital world. Reflections on the fields of the St. Petersburg International Legal Forum. *Russian newspaper*, 2018, no. 7578 (115). (In Russ.)
11. Khabrieva T.Ya., Chernogor N.N. The law in the conditions of digital reality. *Journal of Russian law*, 2018, no. 1. (In Russ.)
12. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Expertise in law-making: problems of legal regulation and issues of its improvement. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2018, no. 3 (43), pp. 100–108. (In Russ.)

УДК 343

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10437

Петрянина Ольга Александровна
Olga A. Petryanina

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), assistant professor of the char of constitutional and international law
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russian (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: petryaninaoa.yandex.ru

Гуманизация уголовного законодательства: современное состояние и перспективы

Humanization of criminal legislation: current status and prospects

В данной статье говорится об актуальности изменения современного уголовного законодательства в таком направлении, как гуманизация, которая имеет под собой конституционную основу, закрепленную в Конституции РФ, и является основополагающей идеей Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: гуманизм, уголовное законодательство, преюдиция, общественная опасность, Конституция РФ.

This article refers to the relevance of changes in modern criminal law in such a direction as humanization, which has a constitutional basis enshrined in the Constitution of the Russian Federation. This is also a fundamental idea of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: humanism, criminal law, prejudice, public danger, the Constitution of the Russian Federation.

Вопросы изменения современного уголовного законодательства в направлении его гуманизации в настоящее время являются одними из наиболее актуальных. Значительное количество идей на площадке научного сообщества и законодательных органов в части снижения репрессивного воздействия уголовно-правовых норм на развитие современных общественных отношений требует разобраться с их концептуальным содержанием. Полагаем, что их объединяет направление по повышению криминальной безопасности в области охраны наиболее значимых ценностей [1]. Иными словами, буквально переводя с латинского термин «гуманизм», который означает «человечность», мы сегодня наблюдаем процесс по созданию условий для повышения качества жизни человека, где уголовное законодательство занимает не последнее место.

Считаем, что развитие данного направления имеет под собой конституционную основу,

закрепленную в статье 2 Конституции России («Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»).

Гуманизм является и одной из основополагающих идей Уголовного кодекса РФ (ст. 7 УК РФ). При этом особого внимания заслуживает часть 2 этой статьи, так как в императивной форме закрепляет требование по экономии репрессии [2, с. 122; 3].

Именно поэтому мы можем сегодня наблюдать реализацию различных направлений в исследуемой области. К ним можно отнести изменение категорий преступлений, возможность снижения категорий деяний, по усмотрению суда, на одну ступень, декриминализацию, создание новых оснований освобождения от уголовной ответственности, исключение из санкций нижних пределов и так далее.

© Петрянина О.А., 2018

Вышеизложенное наталкивает нас на вывод о том, что современная уголовная политика «заточена» на гуманизацию, что подтверждается мнением политических лидеров нашей страны. Впервые это было отмечено в 2002 году, в рамках Послания Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации [4]. В дальнейшем данный вектор в направлении уголовной политики всецело поддерживается, превращаясь в национальную идею, так как, по мнению ряда специалистов, смягчение ответственности порождает появление новых юридических возможностей в области регулирования общественных отношений [5].

Уголовное наказание в современной его интерпретации не ставит своей целью покарать преступника. Главной его идеей является назначение такого наказания, которое явно соответствует характеру и степени общественной опасности содеянного.

В продолжении дальнейшего развития направления гуманизации уголовного законодательства особое внимание необходимо обратить на институт преюдиции, особенно в рамках противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности.

В современной науке, к сожалению, отсутствует единое мнение о целесообразности применения рассматриваемого института в уголовном законодательстве [6]. Исследователи, являющиеся противниками такого подхода, акцентируют свое внимание на том, что он нарушает один из основополагающих конституционных и отраслевых принципов (ч. 1 ст. 50, ч. 2 ст. 6 УК РФ), указывающих на то, что дважды за одно и то же деяние лицо ответственность нести не может [7, с. 71; 8, с. 17–18].

По-нашему же мнению, повторность совершения тождественного правонарушения явно свидетельствует о существенном повышении общественной опасности такого деяния, что дает нам легитимное основание для перевода деяния в иную категорию, то есть преступную. В этом случае полагать, что субъект совершил одно и то же деяние, не обоснованно. Это и дает основание для утверждения отсутствия двойственности привлечения к ответственности за одно и то же. Это доказывает отсутствие нарушений принципов, закрепленных в части 2 статьи 6 УК РФ и части 1 статьи 50 Конституции РФ.

Мы являемся сторонниками второго подхода, в рамках которого доказывается положительный эффект преюдиции, влияющей не только на становление и развитие правопорядка, но и

на предсказуемость, а также стабильность практики применения соответствующих правовых норм [9, с. 50–52]. Преюдиция сегодня является инструментом, отграничивающим административное правонарушение от преступления [10].

Судебная власть также осознает особое значение преюдиции в правоприменительной и охранительной деятельности. Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 года № 30-П отмечено, что преюдициальность является инструментом обеспечения действия принципа правовой определенности, тем самым выступая в качестве средства поддержания непротиворечивости актов судебной власти [11].

Институт преюдиции сегодня внедрен и в уголовный процесс. Так, в статье 90 УПК РФ «Преюдиция» дано ее понятие, используемое в уголовно-процессуальной деятельности. Уголовный кодекс РФ поступательно включает в свою структуру преюдиционные нормы. Примерами могут служить деяния, закрепленные в статьях 151.1, 158.1, 264.1 УК РФ.

Считаем, что количество таких уголовно-правовых норм будет увеличиваться. Обусловлено это, как уже выше было отмечено, новаторской идеей борьбы с преступностью путем применения административной преюдиции в Уголовном кодексе РФ [12].

Наступательное вкрапление в уголовное законодательство норм, основанных на принципе преюдиции, по нашему мнению, свидетельствует о возможности ее особого использования в целях повышения уровня гуманизации уголовного законодательства в области противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности.

В поддержку данного направления можно привести ряд следующих, по нашему мнению, значимых аргументов. Во-первых, предпринимательская деятельность, которая и охраняется главой 22 УК РФ, допускает риск при осуществлении того или иного вида экономической деятельности, оценка которого зачастую стоит на грани гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений. Во-вторых, недоброжелательное, санкционное поведение ряда зарубежных стран, ранее активно сотрудничающих с Россией в экономической сфере, существенно увеличивает долю такого риска для получения положительных экономических результатов у российских предпринимателей.

В-третьих, глава нашего государства неоднократно акцентировал внимание на недопу-

щении «закошмаривания» бизнеса, где уголовное законодательство и выступало в качестве одного из таких рычагов негативного воздействия на бизнес.

В-четвертых, в рамках главы 22 УК РФ мы наблюдаем плавную гуманизацию уголовной ответственности, одним из приемов которой выступает поэтапное увеличение стоимостных критериев, положенных в основу противоправной оценки такой деятельности.

Все вышеизложенное дает легитимное основание для дальнейшего развития этого направления, в том числе включая активное распространение в данной главе института преюдиции.

За основу его реализации можно взять прием, предлагаемый в проекте Кодекса об уголовных проступках, в частности, все преступления, имеющиеся в главе 22, отнесенные к категории деяний небольшой тяжести, не содержащие лишения свободы в качестве одного из основных видов наказаний (таких норм в гл. 22 УК РФ значительное количество), переместить в КоАП РФ. При этом повторное их совершение должно стать уголовно наказуемым.

Например, статья 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности» включает в себя следующую санкцию: «наказываются штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов». Ознакомление с ней показывает нецелесообразность применения такого карательного уголовно-правового воздействия на виновного, даже при условии наличия признаков специального субъекта.

В случае же повторного совершения подобного деяния обязательно предусмотреть привлечение к уголовной ответственности, так как в действиях виновного установлен устоявшийся криминальный уклон в профессиональной деятельности.

В этой связи часть 1 статьи 169 УК РФ может быть изложена в следующей редакции: «Неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юриди-

ческого лица либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения повторно».

Таким образом, мы не только гуманизируем уголовное законодательство, но и разгрузим его от деяний, не обладающих тем уровнем и характером общественной опасности, которым и должны обладать именно преступные формы поведения.

Развитие данного направления возможно и в рамках других глав и разделов Уголовного кодекса РФ. Главное, не злоупотребить, иначе будет наблюдаться противоположный, отрицательный эффект.

В связи с этим в настоящее время назрела потребность в создании методологических основ гуманизации уголовного законодательства, которые должны найти доктринальное и законодательное обоснование, закрепленное в виде концепции или стратегии.

Примечания

1. Шматова Е.С., Подобина О.А. Гуманизация уголовного законодательства в России // Российское государство и право: история и современность: сборник статей преподавателей и студентов направления подготовки «Юриспруденция». Южно-Российский государственный политехнический университет (НПИ) имени М.И. Платова. Новочеркасск, 2016. С. 64–72.
2. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002.
3. Шматова Е.С. Декриминализация оскорбления: правовой анализ // Российский следователь. 2013. № 15. С. 34–37.
4. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 года // Российская газета. 2002. 19 апреля.
5. Куликов В. Раскаялся и свободен // Российская газета. 2015. 31 июля.
6. Чилингаров К.В. Основания и принципы криминализации преступлений против общественной нравственности // Общество и право. 2011. № 4 (36). С. 200–202.

7. Ямашева Г.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе // Журнал российского права. 2009. № 10.

8. Чикин Д.С. Преступление с административной преюдицией как вид сложного единичного преступления // Российский следователь. 2012. № 23. С. 17–18.

9. Олейник О.М. Преюдиция в правовом механизме защиты прав хозяйствующих субъектов // Законность. 2012. № 12. С. 50–55.

10. Отзыв кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина на проект Федерального закона «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», находящийся на рассмотрении Общественной палаты Российской Федерации. URL: http://www.sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Law_ex/e_pz_-uk09.htm. (дата обращения: 09.07.2018).

11. Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1.

12. Российская газета. 2009. 13 ноября.

Notes

1. Shmatova E.S., Podobina O.A. Humanization of criminal legislation in Russia. *Russian state and law: history and modernity: collection of articles of teachers and students of the field of training «Law», South-Russian state polytechnic university (NPI) named after M.I. Platov*, Novocherkassk, 2016, pp. 64–72. (In Russ.)

2. Filimonov V.D. Principles of criminal law. Moscow, 2002. (In Russ.)

3. Shmatova E.S. Decriminalization of insult: legal analysis. *Russian investigator*, 2013, no. 15, pp. 34–37. (In Russ.)

4. Message from the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation of 18 April 2002. *Rossiyskaya gazeta*, 2002, April 19. (In Russ.)

5. Kulikov V. Repented and free. *Rossiyskaya gazeta*, 2015, July 31. (In Russ.)

6. Chilingarov K.V. Bases and principles criminalization of crimes against public morality. *Society and law*, 2011, no. 4 (36), pp. 200–202. (In Russ.)

7. Yamasheva G.V. On the issue of restoration of the institute of administrative prejudice in the criminal law. *Journal of Russian law*, 2009, no. 10. (In Russ.)

8. Chikin D.S. Crime with administrative prejudice as a kind of complex single crime. *Russian investigator*, 2012, no. 23, pp. 17–18. (In Russ.)

9. Oleynik O.M. Prejudice to the legal mechanism of protection of the rights of economic entities. *Legality*, 2012, no. 12, pp. 50–55. (In Russ.)

10. Recall of the department of criminal law of the Moscow state law academy named after O.E. Kutafin on the draft of Federal law «On amendments and additions to the Criminal code of the Russian Federation», which is under consideration by the Public chamber of the Russian Federation. URL: http://www.sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Law_ex/e_pz_-uk09.htm Oh? (accessed 09.07.2018). (In Russ.)

11. *Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation*, 2012, no. 1. (In Russ.)

12. *Rossiyskaya gazeta* 2009, November 13. (In Russ.)

УДК 34. 096

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10438

Поветкина Наталья Алексеевна
Povetkina Natalia A.

доктор юридических наук, доцент, заведующая отделом финансового, налогового и бюджетного законодательства

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (117218, Москва, ул. Большая Черемушнская, 34)

doctor of law, associate professor, head of financial, tax and budget legislation department

Financial university at Government of the Russian Federation; Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (34 Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russian Federation, 117218)

E-mail: pna127@mail.ru

Бюджетно-правовые инструменты повышения эффективности государственного управления

Budget and legal instruments to improve the effectiveness of public administration

Представленное исследование посвящено выявлению взаимосвязи бюджетно-правовых инструментов и государственного управления в Российской Федерации. Автор на основе мониторинга и анализа правового регулирования сферы публичных финансов выделяет основные новеллы в развитии видового ряда бюджетно-правовых инструментов и выявляет их роль и значение в повышении эффективности государственного управления. Проведенный в статье анализ позволяет сформулировать предпосылки необходимости внедрения нового инструментария, а также выделить характерные их черты и особенности. Определяются векторы дальнейшего совершенствования сферы публичных финансов.

Ключевые слова: публичные финансы, государственное управление, бюджетно-правовые инструменты, Федеральное казначейство, информационные технологии, бюджетный контроль, эффективность бюджетных средств, бюджетный учет, бюджетный мониторинг, казначейское сопровождение, риск-ориентированный подход, единый агрегатор торговли, контрактная система, государственные закупки.

The study is devoted to identifying the relationship of fiscal and legal instruments and public administration in the Russian Federation. On the basis of monitoring and analysis of public finance legal regulation the author reveals the main novelties in the development of budgetary and legal instruments and their role and importance in improving the efficiency of public administration. The analysis undertaken in the article allows to formulate the prerequisites for the necessity to implement new instruments, as well as to highlight their characteristic features and peculiarities. The vectors of further improvement in public finance are identified.

Keywords: public finance, public administration, budget and legal instruments, Federal Treasury, information technology, budget control, effective budget management, budget monitoring, treasury support, risk-based approach, single trade aggregator, contract system, public procurement.

Наблюдаемая в последние годы тенденция повышения эффективности государственного управления проявляет себя и с финансово-пра-

вовых позиций, что обусловлено очевидностью взаимозависимости и взаимовлияния абсолютно всех процессов, происходящих в государ-

© Поветкина Н.А., 2018

стве с бюджетом. Необходимость развития нашего государства в условиях жестких санкций, связанная в том числе с ними ограниченность доходов бюджетов и, как следствие, стимулирование процессов, направленных на повышение эффективности расходов бюджетов ставит нетривиальные, сложные задачи перед уполномоченными органами и создает в этой связи предпосылки для разработки и внедрения новых бюджетно-правовых инструментов.

Следует подчеркнуть, что государство рассматривает бюджет и как инструмент эффективного государственного управления, и как результат эффективного государственного управления, и все те новеллы, эксперименты, происходящие в настоящее время в этой сфере, позиционируются именно в указанных контекстах. Так, например, Указом Президента РФ от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» [1] определены ключевые стратегические идеи и задачи по устойчивому развитию Российского государства в целях осуществления прорывного научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации, увеличения численности населения страны, повышения уровня жизни граждан, создания комфортных условий для их проживания, а также условий и возможностей для самореализации и раскрытия таланта каждого человека. Но, несмотря на то, что развитие сферы публичных финансов напрямую как цель или задача не определена в данном концептуальном документе, ее связь с закрепленными в акте положениями неразрывна, имеет первоочередное значение и выступает условием достижения поставленных целей и решения задач. В частности, в этом же документе отмечается, что ежегодно при формировании проекта федерального бюджета на очередной финансовый год и на плановый период необходимо предусматривать в приоритетном порядке бюджетные ассигнования федерального бюджета, а также направлять в приоритетном порядке дополнительные доходы федерального бюджета на реализацию национальных проектов (программ), направленных на достижение национальных целей развития Российской Федерации. Однако при этом финансовое обеспечение как «обычных», так и возможных «чрезвычайных» функций государства не должно ставиться в зависимость от выполнения вышеуказанных приоритетных задач и осуществляться по принципу

«остатка». А закрепленный принцип планирования (в т. ч. стратегического) не только отражает уже сложившиеся общественные отношения, но и определяет приоритетные направления развития правовой системы, способствует ее качественному развитию, выступая как ценностный ориентир [2, с. 32], и в этом качестве обеспечивает гарантированность ответственного подхода со стороны уполномоченных органов к плановому и прогнозируемому формированию и расходованию бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. В рамках реализации данной гарантии, в первую очередь, Министерство финансов Российской Федерации, а также Федеральное казначейство, иные уполномоченные органы в рамках своих полномочий осуществляют свою деятельность по двум направлениям – проводят «донастройки», совершенствуют уже существующие бюджетно-правовые инструменты (например, правовой режим иммунитета бюджета, контрактная система в сфере государственных (муниципальных) закупок, режим исчисления сроков и др.) и разрабатывают и внедряют новейшие средства, позволяющие более эффективно, рационально и качественно управлять публичными финансами государства.

В рамках данной статьи авторский интерес ограничен новыми бюджетно-правовыми инструментами, среди которых рассмотрим подробнее наиболее востребованные из них.

Правовые инструменты бюджетного контроля. С 2015 года происходит активная трансформация подходов в осуществлении внутреннего государственного бюджетного контроля со смещением активности уполномоченного органа (Федерального казначейства) в целях недопущения совершения бюджетных нарушений и обеспечения гарантии достижения необходимого результата с текущего и последующего на предварительный контроль. Это предопределило разработку и экспериментальное внедрение новых правовых инструментов в его осуществлении – казначейского сопровождения [3; 4] и бюджетного мониторинга [5]. В рамках казначейского сопровождения Федеральное казначейство как орган, исполняющий бюджет, и как орган государственного бюджетного контроля вовлечен во всю цепочку «движения» бюджетных средств и даже далее – «квазибюджетных» средств, что гарантирует целевое направление бюджетных средств и достижение именно того конечного результата, который был первоначально запланирован. Расшире-

ние возможностей контролирующего органа происходит в рамках бюджетного мониторинга, который будет направлен на наблюдение за включением в договоры (соглашения) условий: о раскрытии структуры цены государственного контракта, суммы субсидии (взноса) по договору (соглашению); о ведении раздельного учета результатов финансово-хозяйственной деятельности; об осуществлении платежей после проведения Федеральным казначейством проверки (условий договоров, документов для открытия лицевого счета, расходной декларации (в части плановых, а затем и фактических показателей, оснований, факта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг) и т. д.). Бюджетный мониторинг планируется осуществлять: а) при доведении средств бюджетов на счета субъектов бюджетного мониторинга; б) размещении проектов договоров (соглашений) на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», их заключении и включении информации о них в реестр соглашений; в) планировании закупок субъектами бюджетного мониторинга; г) определении поставщика (подрядчика, исполнителя); д) заключении государственного контракта, контракта учреждения, контрактов, договоров, соглашений и включении информации о них в реестр контрактов, заключенных заказчиками, и реестр договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки; е) исполнении договоров (соглашений), государственных контрактов, контрактов учреждений, контрактов, договоров, соглашений, в том числе:

- при открытии лицевого счета исполнителям (соисполнителям) государственного контракта, контрактов учреждений;
- приемке поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг;
- санкционировании операций и оплате поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг;
- исполнении гарантийных обязательств;
- применении мер ответственности.

Внедрение и развитие данных инструментов позволит обеспечить прозрачность, эффективность, целевой характер использования бюджетных средств, обеспечить их сохранность и главное – достичь поставленной цели, результата, а также будет играть превентивную роль в возникновении правонарушений, в том числе коррупционных, а достижение правовой определенности в регулировании данной сферы бу-

дет выступать одной из ключевых задач права, отражая в этом его смысл и ценность [6, с. 8].

Кроме этого, завершена разработка карты рисков (классификатора нарушений (рисков)) в финансово-бюджетной сфере, что обусловило активный переход с 2018 года на внедрение риск-ориентированного подхода при осуществлении внутреннего государственного бюджетного контроля [7]. Несмотря на то, что подобная система контроля достаточно давно использовалась Счетной палатой Российской Федерации в рамках внешнего государственного финансового контроля, его востребованность в рамках внутреннего контроля представляется более актуальной и целесообразной, поскольку именно внутренним государственным бюджетным контролем охватывается большая часть «потребителей» бюджетных средств. Реализация данного подхода имеет двойной эффект, который проявляется, с одной стороны, в стимулировании повышения эффективности расходования бюджетных средств и финансовой дисциплины у «потребителей» бюджетных средств, а с другой – приводит к оптимизации расходования бюджетных средств (за счет снижения издержек на проведение сплошных проверок) и качества государственного управления в целом.

Бюджетный учет и отчетность. Проводимая с 1 января 2018 года централизация ведения бюджетного учета и отчетности направлена на ликвидацию дублирования отдельных функций по ведению бюджетного учета в государственных органах и в Федеральном казначействе, а также связанную с этим оптимизацию их функциональных процессов. В настоящее время реализуется пилотный проект по передаче полномочий по ведению бюджетного учета и формированию бюджетной отчетности, начислению и оплате труда, иных выплат и связанных с ними обязательных платежей в бюджеты от Федеральной службы по аккредитации в Федеральное казначейство [8]. Использование данного инструмента также будет способствовать повышению качества выполняемых государственными органами (их ведомственными учреждениями) функций (обеспечит объем, глубину, достоверность, доступность и прозрачность информации, увеличит оперативность ее обработки и использования, позволит расширить аналитические возможности при ее обработке и т. д.), приведет к оптимизации и повышению эффективности расходов бюджетов. В последующем предполагается поэтапное масштабирование данного проекта в отношении всех государственных органов, с ин-

тегрированием данной системы в ГИИС «Электронный бюджет» [9; 10].

Смежный с вышеуказанным инструментарий связан с развитием так называемого *системного аутсорсинга* в сфере государственного управления. В качестве примера внедрения данного инструмента можно привести «Центр по обеспечению деятельности Казначейства России» (ЦОКР) в форме федерального казенного учреждения, созданного Федеральным казначейством [11]. Данное учреждение создано в целях организации и обеспечения эксплуатации административных зданий и других объектов, закрепленных на праве оперативного управления за центральным аппаратом и территориальными органами Федерального казначейства, ведения бюджетного учета и формирования бюджетной отчетности, а также обеспечения общего функционирования Федерального казначейства.

Государственные закупки. Одним из эффективных и активно применяемых бюджетно-правовых инструментов выступает контрактная система в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд [12], которая по общему правилу распространяется на закупки, стоимость которых свыше 100 тыс. рублей. Результативность функционирования данной системы обусловила разработку схожей модели для осуществления государственных закупок так называемого «малого объема». В целях совершенствования методологии определения начальной (максимальной) цены контракта и цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком, а также расширения возможности участия в закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд распоряжением Правительства РФ от 28 апреля 2018 года № 824-р предусмотрено введение пилотного проекта по созданию единого агрегатора торговли (далее – ЕАТ). ЕАТ представляет собой информационный ресурс, позволяющий заказчикам с 1 июля 2018 года – в добровольном порядке, а с 1 ноября 2018 года – в обязательном порядке осуществлять закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с пунктами 4, 5 и 28 части 1 статьи 93 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (до 00 тыс. рублей, до 200 тыс. рублей, до 400 тыс. рублей в зависимости от целей контрактов) [13].

Для пилотного проекта оператором ЕАТ определена специализированная организация Ростеха «РТ-Проектные технологии» «Березка»

для государственных закупок малого объема. «Березка» представляет собой информационно-аналитическую поисковую систему, которая агрегирует и группирует по возрастанию цену на товары, работы и услуги из всех публичных источников, включая региональные магазины и порталы поставщиков субъектов. Такой подход расширяет возможности выбора и позволяет приобретать качественный товар по наилучшей цене, выбирая оптимальные предложения, а не поставщиков [14]. Функционирование ЕАТ осуществляется в соответствии с Регламентом (утв. приказом ген. директора «РТ-Проектные технологии» от 29.06.2018 № 38. Версия от 29.06.2018).

Перечень данных бюджетно-правовых инструментов повышения качества государственного управления и эффективности бюджетных средств можно охарактеризовать как основной, но не исчерпывающий. В качестве перспективных бюджетно-правовых инструментов, планируемых к внедрению, можно назвать создание «бюджетного банка» в лице Федерального казначейства. Речь идет о трансформации системы казначейских счетов, направленной на совершенствование учетной модели бюджетных средств из Центрального банка Российской Федерации в Федеральное казначейство. Кроме этого, перспективным видится изменение подходов к осуществлению расчетов с бюджетными средствами в рамках функционирования национальной платежной системы, развитие инструментов по управлению временно свободными средствами на едином счете федерального бюджета, позволяющими обеспечивать поступление дополнительных доходов. Подводя предварительные итоги, отметим несколько общих признаков, характерных для представленных инструментов. Так, указанные новеллы в развитии бюджетно-правового инструментария имеют единый вектор развития, нацелены на повышение эффективности расходования бюджетных средств и повышение эффективности государственного управления; активно трансформируются под воздействием «цифровой» реальности и находятся в активной стадии оцифровки; имеют экспериментальный характер и затрагивают в большей степени только федеральный уровень регулирования; применяются с задействованием единого уполномоченного органа исполнительной власти – Федерального казначейства; носят комплексный и системный характер, расширяющий рамки бюджетных правоотношений.

При этом современное правовое обеспечение сферы публичных финансов в настоящее время характеризуется влиянием преимущественно практического аспекта финансовой деятельности, создающего стимул в создании новых правовых средств, а научный потенциал задействуется в большей степени на последующем этапе, направленном на усовершенствование уже существующих инструментов. Подобная ситуация приводит в большинстве случаев к точности, фрагментарности регулирования, возникновению «длинной» и запутанной цепочки нормативных правовых актов (в т. ч. имеющей срочный период действия). В результате это приводит к формированию противоречивого (коллизийного) понимания, толкования и правоприменения. На наш взгляд, подобная ситуация на современном этапе развития законодательства в сфере публичных финансов еще не может быть охарактеризована как критическая, но, несомненно, требует особого внимания как со стороны законодателей, так и со стороны научного сообщества по балансировке взаимного соучастия практической деятельности и научного потенциала.

Примечания

1. Собрание законодательства РФ. 2018. № 20, ст. 2817.
2. Симонова М.М., Левченкова Т.А. Содержание и значение принципов права в общественных отношениях // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 30–32.
3. О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов: федеральный закон от 5 декабря 2017 г. № 362-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.12.2017).
4. Об утверждении Правил казначейского сопровождения средств в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1722 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 3, ст. 557.
5. Временный порядок внутренней организации работы при осуществлении Федеральным казначейством бюджетного мониторинга использования средств, предоставленных из федерального бюджета. URL: <http://www.roskazna.ru/dokumenty/byudzhethny-monitoring/> (дата обращения: 06.12.2017).
6. Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 8–17.

7. Классификатор нарушений (рисков), выявляемых Федеральным казначейством в ходе осуществления контроля в финансово-бюджетной сфере. URL: <http://www.roskazna.ru/kontrol/vnutrenniy-gosudarstvennyy-finansovyy-kontrol/metodologicheskie-dokumenty-standarty-osushchestvleniya-kontrolnoy-deyatelnosti-prikazy-federalnogo/> (дата обращения: 27.10.2018).

8. URL: http://www.roskazna.ru/upload/iblock/42d/plan-meropriyatiy-_dorozhnaya-karta_.pdf (дата обращения: 27.10.2018).

9. Поветкина Н.А., Хазова Е.В. Интегрированные информационные системы управления публичными финансами в обеспечении прозрачности бюджетной системы Российской Федерации // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 11–17.

10. Поветкина Н.А. Правовая форма интеграции информационных систем и информационных технологий в сферу публичных финансов // Журнал российского права. 2018. № 5 (257). С. 96–112.

11. URL: <http://cokr.roskazna.ru/o-kaznachestve/polozenie-ob-ufk/> (дата обращения: 27.10.2018).

12. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14, ст. 1652.

13. Собрание законодательства РФ. 2018. № 19, ст. 2797.

14. URL: <http://rostec.ru/news/pravitelstvo-zapuskayet-edinyy-agregator-torgovli-dlya-goszakupok-malogo-obema/> (дата обращения: 27.10.2018).

Notes

1. *Collection of legislative acts of the RF*, 2018, no. 20, art. 2817. (In Russ.)
2. Simonova M.M., Levchenkova T.A. The content and significance of the principles of law in public relations. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 1 (37), pp. 30–32. (In Russ.)
3. On the Federal budget for 2018 and the planning period of 2019 and 2020: federal law of 05.12.2017 no. 362-FZ. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (accessed 06.12.2017). (In Russ.)
4. On approval of the Rules of Treasury support funds in the cases stipulated by the Federal law «On the Federal budget for 2018 and the planning period of 2019 and 2020»: resolution of the RF Government of 30.12.2017 no. 1722. *Collection of legislative acts of the RF*, 2018, no. 3, art. 557. (In Russ.)
5. Temporary Procedure of the internal organization of work in the implementation of the Federal Treasury budget monitoring the use of funds provided from the federal budget. URL: <http://www.roskazna.ru/dokumenty/byudzhethny-monitoring/> (accessed 06.12.2017). (In Russ.)

6. Vlasenko N.A. Categories «uncertainty» and «certainty» in the study of modern law. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 1 (37), pp. 8–17. (In Russ.)

7. Classifier of violations (risks) detected by the Federal Treasury in the course of control in the financial and budgetary sphere. URL: <http://www.roskazna.ru/kontrol/vnutrenniy-gosudarstvennyy-finansovyy-kontrol/metodologicheskie-dokumenty-standarty-osushchestvleniya-kontrolnoy-deyatelnosti-prikazy-federalnogo/> (accessed 27.10.2018). (In Russ.)

8. URL: http://www.roskazna.ru/upload/iblock/42d/plan-meropriyatiy-dorozhnaya-karta_.pdf (accessed 27.10.2018). (In Russ.)

9. Povetkina N.A., Khazova E.V. Integrated information systems for managing public finances in ensuring transparency of the budgetary system of the Rus-

sian Federation. *Journal of Russian law*, 2014, no. 9, pp. 11–17. (In Russ.)

10. Povetkina N.A. Legal form of integration of information systems and information technologies in public finance. *Journal of Russian law*, 2018, no. 5 (257), pp. 96–112. (In Russ.)

11. URL: <http://cokr.roskazna.ru/-kaznachejstvo/polozenie-ob-ufk/> (accessed 27.10.2018). (In Russ.)

12. About contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs: federal law from 05.04.2013 no. 44-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 2013, no. 14, art. 1652. (In Russ.)

13. *Collection of legislative acts of the RF*, 2018, no. 19, art. 2797. (In Russ.)

14. URL: <http://rostec.ru/news/pravitelstvo-zapuskaet-edinyy-agregator-torgovli-dlya-goszakupok-malogo-bema/> (accessed 27.10.2018). (In Russ.)

УДК 351.741

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10439

Погодина Татьяна Григорьевна
Tatiana G. Pogodina

доктор медицинских наук, доцент, профессор кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (medical), associate professor, professor of department of criminalistics
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: tatiana.pogodina@mail.ru

Соболева Мария Владимировна
Maria V. Soboleva

преподаватель кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

lecturer of the department of criminalistics
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: soboleva.mv05@mail.ru

Актуальные проблемы правового регулирования суррогатного материнства в России

Actual problems of legal regulation surrogate motherhood in Russia

В статье анализируется правовая база правоотношений, возникающих в сфере суррогатного материнства. Показано, что действующее законодательство не защищает в должной мере интересы рожденного ребенка, суррогатной матери и биологических родителей, в целом нуждается в совершенствовании.

Ключевые слова: суррогатное материнство, репродуктивное здоровье, нормативные правовые акты.

The article analyzes the legal base of legal relations arising in the sphere of surrogate motherhood. It is shown that the current legislation does not adequately protect the interests of a born child, a surrogate mother and biological parents, in general, needs to be improved.

Keywords: surrogate motherhood, reproductive health, normative legal acts.

Проблема суррогатного материнства сегодня является объектом активного обсуждения как в среде врачей, так и среди юристов. При этом все специалисты в данной области указывают на несовершенство российского законодательства в данной сфере. Это послужило причиной внесения в Госдуму законопроекта о запрете суррогатного материнства на территории России до тех пор, пока не будет выработан

комплексный подход, защищающий интересы трех сторон: биологических родителей, ребенка и суррогатной матери.

На сегодняшний день основанием возникновения правоотношений в сфере суррогатного материнства является гражданско-правовой договор, который не гарантирует строгого выполнения обязанностей. По мнению С.В. Алборова, это межотраслевой договор, в котором

© Погодина Т.Г., Соболева М.В., 2018

участвуют три стороны: одна сторона (суррогатная мать) обязуется выносить и родить генетически чужого ей ребенка для передачи его второй стороне (будущим родителям). Вторая сторона оплачивает программу суррогатного материнства и сопутствующие расходы. Третьей стороной является медицинская организация, обязующаяся предоставить необходимые медицинские услуги [1, с. 142].

Обсуждается и совсем крайняя мера о полном запрете данной услуги. Суррогатное материнство на коммерческой основе, по мнению сенатора Е.Б. Мизулиной, необходимо приравнять к торговле людьми – эксплуатации тела человека, его репродуктивных функций. Указывается также, что нарушаются права младенца на семейную идентичность.

Вместе с тем, применение данной услуги для некоторых граждан России может стать единственной возможностью иметь генетически родных детей. Демографическая ситуация в стране сегодня является сложной, что нашло отражение в Концепции демографической политики в Российской Федерации на период до 2025 года [2]. В соответствии с прогнозом Росстата прирост народонаселения к 2025 году должен составить 130 миллионов человек.

При этом специалисты указывают на наличие серьезных проблем в сфере репродуктивного здоровья современного человека. В разных регионах страны число бесплодных браков составляет от 8 до 19,6% от общего количества семейных пар. Нарушение репродуктивных функций отмечается как у обоих партнеров в паре (до 15%), так и в отдельности у каждого из супругов (у мужчин – 45%, у женщин – 40%) [3].

Репродуктивные проблемы прослеживаются не только в России, но и во всех странах Европы. Современные достижения биомедицины позволили расширить возможности решения проблем бесплодия, используя методы вспомогательной репродуктивной технологии, к которым и относится суррогатное материнство. Всемирной организацией здравоохранения в 2001 году был принят специальный термин для обозначения суррогатной матери – «гестационный курьер», в котором подчеркивается ее временная роль в вынашивании беременности.

Отношение к суррогатному материнству в мире неоднозначно. В целом ряде стран (Германия, Норвегия, Франция, Швейцария, Австрия, Дания, Италия, а также во многих штатах США) оно запрещено законом. В ЮАР, России,

Грузии, Украине суррогатное материнство разрешено на возмездной основе. При этом услуга суррогатного материнства является дорогостоящей, не доступной большинству граждан России. В связи с этим российские женщины порой становятся инкубатором для иностранных граждан, что послужило причиной введения термина «генетический туризм».

Суррогатное материнство безвозмездно по медицинским показаниям в Израиле, Испании, Канаде, Австралии для граждан этих стран. Сегодня существуют государства, где суррогатное материнство существует, но не урегулировано законодательно (страны Азии, Латинской Америки).

В России программа суррогатного материнства реализуется с 1995 года. Принятое тогда законодательство отражало медицинские аспекты, при этом гражданско-правовые нормы, определяющие правовое положение участников отношений, объемы их прав и обязанностей находились вне поля регулирования.

Сегодня основными нормативными правовыми актами, регулирующими правоотношения, возникающие между участниками вспомогательных репродуктивных технологий, являются Семейный кодекс РФ (СК РФ), Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», приказ Минздрава РФ от 30 августа 2012 года № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

Понятие «суррогатное материнство» законодательно закреплено в Федеральном законе от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2013) как метод лечения бесплодия [4]. Предусмотрено, что вне зависимости от супружеского статуса россияне обладают равными правами на реализацию программы вспомогательных репродуктивных технологий. Принятый в 1995 году СК РФ в статье 51 определил права генетических родителей на ребенка, рожденного суррогатной матерью, только при условии ее согласия на определенную запись в акте о рождении. Это означает, что она имеет потенциальную возможность сама законодательно оформить материнство с вытекающими из этого правами и обязанностями. Ряд авторов считают отказ от такого согласия злоупотреблением правами со стороны суррогатной матери, другие же, напротив, считают, что женщина имеет больше прав,

так как она выносила и родила ребенка и имеет с ним большую эмоциональную связь, нежели биологические родители.

Действующее законодательство не обязывает суррогатную мать передать ребенка его генетическим родителям, оставляя за ней право решать, с кем останется рожденный ею ребенок. Так, Федеральный закон от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» закрепляет право биологических родителей на государственную регистрацию рождения ребенка при условии, что суррогатная мать предоставит согласие на такую запись. Таким образом, за суррогатной матерью закрепляется право решать судьбу генетически чужого ей ребенка. Это может быть основанием вымогательства или шантажа с ее стороны. Законодатель попытался снизить риск отказа в передаче ребенка генетическим родителям тем, что предусмотрел необходимость наличия у женщины, претендующей на суррогатное материнство, собственного ребенка. Не исключен также и отказ генетическими родителями от ребенка, рожденного суррогатной матерью.

Таким образом, при отсутствии юридического сопровождения программы суррогатного материнства возрастает риск возникновения мошеннических действий, причем столкнуться с ними могут не только генетические родители (заказчики), но и суррогатная мать. Согласно пункту 77 приказа Минздрава РФ от 30 августа 2012 года № 107н суррогатное материнство осуществляется по договору, заключаемому между суррогатной матерью и генетическими родителями. Правильно составленный договор о суррогатном материнстве позволяет уменьшить как финансовые, так и юридические риски и помогает соблюдать выполнение оговоренных условий всеми участниками программы суррогатного материнства. Однако ни в СК РФ, ни в каком ином нормативном правовом акте не регламентирован порядок заключения подобного договора между заинтересованными сторонами. Пробел правового регулирования и, как следствие, правовая коллизия заключаются в том, что законодатель предусмотрел лишь возможность заключения договора между заинтересованными сторонами, при этом не установил порядок и форму этого договора.

Основываясь на анализе судебной практики, можно предположить, что особые сложности могут возникнуть:

1) в случае если суррогатная мать откажет заказчиком в записи их родителями ребенка;

2) в случае отказа суррогатной матери от передачи ребенка родителям.

Разрешить возникающие споры можно лишь в судебном порядке, если они не прописаны в договоре.

Не урегулирован также вопрос о порядке выдачи листка нетрудоспособности женщине, которая воспользовалась услугами суррогатной матери. Так, 12 марта 2015 года Верховный Суд Республики Татарстан рассмотрел гражданское дело № 33-3506/2015 по апелляционной жалобе гражданки Ч.Л. на решение суда, который постановил в удовлетворении искового требования к ГАУЗ «Городская клиническая больница №...» о признании незаконным отказа в выдаче послеродового листка нетрудоспособности отказать [5]. Судебная коллегия оставила решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения. Исходя из части 1 статьи 255 ТК РФ, отпуск по беременности и родам предоставляется женщине продолжительностью 70 дней до родов и после родов. В случае усыновления ребенка предусмотрен отпуск на период со дня усыновления и до истечения 70 дней со дня рождения ребенка (ст. 257 ТК РФ). Приказ Минздравсоцразвития РФ от 1 августа 2007 года № 514, действовавший до 2011 года, указывает на необходимость выдачи листка нетрудоспособности женщине, которая усыновила ребенка в возрасте до 3-х месяцев, в том числе при суррогатном материнстве. Приказом Минздравсоцразвития России от 29 июня 2011 года № 624н (ред. от 02.07.2014) «Об утверждении Порядка выдачи листов нетрудоспособности» закреплен новый порядок выдачи листов нетрудоспособности только беременным, родившим женщинам и тем, кто усыновил ребенка, не предусматривая услуги суррогатной матери.

Таким образом, российское законодательство в настоящее время не предусматривает выдачу листка нетрудоспособности женщине, воспользовавшейся услугой суррогатной матери.

К сожалению, в последнее время интерес к услугам суррогатного материнства проявляют и недобросовестные граждане, совершая в отношении биологических родителей неправомерные действия. Одним из способов мошенничества со стороны суррогатной матери может являться невыполнение обязательств на этапе подготовки к программе суррогатного материнства. В большинстве случаев потенциальная суррогатная мать может попытаться получить денежные средства на проведение предвари-

тельного обследования, на предстоящие транспортные расходы, после чего отказаться от программы под разными предлогами [6].

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о том, что биомедицинские технологии поменяли наше представление о зарождении жизни, но при этом репродуктивные технологии поставили перед человечеством достаточно много эτικο-правовых проблем, с которыми прежде не приходилось сталкиваться.

В качестве приоритетных задач совершенствования нормативно-правовой базы целесообразно выработать принципиально новые подходы и надлежащее законодательное регулирование, поскольку действующие правовые нормы в сфере суррогатного материнства сегодня носят лишь фрагментарный характер.

Примечания

1. Алборов С.В. Правоотношения в сфере суррогатного материнства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5.
2. Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: утв. Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42, ст. 5009.
3. Население России до 2025 года. URL: https://carnegieendowment.org/files/ProEtContra_56_153-171.pdf (дата обращения: 17.12.2017).
4. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.12.2017).

5. Решение Верховного Суда Республики Татарстан от 12 марта 2015 г. по гражданскому делу 33-3506/2015. URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tatarstan-respublika-tatarstan-s/act-486954169/> (дата обращения: 17.03.2017).

6. Судебная практика России за 2016 год по тематике «суррогатное материнство». URL: <https://surmoms.com/sudebnye-praktiki-rossii-za-2016-god-po-tematike-surrogatnoe-materinstvo> (дата обращения: 23.12.2017).

Notes

1. Alborov S.V. Legal relations in the sphere of surrogate motherhood. *Actual problems of Russian law*, 2017, no. 5, pp. 142. (In Russ.)
2. The concept of the demographic policy of the Russian Federation for the period up to 2025: approved Decree of the President of the Russian Federation of October 9, 2007 no. 1351. *Collection of legislative acts of the RF*, 2007, no. 42, art. 5009. (In Russ.)
3. The population of Russia before 2025. URL: https://carnegieendowment.org/files/ProEtContra_56_153-171.pdf (accessed 17.12.2017). (In Russ.)
4. Access from the reference and legal system «ConsultantPlus» (accessed 23.12.2017). (In Russ.)
5. Decision of 12 March 2015 on civil cases 33-3506 / 2015. Supreme Court of the Republic of Tatarstan. URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-tatarstan-respublika-tatarstan-s/act-486954169/> (accessed 17.03.2017). (In Russ.)
6. Judicial practice of Russia for 2016 on the subject of «surrogate motherhood». URL: <https://surmoms.com/sudebnye-praktiki-rossii-za-2016-god-po-tematike-surrogatnoe-materinstvo> (accessed 23.12.2017). (In Russ.)

УДК 34.04

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10440

Покачалова Елена Вячеславовна
Elena V. Pokachalova

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права

Саратовская государственная юридическая академия (410056, Саратов, ул. Вольская 1)

doctor of sciences (law), professor, head of the department of financial, banking and customs law
Saratov state law academy (1 Volskaya st., Saratov, Russian Federation, 410056)

E-mail: pokinarod@mail.ru

Рыбакова Светлана Викторовна
Svetlana V. Rybakova

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права

Саратовская государственная юридическая академия (410056, Саратов, ул. Вольская, 1)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of financial, banking and customs law

Saratov state law academy (1 Volskaya st., Saratov, Russian Federation, 410056)

E-mail: svrybakova@mail.ru

**Финансовая правосубъектность участников отношений
в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита**
**Financial legal personality of participants in relations in the sphere of public
(state) and private (bank) credit**

Теоретическая неразработанность понятия «финансовая правосубъектность участников отношений в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита», разрозненность научных подходов и соответствующих правовых норм создают определенные сложности при реализации их статуса в практической деятельности, в первую очередь, в процессе обеспечения финансовой устойчивости участников соответствующих финансовых правоотношений. В то же время финансовая устойчивость участников кредитно-долговых отношений является важным фактором, обеспечивающим стабильность отечественной бюджетной системы и финансового рынка, которые являются основными механизмами распределения денежных ресурсов, а их надежность и эффективность функционирования влияют на устойчивость финансовой системы государства в целом.

На основе анализа теоретических позиций и правовых норм, закрепленных в Конституции Российской

The theoretical inadequacy of the notion of «financial personality of participants in public (private) and private (bank) loan relations», the disparity of scientific approaches and relevant legal norms create certain difficulties in the implementation of their status in practical activities, primarily in the process of securing financial stability of participants in the relevant financial relations. At the same time, the financial stability of participants in credit and debt relations is an important factor ensuring the stability of the domestic budget system and the financial market, which are the main mechanisms for allocating monetary resources, and their reliability and efficiency affect the stability of the financial system of the state as a whole.

Based on the analysis of theoretical positions and legal norms enshrined in the Constitution of the Russian Federation, as well as in the provisions of civil and financial legislation, the article describes the characteristics of public and private credit and debt relations, identifies the

© Покачалова Е.В., Рыбакова С.В., 2018

Федерации, а также в положениях гражданского и финансового законодательства, в статье дается характеристика публичных и частных кредитно-долговых отношений, определяются различия и сходство данных отношений, формулируется понятие и содержание финансовой правосубъектности и раскрывается ее содержание в отношении субъектов публичных финансовых отношений в сфере государственного (муниципального), а также банковского кредита. Анализируя отдельные элементы финансово-правового статуса участников отношений в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита, авторы обращают внимание на необходимость разграничения финансово-правового и гражданско-правового регулирования их деятельности в целях уточнения предмета и границ современного российского финансового права.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16102.

Ключевые слова: финансовое право, финансовая правосубъектность, публичный (государственный) кредит, частный (банковский) кредит, субъекты финансового права.

differences and similarities of these relations, formulates the concept and content of financial personality and its content is disclosed with respect to subjects of public financial relations in the sphere of state (municipal), as well as bank credit. Analyzing certain elements of the financial and legal status of participants in public (private) and private (bank) loan relations, the authors draw attention to the need to distinguish between the financial, legal and civil regulation of their activities in order to clarify the subject and boundaries of modern Russian financial law.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16102.

Keywords: financial law, financial personality, public (state) credit, private (bank) credit, subjects of financial law.

Финансовая деятельность современного Российского государства и муниципальных образований осуществляется различными методами, содержание и выбор которых определяются экономической и правовой политикой, разрабатываемой и реализуемой органами представительной и исполнительной власти, а также отдельными организациями, которые органами власти не являются. К числу последних, в частности, относится Центральный банк Российской Федерации (Банк России). Экономическая (финансовая) политика (бюджетная, налоговая, кредитно-долговая, денежно-кредитная), будучи облеченной в правовые формы, преобразуется в финансово-правовую политику государства. Публичная финансовая деятельность обусловлена отдельными особенностями, в том числе закрепленными в Конституции Российской Федерации [1] многообразием и равенством форм собственности, а также гарантированностью поддержки конкуренции и свободы экономической деятельности (ст. 8). Данные положения Основного закона реализуются в рамках поощрения различных форм государственно-частного партнерства, с одной стороны, и обеспечением государственной защиты функционирования частного капитала, с другой стороны.

Для целей настоящего исследования о государственно-частном партнерстве можно гово-

рить в широком и узком значении. В широком смысле, под государственно-частным партнерством можно понимать любые формы взаимодействия государства и бизнеса, включая их взаимодействие как собственников, в узком смысле – только последнее. Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2] определяет соответствующие формы сотрудничества следующим образом: это юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, заключенных в соответствии с указанным Федеральным законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

Следует заметить, что названный Закон в рамках различных форм государственно-частного партнерства предполагает участие так

называемого финансирующего лица, то есть субъекта, предоставляющего частному партнеру заемные средства на условиях возвратности, платности, срочности. Им может быть юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических лиц (ст. 3 данного Закона).

Как следует из приведенных примеров, государственно-частное партнерство и муниципально-частное партнерство представляют собой особо выделенное поле для реализации кредитно-долговых отношений.

Проблематика кредитно-долговых отношений является самостоятельной сферой научных исследований ученых различных областей знаний, в частности экономической и правовой. В последней отдельным аспектам соответствующих правоотношений посвящены самостоятельные разделы правовых знаний. В первую очередь это касается гражданского (частного) права и финансового (публичного) права. Однако этим правовые знания не ограничиваются, они также распространяются на международное право, конституционное право, административное право, уголовное право.

Ранее нами была установлена взаимосвязь фискальной деятельности публично-правовых образований и кредитно-долговой [3, с. 188; 4, с. 208], именно ввиду данной связи содержание финансовой правосубъектности отдельных субъектов финансового права является сложным (комплексным). Прежде всего, это касается публично-правовых образований (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований), Центрального банка Российской Федерации, кредитных организаций и некоторых иных участников. В то же время, как уже было отмечено выше, правосубъектность в кредитно-долговых отношениях имеет и гражданско-правовые элементы, что важно различать.

Приведем некоторые примеры.

Так, очевидное сочетание финансово-правовых и гражданско-правовых элементов регулирования общественных отношений по регламентации бюджетного кредита присутствует в содержании абзаца 1 пункта 1 статьи 93.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации [5], в котором закрепляются участники соответствующих правоотношений, источники и пределы предоставления кредита, а также нормативные правовые акты, которые их регулируют. Среди последних названы: гражданское законода-

тельство Российской Федерации, а также законы (решения) о бюджете с учетом положений, установленных Бюджетным кодексом Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами, регулирующими бюджетные отношения.

Вместе с этим, в преамбуле к Положению Центрального банка Российской Федерации «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг» [6] отмечается, что Положение разработано в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, а также в соответствии со статьями 4, 35, 36, 37, 40, 43, 46 и 47 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [7]. Весь комплекс перечисленных положений указанного Закона (за некоторыми исключениями (отдельные положения статьи 46)) представляет собой систему норм финансового права.

Е.А. Ровинский справедливо подчеркивал сложность разграничения финансового и гражданского права [8, с. 77], так же как сложно разграничивать отдельные подотрасли и институты внутри финансового права, если учесть, что основным правовым образованием в системе финансового права является бюджетное право ввиду особой значимости бюджета как основного механизма распределения и перераспределения совокупного национального дохода. В качестве главного довода ученого важно отметить довод о характеристике кредитной системы как неотъемлемой части финансовой системы, поскольку она также является механизмом, обеспечивающим распределение и перераспределение национального дохода [8, с. 77]. До сегодняшнего дня не утрачивает своей актуальности позиция Е.А. Ровинского, согласно которой банковская система выполняет функцию мобилизации денежных средств, используемых государством для удовлетворения потребностей всего общества [8, с. 78]. Многообразие форм собственности и отмена государственной монополии на банковскую деятельность не являются причинами, способными опровергнуть приведенную точку зрения. Иначе говоря, неотъемлемым элементом финансового механизма является кредит.

К аналогичному выводу можно прийти, проанализировав Стратегию повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы [9], предполагаемая сфера реализации которой не только функционирование

банковской системы, но и некредитных финансовых организаций. Соответствующий вывод следует из провозглашенных в документе характеристик финансово грамотного гражданина и содержания определения «финансовое образование» (адресатом которого является потребитель финансовых услуг (инвестор)).

Таким образом, финансово-кредитный механизм представляет собой комплексное образование, внутри которого одна часть экономических отношений по формированию, распределению и использованию публичных фондов денежных средств строится на основе обязательных платежей, уплачиваемых в те или иные фонды, а также на основе их безвозвратного и безвозмездного выделения на решение соответствующих задач (финансирование), а другая часть связана с использованием временно свободных денежных средств на условиях возвратности, срочности и платности (кредитование). По сути, характеристика «временно свободные денежные средства» означает право собственника либо титульного владельца денежных средств определить их судьбу следующим образом: использовать на приобретение товаров, работ, услуг, на создание новых объектов собственности или предоставить в долг, то есть вступить в кредитно-долговые отношения. Также важно подчеркнуть, что кредитные ресурсы формируются двумя способами: либо путем их извлечения из той части фондов денежных средств, которые сформированы для финансирования публичных задач и функций (бюджеты бюджетной системы и различные целевые фонды), либо путем их привлечения в качестве вкладов, на счета и т. п. (средства, аккумулированные в банковской системе или в иных специализированных некредитных финансовых организациях).

В плоскости разграничения указанных отношений лежит проблематика сопоставления публичного (государственного) и частного (банковского) кредита.

К отличительным чертам публичного государственного кредита относятся следующие: 1) обязательное участие государства (в том числе в лице уполномоченных органов); 2) денежные средства, взятые займы в отношениях по государственному кредиту, поступают в распоряжение органов власти и используются на публичные, социально значимые цели, то есть государственный кредит (заем) не имеет, как правило, конкретного целевого характера; 3) привлеченные денежные средства представ-

ляют дополнительные (специальные) финансовые ресурсы для погашения бюджетного дефицита, то есть поступают в бюджетный фонд; 4) источником погашения государственных займов служат средства бюджета или новые займы; 5) посредством кредитных отношений государство осуществляет функции по бюджетному и денежно-кредитному регулированию, относящиеся к его исключительным полномочиям по реализации государственного суверенитета; 6) государственные кредиты и займы гарантируются всем имуществом государства, составляющим государственную казну; 7) государственный заем (кредит), по сути, не может быть не исполнен, так как заемщик (государство) обладает исключительным правом эмиссии денег; 8) данные правоотношения возникают в процессе финансовой деятельности публично-правовых образований. Указанные признаки характерны и для муниципального кредита (за исключением, как правило, целевого характера муниципальных займов).

В свою очередь, частный (банковский) кредит можно охарактеризовать как совокупность признаков, среди которых: 1) мобилизация в качестве кредитных ресурсов временно свободных денежных средств, не участвующих в финансовых и товарно-денежных отношениях; 2) обязательное участие банка или небанковской кредитной организации как одной из сторон в соответствующих правоотношениях; 3) использование предоставленных в долг денежных средств для личных, в том числе бытовых или коммерческих целей; 4) необходимость обеспечения возврата средств их ссудным характером (кредитные организации не являются в полном смысле собственниками денежных средств [10, с. 301]); 5) источником погашения банковского кредита служат средства, полученные в ходе фискальной, а также хозяйственной, трудовой и иной деятельности, приносящей доход; 6) банковский кредит поощряется государством в качестве дополнительного источника денежных средств для решения личных, в том числе, бытовых или коммерческих задач (в отдельных случаях государство предоставляет бюджетные средства для компенсации банкам потерь по низкой кредитной ставке); 7) в процессе данных правоотношений осуществляется дополнительная эмиссия, так называемая эмиссия безналичных денежных средств; 8) соответствующие общественные отношения подлежат обязательному государственному регулированию и надзору в целях обеспечения их финансовой устойчивости.

Проанализированные отношения по публичному и частному кредиту в одних случаях складываются независимо друг от друга и существуют параллельно, в других случаях – пересекаются и вбирают признаки друг друга. Так, источником финансирования государственного (муниципального) дефицита бюджета, то есть источником формирования государственного (муниципального) долга может являться кредит, полученный от кредитной организации (например, ст. 94 Бюджетного кодекса РФ). В свою очередь, Центральный банк РФ как федеральный банк является для кредитных организаций кредитором последней инстанции (п. 3 ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Таким образом, участники правоотношений в сфере и публичного, и частного кредита обладают как гражданской, так и финансовой правосубъектностью. Последняя обусловлена функционированием общественных отношений в сфере публичных финансов. Публичных либо с точки зрения формы собственности (государственная, муниципальная, коллективная), либо с точки зрения решения задач публичного характера (экономические, социальные). Во всех перечисленных случаях государство воздействует на общественные отношения одновременно с помощью норм частного и публичного права.

Участниками отношений в сфере публичного (государственного, муниципального) кредита со стороны заемщика и (или) займодавца выступают публично-правовые образования в лице соответствующих органов. Их финансовая правосубъектность включает в себя совокупность прав и обязанностей, обусловленных предметом и принципами финансового права. В условиях современных экономических и политических отношений публично-правовые образования вправе в установленных законом пределах и с использованием установленных законом источников финансировать дефицит соответствующего (собственного) бюджета, выступать займодавцем по финансированию дефицита другого бюджета бюджетной системы, бюджета другого государства, выступать гарантами по значимым для публичных задач проектам. Вопросы, связанные с перечнем источников финансирования, объемами и сроками финансирования, а также дальнейшего погашения долга обусловлены действием норм финансового (публичного) права, поскольку все они охватываются целями и задачами публичного характера и связаны с вопросами

формирования, распределения и использования централизованных фондов денежных средств (средств налогоплательщиков). Однако определенная часть данных отношений регулируется нормами гражданского права, большинство из которых обусловлены вначале договорной и затем обязательственной конструкциями. Участниками отношений в сфере частного (банковского) кредита, прежде всего, выступают субъекты банковской системы: Центральный банк РФ, кредитные организации, а также организация, гарантирующая возврат вкладов. При первом приближении можно предположить, что отношения по кредитованию в банковской сфере носят сугубо гражданско-правовой характер. Однако это не совсем так. Если в сфере публичного (государственного, муниципального) кредита финансовая правосубъектность является первичной, обуславливающей возникновение гражданской правосубъектности, то в сфере банковского кредита чаще всего наоборот.

Основная правоспособность банков связана с совершением банковских операций, то есть с совершением гражданско-правовых сделок. Но определенные аспекты данной деятельности связаны и с публичной правосубъектностью, финансовой.

Так, кредитные организации, размещая кредитные ресурсы, должны отвечать требованиям финансовой устойчивости. В частности, это касается количества крупных кредитов, кредитов, выдаваемых аффилированным лицам; требование о финансовой устойчивости распространяется на соотношение привлеченных и размещенных средств и др. Нормы законодательства, регулирующие подобные отношения, составляют группу норм финансового права (ст. 62 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Кроме того, в целях обеспечения надежности конкретной кредитной организации, а также финансовой устойчивости банковской системы в целом Банк России осуществляет надзор за кредитными организациями и их группами (ст. 73 указанного Закона). Подобная правовая конструкция, как уже было отмечено, касается не только конкретной кредитной организации и конкретного кредитного соглашения, а системы в целом. То есть финансовая правосубъектность кредитной организации как поднадзорного субъекта Банка России носит не только персонализированный, но и системообразующий характер, хотя и обусловлена гражданской

правосубъектностью банка, связанной с заключением кредитных договоров.

Особую правосубъектность в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита имеет Банк России.

Он является не только регулятором и надзорным органом, но и субъектом кредитования. Как уже было отмечено выше, Банк России выступает кредитором для кредитных организаций как в случае пополнения их кредитных ресурсов, так и в случае так называемого кредитования счета (корреспондентского счета кредитной организации) в целях своевременного обеспечения расчетных операций. Таким образом, Центральный Банк РФ здесь полифункционален — является субъектом, использующим инструменты денежно-кредитного регулирования, а также субъектом платежной системы.

В рамках представленного исследования не была подвергнута анализу другая сторона кредитно-долговых отношений, которая противостоит тем участникам, правосубъектность которых нами рассмотрена. В отдельных случаях это также субъекты, которые реализуют свою финансовую правосубъектность параллельно с гражданской правосубъектностью, в других случаях — только гражданскую. При этом возникают сложные правоотношения, регулируемые одновременно несколькими отраслями права. Например, если физическое лицо приобретает государственные ценные бумаги, то оно реализует гражданскую правосубъектность, а публично-правовое образование — финансовую правосубъектность. В определенный момент взаимодействия правосубъектность тоже становится комплексной, содержащей элементы нескольких отраслей права. Данный вопрос носит дискуссионный характер и является темой для самостоятельного исследования.

Подводя итоги представленных размышлений, предлагаем следующее определение финансовой правосубъектности участников отношений в сфере публичного (государственного) и частного (банковского) кредита — это обусловленная публичными интересами совокупность прав и обязанностей публично-правовых образований, органов государственной власти, органов местного самоуправления, субъектов банковской системы, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений, связанных с получением (предоставлением) в долг временно свободных денежных средств на условиях возвратности, срочности и платности.

Примечания

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

2. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29. Ч. I, ст. 4350; 2016. № 27. Ч. II, ст. 4294.

3. Покачалова Е.В. Особенности финансовых правоотношений в области публичного долга и кредита: виды и состав участников // Финансовое правоотношение: доктринальные и правоприменительные аспекты: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Саратов, 28 сентября 2016 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2018. С. 187–192.

4. Рыбакова С.В. Банки как субъекты финансовых правоотношений в сфере реализации фискальных интересов государства // Финансовое правоотношение: доктринальные и правоприменительные аспекты: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Саратов, 28 сентября 2016 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2018. С. 206–209.

5. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3823; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

6. О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг: положение Центрального банка Российской Федерации от 4 августа 2003 г. № 236-П (в ред. от 09.09.2015) // Вестник Банка России. 2003. № 62; 2015. № 91.

7. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): федеральный закон от 15 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в ред. от 29 июля 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28, ст. 2790; 2018. № 31, ст. 4852.

8. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права: монография. 2-е изд., стер. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 176 с.

9. Об утверждении стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы: распоряжение Правительства РФ от 25 сентября 2017 г. № 2039-р // Собрание законодательства РФ. 2017. № 40, ст. 5894.

10. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика: монография. М.: НИМП, 2001. 654 с.

Notes

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, taking into account the amendments of December 6, 2008 no. 6-FKL, no. 7-FKL of December 30, 2008, no. 2-FKL of February 5, 2014, from July 21, 2014 no. 11-FKL). *Rossiyskaya gazeta*, 1993. 25 December; *Collection of legislative acts of the RF*, 2014, no. 31, art. 4398. (In Russ.)

2. On public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation and amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: federal law no. 224-FL of July 13, 2015 (as amended on July 3, 2016). *Collection of legislative acts of the RF*, 2015, no. 29, part I, art. 4350; 2016, no. 27, part II, art. 4294. (In Russ.)

3. Pokachalova E.V. Features of financial legal relations in the field of public debt and credit: types and composition of participants. *Financial relationship: doctrinal and law enforcement aspects: a collection of articles on mater. Intern. scientific-practical. conf. (Saratov, September 28, 2016)* / ed. E.V. Pokachalova; *Saratov state law academy*. Saratov: Saratov state law academy Publ., 2018, pp. 187–192. (In Russ.)

4. Rybakova S.V. Banks as subjects of financial legal relations in the sphere of realization of fiscal interests

of the state. *Financial relationship: doctrinal and law enforcement aspects: a collection of articles on mater. Intern. scientific-practical. conf. (Saratov, September 28, 2016)* / ed. E.V. Pokachalova; *Saratov state law academy*. Saratov: Saratov state law academy Publ., 2018, pp. 206–209. (In Russ.)

5. Budget code of the Russian Federation: federal law no. 145-FL of July 31, 1998 (as amended on August 3, 2018). *Collection of legislative acts of the RF*, 1998, no. 31, art. 3823; Official Internet portal of legal information. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, August 3, 2018. (In Russ.)

6. On the procedure for granting credit secured by the Bank of Russia to credit institutions: position of the Central Bank of the Russian Federation no. 236-P of August 4, 2003 (as amended on September 9, 2015). *Bulletin of the Bank of Russia*, 2003, no. 62; 2015 no 91. (In Russ.)

7. On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia): federal law no. 86-FL of July 15, 2002 (as amended on July 29, 2018). *Collection of legislative acts of the RF*, 2002, no. 28, art. 2790; 2018. no. 31, art. 4852. (In Russ.)

8. Rovinsky E.A. The main issues of the theory of Soviet financial law: a monograph. 2nd ed., stereotyp. Moscow: Norma: INFRA-M Publ., 2017. 176 p. (In Russ.)

9. On the approval of the strategy for increasing financial literacy in the Russian Federation for 2017–2023: the order of the Government of the Russian Federation of September 25, 2017 no. 2039-r. *Collection of legislative acts of the RF*, 2017, no. 40, art. 5894. (In Russ.)

10. Efimova L.G. Bank transactions: law and practice: monograph. Moscow: NIMP Publ., 2001, 654 p. (In Russ.)

УДК 343.1

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10441

Поляков Михаил Петрович
Mikhail P. Polyakov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of department of criminal process
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoe shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: polmihpet@rambler.ru

Смолин Алексей Юрьевич
Aleksey Yu. Smolin

кандидат юридических наук, начальник редакционно-издательского отдела
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), head of the editorial and publishing department
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoe shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: A.Y.Smolin@yandex.ru

Принцип процессуальной экономии в контексте «третьего уголовно-процессуального технологического уклада»

Principle of procedural economy in the context of the «third criminal procedure technological structure»

В статье принцип процессуальной экономии рассматривается в качестве важнейшего элемента предлагаемой авторами новой теоретической конструкции – «уголовно-процессуальный технологический уклад», трактуемой в контексте закономерно грядущей эволюции современной «человеческой» модели уголовного судопроизводства в модель «постчеловеческую».

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, уголовно-процессуальный технологический уклад, идеология, информационные технологии, признание обвиняемым своей вины, пытка.

In the article the principle of procedural economy is considered as the most important element of the new theoretical construction proposed by the authors – «criminal procedural technological structure», interpreted in the context of the naturally future evolution of the modern «human» model of criminal proceedings in the «post-human» model.

Keywords: the principle of procedural economy, criminal procedural technological structure, ideology, information technology, confession of guilt, torture.

Информационные технологии важны не только в своем прикладном значении. Крайне значима и их теоретико-методологическая миссия. Сами не ведая того, своей устремленностью в

уголовное судопроизводство они создают особый технологический контекст для осмысления идеи процессуальной экономии. А тот факт, что эта идея требует тщательного и всестороннего

© Поляков М.П., Смолин А.Ю., 2018

концептуального осмысления, уже не вызывает у нас сомнений. Лозунг: «Да здравствует эра процессуальной экономии в уголовном процессе!» – сегодня трансформируется даже не в исследовательскую, а в изобретательскую задачу. А, как мы помним, в центре теории решения изобретательских задач существует понятие идеальной системы, суть которого предельно проста: идеальной считается система, которой нет, но функция которой выполняется.

Идея процессуальной экономии в своем крайнем выражении вполне допускает разработку подобных идеальных (и близких к идеальным) систем в уголовном судопроизводстве. Яркая современная иллюстрация реализации идеи процессуальной экономии – особый порядок судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) – как раз и демонстрирует физическую возможность внедрения «идеальных форм» процессуальной экономии. Система полноценного судебного разбирательства в данной ситуации отсутствует, но функция этой системы – решение вопроса о виновности и наказании – исполняется исправно и вполне эффективно.

Особый порядок судебного разбирательства – явление само по себе удивительное. Даже на базе одного этого института можно сделать заключение о широкомасштабном внедрении в уголовное судопроизводство идеи процессуальной экономии. Цифры говорят сами за себя. Так, в 2014 году в особом порядке по существу было рассмотрено 66,8% уголовных дел (603 048 из 902 510); в 2015 году – 67,5% (626 777 из 928 122); в 2016 году – 65,8% (636 431 из 967 146); в 2017 – 65,5% (598 938 из 914 982) [1].

Однако, оценивая «экономический эффект» от этого феномена, не следует забывать, что важнейшей процедурной предпосылкой для особого порядка судебного разбирательства является согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Существует мнение, что сам этот особый порядок выступает ключевым стимулом для подобного согласия, поскольку предусматривает определенные дивиденды обвиняемому в плане судебной корректировки размеров наказания. Однако мы полагаем, что этот посул все же является не самым главным, и органам предварительного расследования приходится прибегать к другим способам возбуждения заинтересованности обвиняемого в признании своей вины.

Когда-то с этой задачей успешно справлялась пытка. В ее «послужном списке» были этапы как легитимного, так и латентного примене-

ния. Рецидивы «пыточного следствия» иногда случаются и сегодня, но в целом мода на пытку прошла и не без помощи цифровых технологий. Комплекс юридических и организационно-технологических мер позволил прочно прикрепить к этому болезненному способу форсированного познания истины ярлык, напоминающий функционерам досудебного производства о том, что «пытать себе дороже». Таким образом, несмотря на все еще встречающиеся «местные вспышки» этого побежденного «заболевания», можно говорить о том, что пытка перекочевала в разряд эксклюзивных пережитков уголовного судопроизводства.

Но здесь важно понять и усвоить один важнейший идеологический нюанс: та позитивная трансформация, что случилась с пыткой, случилась на уровне материи (средств), а не на уровне идеи (цели).

Идея, некогда вызвавшая к жизни пытку, по нашему мнению, никуда не делась; она жива-живехонька. Но этого не стоит пугаться, ибо жива не идея пытки как таковой, в идее этой совсем не слышен хруст костей и лопающихся на дыбе сухожилий. Суть этой идеи изначально была глубоко технологической и заключалась в неиссякаемой для всякой уголовно-процессуальной системы потребности в надежных и эффективных средствах стимулирования обвиняемого к даче признательных показаний. Возникнув вместе с обвинительным типом процесса и являясь, по сути, ядром его исходной технологии, идея стимулирования обвиняемого к признанию собственной вины прочно выросла в технологические принципы уголовного процесса. История демократизации и либерализации уголовного процесса демонстрирует нам самоотверженные, но безуспешные попытки вытравить этот ген из уголовно-процессуальной методологии.

Определенные успехи в этом направлении наблюдались только в области процедурной дискредитации автономии «царицы» доказательств. В качестве примера можно привести положения статьи 77 УПК РФ о том, что «признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств». Причем, исходные идеологические основания данного положения почти не улавливаются в базовом для обвиняемого уголовно-процессуальном принципе презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ). В указанных статьях речь идет лишь о распре-

делении бремени доказывания, устанавливается, что формирование «царицы» доказательств дело «не царское», а исключительно задача органов предварительного расследования.

Идея стимулирования обвиняемого к признанию собственной вины существует в атмосфере парадоксов. А.Э. Иваньшина совершенно точно подмечает, что «вся система доказательств в конечном итоге вырастает из потребности альтернативы признанию обвиняемого, но сам факт этого поиска не устраняет очень старую и прочную идею, что признание обвиняемого – лучшее доказательство» [2, с. 301]. Парадокс же заключается в том, что, широко признавая потребность в признании обвиняемым своей вины на уровне уголовно-процессуальной формы (и тут особый порядок, установленный гл. 40 УПК РФ, нам в помощь), уголовный процесс пытается откеститься от него на уровне идеологии. В идеологическом контексте, будучи ниспровергнутым с «царского трона», признание обвиняемым своей вины оказалось (опять же в идеологическом смысле) на нижних ступенях информационного доверия. Появился призрак «презумпции недобровольности» всякого признания обвиняемым своей вины.

И здесь, как это неудивительно, причиной опять выступает пытка. Будучи старинным средством стимулирования признания обвиняемого, пытка прочно приросла к признательным показаниям. И до сих пор, когда речь заходит о добровольном признании обвиняемого, на горизонте появляется призрак пытки. А.Э. Иваньшина объясняет это тем, что добровольное признание обвиняемого возможно по общему правилу лишь при наличии определенного стимулирования. Соглашаясь с этим, мы еще раз позволим себе привести фрагмент ее статьи: «Пытка себя давно исчерпала. Ее исторический шлейф до сих пор бросает порочную тень на признательные показания. Вне всякого сомнения, пытка – это абсолютное зло, но идея стимулирования обвиняемого к даче признательных показаний, которая в свое время пришла вместе с пыткой, по-прежнему остается актуальной. И общество, влекомое чувством справедливости, надеется на то, что система позитивного стимулирования обвиняемого к даче признательных показаний будет совершенствоваться» [2, с. 303].

Последнее предложение – хороший повод вновь вернуться к тем вопросам, что заявлены в заголовке статьи. Информационные технологии как раз и способны создавать необходимую информационно-доказательную среду, вирту-

альную ауру, способствующую тому, чтобы обвиняемый под напором «чудес» электроники согласился признать свою вину и разгрузить функцию правосудия. Электронные поставщики объективной информации и электронные же «объективаторы» субъективной информации нередко делают бессмысленным для обвиняемого путь молчания и психологических уверток.

И здесь тоже можно рассмотреть как минимум две линии развития: первая – совершенствование пытки и вторая – развитие инструментов, альтернативных пытке. Информационные технологии могут применить свои достижения и в том, и в другом направлении.

Чтобы устранить недоумение, которое может вызвать у читателя первый вариант, сделаем необходимые пояснения. Пытка – это способ пробиться к уму через воздействие на тело. «Классическая» пытка включает в себя фактор реальной или предполагаемой боли. В любом случае критерием истины выступает тело обвиняемого, его реакции. Но инквизитор в средневековом процессе не удовлетворялся реакциями на свои вопросы только тела (он же все-таки был не экзекутор, а исследователь), поэтому ему нужны были вербальные подтверждения обвиняемого. Реакции тела пытаемого были истинными, а вот признания обвиняемого вполне могли быть и ложными, вымученными.

Поэтому перед наукой возникла задача: научиться интерпретировать реакции тела, минуя интерпретацию ума. Нужно было сделать так, чтобы тело напрямую стало источником истины, а критерием этой истины сделалась техника. Эти задачи по большей части решает детектор лжи. Но технология этого детектора есть по сути все та же технология пытки. Детектор лжи – это безболезненная пытка, некая электронная дыба. Эта генетическая связь на подсознательном уровне и вызывает настоящее отношение к этому инструменту и эмоциональную неприязнь к нему всех испытуемых. Именно поэтому и мы с серьезным скепсисом смотрим на этот путь. Для дерзкого человеческого ума интересным должен стать второй альтернативный путь.

Но для реализации этого пути нужна соответствующая идеологическая подготовка. В этой связи уголовно-процессуальная наука должна исследовать не только прикладные «экономические» возможности информационных технологий, а в первую очередь подвергнуть глубокому осмыслению их потенциал концептуально-смыслового воздействия на понимание

самой идеи процессуальной экономии в контексте нового технологического уклада.

Мы полагаем, что для того чтобы современные информационные технологии чувствовали себя уютно в уголовном процессе, более того, чувствовали себя «как дома», необходима определенная теоретико-идеологическая подготовка. Мы не оговорились, речь идет именно о теоретико-идеологической подготовке. Широкому внедрению информационных идеологий в уголовный процесс препятствует недостаточная идеологическая проработка этого вопроса.

Для того чтобы в уголовном процессе началась эра информационных технологий, необходимы не столько технические условия и адекватная им подготовка персонала, сколько соответствующие мировоззренческие подвижки. Причем подвижки эти должны состояться не только в среде правоохранителей, но и во всем обществе. Именно поэтому мы и говорим о необходимости упора на идеологическую подготовку к широкой информационно-технологической перестройке уголовного процесса, на смену базового для уголовного процесса «нецифрового» мировоззрения.

Новое мировоззрение должно быть мировоззрением «третьего уголовно-процессуального технологического уклада». Используя по аналогии общую концепцию развития общества как последовательную схему технологических укладов [3], мы хотим предложить юридической науке новую теоретическую конструкцию, обозначаемую термином «уголовно-процессуальный технологический уклад». Она нужна нам не для наукообразного витийства, а в качестве необходимой теоретической оснастки для понимания сути происходящих в уголовном судопроизводстве технологических процессов.

Несколько в упрощенном и метафоричном виде мы представляем себе смену процедурных укладов следующим образом. Первый уголовно-процессуальный технологический уклад был от Бога, второй – от человека, а третий, судя по всему, будет от компьютера или, говоря шире, от техники (информационных технологий).

Пока уголовно-процессуальная наука и практика смотрят на этот надвигающийся уклад с явным недоверием и опаской. Это вызвано тем, что третий «уголовно-процессуальный технологический уклад», как ни крути, это уклад постчеловеческий. С одной стороны, это не может не настораживать. Это уже будет не революция в области уголовного процесса, а нечто большее по масштабам и последствиям. Поэтому кон-

цепция перевода уголовного процесса в постчеловеческую модель должна быть детально проработана не только на технологическом, но прежде всего на идеологическом уровне.

Идеологические шаги в этом направлении наука должна делать с большой осторожностью и оглядкой на историю глобальных последствий некогда великих идеологических достижений. В свое время наука и «идея прогресса» заметно потеснили в мировоззрении идею Бога, почти похоронили ее. В наше время и человеку нужно остерегаться науки и особенно ее технических достижений, чтобы не остаться не только за границами нового мировоззрения, но и за границами мира вообще. Свою аргументированную позицию по этому поводу мы уже публиковали [4, с. 189–192].

Но идеология «третьего уголовно-процессуального технологического уклада» не может навязываться «явочным порядком», она не терпит простых агитаторов, эпатажно заявляющих с трибун, что скоро на смену судьям и следователям придут роботы. Подобная идеология должна стать очень тонким узором из истинных философских, юридических и технологических тезисов, которые создадут необходимый мировоззренческий плацдарм.

И активным агентом продвижения и внедрения нового уклада в уголовное судопроизводство и среду его функционирования может выступить сама идея процессуальной экономии. По нашему мнению, процессуальная экономия уже генетически приспособлена к этой миссии, с самого своего возникновения она очень тонко сочетает в себе технологические и методологические начала. Это, условно говоря, принцип двойного назначения. Дуалистичность процессуальной экономии как раз и открывает себя в контексте информационных технологий. Именно в этом контексте и раскрываются отдельные теоретические загадки, до разгадки которых мы не могли додуматься десятки лет.

И одной из таких загадок является твердая позиция профессора В.Т. Томина по поводу принципиального статуса идеи процессуальной экономии. Когда-то профессор В.Т. Томин, формируя свою систему принципов, ввел такое понятие, как «кандидат в принципы». И этим первым и единственным кандидатом, по его мнению, была идея процессуальной экономии. Для того чтобы подчеркнуть квазистатус этой идеи, в схемах принципов, предлагаемых курсантам и студентам на занятиях по уголовному процессу, процессуальная экономия помеща-

лась в ячейку, обозначенную прерывистыми линиями. Все принципы в системе имели ниши, обведенные сплошной линией, и лишь процессуальная экономия представляла как пунктирный намек на принцип.

И в этом томинском подходе нам видятся как минимум две загадки, которые и сам автор, быть может, осознавал лишь на подсознательном уровне. Первая загадка: зачем профессору В.Т. Томину понадобилось дополнять свою стройную, красивую, семизвенную систему принципов этим «дырявым» элементом-призраком? И второй неразгаданный ребус: почему десятилетия развития отечественного уголовного процесса так и не убедили одного из главных и непревзойденных теоретиков принципов в том, что пунктирные линии могут наконец слиться в четкие контуры, которые положат конец пребыванию процессуальной экономии в статусе кандидата в принципы?

Действительно, Валентин Тимофеевич так до сих пор не признал процессуальную экономию полноценным принципом, хотя периодически возвращается к этой теме в своих последних монографиях. Он, как и много лет назад, констатирует лишь тот факт, что по своему воздействию на развитие уголовного судопроизводства она очень близко стоит к принципам в их современном понимании, являясь первейшим кандидатом в принципы [5].

Его ученики и последователи пытались найти объяснение непоколебимости В.Т. Томина в позиции, которая не меняется уже лет сорок. Были даже попытки заподозрить учителя в непонимании природы этого принципа; научнообразно намекнуть на то, что он, будучи заикленным на ключевой формуле, согласно которой принцип есть не просто идея, а идея мировоззренческая, не смог уловить того, что процессуальная экономия – это идея другого рода – идея технологическая [6, с. 116–120].

Однако с отметки глубины сегодняшнего продвижения к сути подхода нашего Учителя к принципам мы хотим признать, что разгадка таится не в томинском игнорировании (и уж тем более непонимании) разнородности понятия принципа уголовного процесса, а в том, что эти горе-ученики тогда еще просто не доросли до методологического уровня своего учителя и, следовательно, не смогли увидеть, что стержень его понятия принципов, заключающийся в «гранитной» установке – принцип – это мировоззренческая идея, – не просто слова, а нерушимый концепт, проверенный десятилетиями.

Теперь же в контексте информационных технологий и общего облика идеологии третьего уголовно-процессуального уклада мы начинаем прозревать и понимать, что процессуальная экономия в виде дописка к томинской системе принципов была своеобразным пророчеством, специфической благой вестью. Для того чтобы стать полноценным принципом, ей недоставало не технологии, а идеологии. Идея процессуальной экономии «в пункте» ждала своего мировоззрения, каковым, как выясняется, является именно информационно-технологическое мировоззрение.

Подобное открытие убеждает нас в том, что на идею процессуальной экономии нельзя смотреть примитивно. Так, может показаться, что в современных условиях тенденция процессуальной экономии генерируется не обновляющимся мировоззрением, а экономией государственных денежных средств. Действительно, трудно отрицать, что современное уголовное судопроизводство становится слишком дорогим инструментом. Так, по оценкам некоторых ученых, стоимость расследования одного уголовного дела следователями Следственного комитета РФ в 2012 году составила почти 250 тыс. рублей [7, с. 82]. Очевидно, что в текущем году эта цифра будет гораздо больше.

Очевидно и то, что молчаливый призыв к процессуальной экономии реализуется, не дожидаясь законодательных процедурных изменений, на уровне реального правоприменения. Так, сегодня суды стараются по возможности избегать применения мер, которые могут повлечь дополнительные расходы. Можно разглядеть тенденцию сокращения судебного одобрения применения мер принуждения, связанных с лишением свободы. Да и в плане вынесения наказания можно уловить подобные веяния.

Однако, представляется нам, что предпосылки подобного милосердия только на первый взгляд являются сугубо экономическими. Есть четкое ощущение и понимание того, что за ними стоят мировоззренческие предпосылки. Все экономически объяснимые феномены при вдумчивом анализе предстают как точечные вкрапления процессуальной экономии, как тот самый томинский «пунктир». Глобальные же основания для наступления эры процессуальной экономии кроются в идеологии «третьего информационно-технологического (постчеловеческого) уголовно-процессуального уклада», идеологией и технологией которого и должна основательно заняться юридическая наука.

И в этой связи участвовавшие в последнее время разговоры об искусственном интеллекте в уголовном процессе уже не кажутся бредом, не мнятся пресловутой данью компьютерной моде, а воспринимаются звонким пророческим эхом из весьма ближайшего будущего; из будущего, где процессуальные «чудеса» будет творить простой, дешевый и экономичный информационно-технологичный уголовный процесс. Присказку о том, что «дешевое правосудие слишком дорого обходится» пора отправить в «отставку». Уголовный процесс будущего будет, как в известном фразеологизме, «дешевым и сердитым». Перед наукой уголовного процесса стоит четкая и внятная изобретательская задача – предложить Родине и миру современную технологическую модель уголовного процесса, в котором будет минимум процедур, минимум функционеров и максимум эффективности.

Готовы ли мы решать эту задачу? Да даже если пока и не готовы, все равно решать ее придется, и очень скоро. Наступает эра процессуальной экономики, эра «третьего информационно-технологического уклада» уголовного судопроизводства.

Примечания

1. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 30.10.2018).
2. Иваньшина А.Э. пытка как средство стимулирования обвиняемого к даче признательных показаний: ретроспективный анализ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 299–303.
3. Кабалов Е. Шестой технологический уклад // Наука и жизнь. 2010. № 4. URL: <https://www.nkj.ru/archive/articles/17800/> (дата обращения: 30.10.2018).

4. Поляков М.П., Смолин А.Ю. Технология уголовного процесса: «за» или «против» человека процессуального // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 189–192.

5. Томин В.Т. Избранные труды. Омск, 2004.

6. Поляков М.П., Смолин А.Ю. К вопросу о технологических принципах уголовного судопроизводства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 3 (39). С. 116–120.

7. Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовных дел: цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. № 1.

Notes

1. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (accessed 30.10.2018).
2. Ivanshina A.E. Torture as a means of stimulation of the accused to the grant of awareness indications: retrospective analysis. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2018, no. 2 (42), pp. 299–303.
3. Kabalov E. Sixth technological structure. *Science and life*, 2010, no. 4. URL: <https://www.nkj.ru/archive/articles/17800/> (accessed 30.10.2018).
4. Polyakov M.P., Smolin A.Yu. Technology of criminal procedure: «for» or «against» the procedural man. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 4 (40), pp. 189–192.
5. Tomin V.T. Selected works. Omsk, 2004.
6. Polyakov M.P., Smolin A.Yu. To the question about the technological principles of criminal procedure. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 3 (39), pp. 116–120.
7. Volevodz A.G. Elimination of the stage of initiation of criminal cases: price issue. *Criminal proceeding*, 2014, no. 1.

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10442

Поляков Михаил Петрович
Mikhail P. Polyakov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of criminal process
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoe shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: polmihpet@rambler.ru

Рябков Евгений Маркович
Evgeny M. Ryabkov

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры профессиональной деятельности сотрудников подразделений экономической безопасности
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), associate professor, professor of the department of professional activities of employees of economic security units
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: evg.ryabkov@mail.ru

Смысл уголовного процесса как ключевой концепт современной уголовно-процессуальной теории

The meaning of the criminal process as a key concept of modern criminal procedure theory

В статье предпринята попытка сформулировать понятие смысла уголовного процесса. Авторы объясняют причины присутствия в теории целеполагания трех понятий – цели, задач и назначения уголовного процесса. Высказывается предположение о связи этих понятий с концептом «смысл уголовного процесса»; описывается влияние этого концепта на целеполагание в уголовном процессе и на понимание сущности современного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: смысл уголовного процесса, цель уголовного процесса, истина, уголовно-процессуальная концептология, идеологические основы уголовного процесса.

The article attempts to formulate the concept of the meaning of criminal procedure. The authors explain the reasons for the presence of three concepts in the theory of goal setting - goals, objectives and purposes of criminal procedure. It is suggested that these concepts are connected with the concept of «the meaning of criminal procedure»; the influence of this concept on goal setting in criminal proceedings and on the understanding of the essence of modern criminal justice is described.

Keywords: meaning of criminal procedure, purpose of criminal procedure, truth, criminal procedure conceptology, ideological foundations of criminal procedure.

© Поляков М.П., Рябков Е.М., 2018

Представители юридической науки любят вспоминать древний обычай вносить законодательные предложения с петлей на шее. Любят они вспоминать и правило бритвы Оккама, предписывающее вовремя «душить» новые неудобные понятия. Однако в наш век, где инновации являются идеологией бытия, такое отношение к подозрительной новизне не только не приветствуется, но и порицается. Все сферы требуют перманентной неиссякаемой новизны. И законодательство успешно встраивается в эту тенденцию. К примеру, количество поправок в Уголовно-процессуальный кодекс РФ давно измеряется уже четырехзначным числом. Вместе с тем, обновление уголовно-процессуальной теории движется совершенно по другой траектории: новые научные тексты появляются ежедневно, а вот новых понятий и действительно оригинальных подходов почти не прибывает. Да и тематика научного творчества задается преимущественно законодателем. Концептуальной инновации судопроизводства не происходит. Наблюдается проблематизация нюансов имеющих и привычных теоретических направлений.

Сложившаяся ситуация выглядит весьма парадоксально. Уголовно-процессуальное законодательство, призванное олицетворять стабильность, меняется постоянно; уголовно-процессуальная теория, призванная двигаться вглубь сущности уголовного судопроизводства, топчется на месте. Закономерен вопрос: что же тогда является источником неустанной трансформации законодательной процедуры уголовного судопроизводства, какие ненаучные энергии питают этот неумемный процесс? Впрочем, вопрос этот по большей части риторический. Наука и законотворчество сегодня взаимодействуют по странным схемам. Иногда создается впечатление, что и не взаимодействуют вовсе или, точнее, взаимодействуют по искривленным трафаретам: не наука дает толчок к развитию законодательства, а «плавающее» законодательство побуждает науку по большей части перестраиваться на комментаторский и коррекционный лад.

Комментирование законодательства, выявление его текущих прорех – дело, несомненно, важное, и экспертное сообщество процессуалистов от этого уклоняться не должно. Однако оно не должно этим и ограничиваться. Поиск новых понятий, открытие новых концептов – важнейшая задача современной уголовно-процессуальной науки. И бритвой Оккама следует гро-

зить уже тому, кто уклоняется от поиска «новых сущностей».

Впрочем, Нижегородскую школу процессуалистов – детище профессора В.Т. Томина – очень трудно упрекнуть в этом. Она давно ведет научный поиск по ряду главнейших теоретических направлений, в частности, идеологически и методологически разрабатывает темы принципов и целеполагания. В последние годы в эти направления пытается осторожно встроиться еще одна линия, названная «уголовно-процессуальной концептологией». Правда, автономной эту концептологию назвать нельзя, поскольку питается она как от идеологического телеологического направления. И тем не менее, «новые сущности» рождаются именно в рамках этого направления.

В настоящей статье мы попробуем сделать скромный вклад в развитие уголовно-процессуальной концептологии и нащупать подходы к концепту «смысл уголовного процесса», определить рациональные и иррациональные источники потребности в нем. Данный концепт, на наш взгляд, давно пробивается на поверхность уголовно-процессуальной науки, пытается заявить о себе. Один из авторов статьи уже однажды попытался помочь ему материализоваться [1]. Но для новой попытки понадобилась помощь коллеги, который в силу оперативно-разыскной специфики своего научного пути способен смотреть на смысловое наполнение уголовного судопроизводства особым взором, поэтому в рамках данной статьи мы предъявляем читателям продукт плодотворного сотрудничества уголовного процесса и оперативно-разыскной деятельности на ниве разработки новых понятий юридической теории.

Поскольку сама идея «смысл уголовного процесса» неизбежно возникает в контексте целеполагания, то и движение к этому концепту мы обязаны осуществлять через осмысление ключевых понятий, которые в этой сфере себя проявили ярким образом. В наибольшей степени для нас интересна триада понятий – цель, задачи и назначение уголовного процесса. Первые два понятия имеют долгий жизненный путь. Последнее же сравнительно молодое. Правда, интересовать нас будет не столько содержание этих понятий, сколько феномен их множественности в сфере целеполагания.

Телеологическое направление Нижегородской школы процессуалистов отталкивается от понимания целей и задач уголовного процесса, разработанного профессором В.Т. Томиным.

Цель уголовного процесса, по В.Т. Томину, – это прежде всего то, для чего возбуждается и ведется уголовное дело – «изобличение лиц, совершивших преступление, определение меры их вины и назначение им справедливого наказания или иных мер государственного или государственно-общественного воздействия, обеспечивающих в конкретных случаях достижение целей уголовного наказания без назначения наказания, а также внесение изменений в качественную и количественную характеристику наказания в случаях, когда такие изменения будут способствовать достижению наказания» [2, с. 70].

Данное определение было сформулировано В.Т. Томиным 50 лет назад и не раз подтверждалось им в более поздних работах, где для удобства оперирования было преобразовано в дефиницию: «цель уголовного процесса – изобличение лица (лиц), совершивших преступление, и определение меры его (их) вины и ответственности» [3, с. 56].

Эта формулировка вполне соотносилась с частью 1 статьи 2 УПК РСФСР, где законодатель, по мнению В.Т. Томина, и сформулировал цель уголовного процесса; часть 2 указанной статьи содержала в себе, по его же мнению, формулировку задач, достижение которых напрямую связано с достижением цели уголовного процесса по конкретным уголовным делам.

Таким образом, В.Т. Тomin твердо стоял на позиции, согласно которой для теории и практики целеполагания необходимо как минимум два операциональных понятия – цели и задач. Основание дифференциации этих понятий вытекает из самого подхода. Цель – это то, ради чего возбуждается и ведется конкретное уголовное дело; цель – ориентир для органа дознания, следователя, прокурора и суда. Задачи – это то, для чего создается специальная отрасль государственной деятельности – уголовный процесс; задачи – ориентир для законодателей и политиков. Говоря короче, цели необходимы для исполнителя законодательных предписаний и потому – конкретны; задачи надобны для конструкторов (и открывателей) процессуальных норм, они более абстрактны.

Томинский подход не был эксклюзивным в теории целеполагания в советском уголовном процессе. Указанные два понятия – цели и задачи уголовного процесса – были востребованы как теорией, так и практикой. Закономерны в связи с этим вопросы: чем была обусловлена потребность в двух понятиях? Есть ли действительно существенные различия между целью и

задачами уголовного процесса? И если есть, то не иллюзорны ли они, не одной ли красоты ради отстаивают их последователи?

По указанному вопросу в юридической литературе написано достаточно работ [4; 5]. Профессор А.Д. Бойков однажды подытожил старания исследователей, «копавших» в этом направлении, и сделал вывод о том, что они так ни до чего заслуживающего внимания не докопались. «Попытки теоретического обоснования различий целей и задач уголовного процесса, – пишет он, – не приводили, как правило, к убедительным решениям, ибо они не состоятельны с точки зрения этимологии русского языка. Утверждение, что термин «задача» в правовых актах употребляется в смысле конкретизации цели, не всегда соответствует законодательной практике» [6, с. 43].

Казалось бы, позиция А.Д. Бойкова предельно понятна и с ней непременно нужно соглашаться. Действительно, «цель» и «задача» в определенных ситуациях могут использоваться как слова-синонимы. Однако нельзя не заметить, что оба этих слова имеют и свои собственные не пересекающиеся оттенки. Однако большинство авторов интуитивно не приняли такую замену и говорили и о целях, и о задачах как о некой «диаде», обозначающей одно явление. А.Д. Бойков в этой связи предлагает конвенцию: условиться, «что цель и задача это то, к чему надо стремиться, то, что требует разрешения, осуществления» [6, с. 43].

Анализ юридической литературы показывает, что данную конвенцию разделяли многие. Так, например, в канун появления УПК РФ реформаторы рассуждали не только об изменении задач уголовного процесса, а совокупно говорили и о цели, и о задачах, не разводя и не отдаляя их друг от друга [7, с. 341–343].

По нашим предположениям, в подобном подходе скрывалось, кроме прочего, проявление интуитивного знания истинной природы цели и задач уголовного процесса. Мы осознаем, что сам термин «истинная природа» еще менее определен. Его инструментальное значение выражается в создании идеологического мостика между рациональной и иррациональной сферой уголовного судопроизводства. Это допущение того, что и цели, и задачи есть понятия, которые призваны материализовать нематериальные представления об идеологических основах уголовного судопроизводства. Через понятие задач и целей легализуется наличие в некотором смысле метафизического источника уго-

ловно-процессуального целеполагания. Понятие целей и задач уголовного процесса делают целеполагание рукотворным. Дополнение этого списка «назначением уголовного процесса» не отменяет подобной трактовки. Мы согласны с В.Т. Томиным в том, что «цель уголовного процесса и задачи уголовного судопроизводства являются такими же равноправными целеполаганиями в анализируемой отрасли, как и ее назначение» [8, с. 88].

Но над этими рациональными понятиями открывается другое явление, для которого ни понятия, ни даже термина пока не определено. Именно это допущение об истинной природе цели, задач и назначения уголовного судопроизводства и порождает у нас гипотезу о том, что существует некая «первоидея», неизменный и независимый от типа и формы процесса руководящий архетип. Обтекаемо все это можно обозначить как неосоздаемое и почти неопределяемое «нечто», которое и является истинным предназначением уголовного процесса в «над-социальном» планетарном смысле.

Нам представляется, что именно это «нечто» и допустимо обозначить термином «смысл уголовного процесса». И смысл этот, по нашим интуитивным ощущениям, вытекает из существа процесса как особой формы бытия вообще, как феномена общечеловеческой культуры. Сам термин «смысл» весьма точно передает суть этой неуловимой субстанции. Нам, к примеру, очень импонирует такое философское определение: «Смысл – сущность феномена в более широком контексте реальности. Смысл феномена оправдывает существование феномена, так как определяет его место в некоторой целостности, вводит отношения «часть – целое», делает его необходимым в качестве части этой целостности» [9].

Таким образом, и «смысл уголовного процесса» должен давать дополнительное объяснение цели, задачам и назначению уголовного процесса, делать их осмысленными и понятными не только на уровне профессионального правоприменения, но и на уровне бытового правосознания населения, позволяющем оценивать сам уголовный процесс по шкале врожденного чувства справедливости.

Наличие дуальной терминологии (цели и задач) подтверждает наличие их разностороннего смыслового источника. Однако этот аргумент будет справедлив лишь тогда, когда мы докажем, что само наличие в теории трех понятий – цели, задач и назначения уголовного су-

допроизводства в некотором роде есть явление рационально необъяснимое.

Пытаясь объяснить одновременное присутствие цели и задач в понятийном аппарате уголовного процесса, мы предположили, что, возможно, термин «цель» – терминология процессуалистов дореволюционной школы, а «задачи» – плод революционных преобразований. Однако мы не нашли подтверждения этой гипотезы. Так, В.К. Случевский в свое время прямо написал: «Цель, к достижению которой стремится уголовный процесс, заключается в том, чтобы в каждом конкретном случае совершившегося преступления дать правовое осуществление наказанию» [10, с. 15].

Правда, следует отметить, что термин «цель» был более любим предшественниками, хотя о «задачах» тоже говорилось. Единственно, чего они не знали, так это понятия назначения уголовного судопроизводства. Но сама необходимость чего-то третьего в текстах присутствовала. Так, несложно установить, что авторы дореволюционного периода были в основном склонны избегать терминов «цель» и «задачи», но при этом подчеркивали наличие в уголовном процессе некоего общего «устремления».

В этом отношении показательны работы И.Я. Фойницкого. Он, в частности, писал: «уголовное производство стремится к достижению правильного разрешения дела, сообразно с истиной», и далее «для всякого суда как уголовного, так и гражданского, обязательно стремление к истине материальной, безусловной»; «уголовно-судебное разбирательство происходит в общегосударственных интересах, требующих не осуждения обвиняемого во что бы то ни стало, а правильного приложения уголовного закона путем полного раскрытия истины» [11, с. 7, 9, 11].

Три цитаты и три упоминания об истине. Для дореволюционного судопроизводства это было обычное явление. К истине процессуалисты относились с пиететом. В связи с этим у нас возник вопрос: уж не является ли истина тем самым смыслом уголовного процесса, источником его устремленности, идеологической основой судопроизводства?

В любом случае тема истины для уголовного судопроизводства имеет сакральное значение. Не случайно именно эта тема острейшим образом встала в период постсоветской судебной реформы начала этого века. В начале реформы проблематика истины не сходилась с повестки дня науки. Мы сейчас не берем во внимание тех, кто пытался отречься от истины как источника дви-

жения уголовного процесса. Таковых и сейчас имеется немало и всякие попытки вернуть понятие истины в лоно уголовно-процессуального права вызывают суровые нападки. Интересные рассуждения на эту тему содержатся в диссертации А.П. Блинкова, оппонировать по которой довелось одному из авторов этой статьи [12].

Но нас здесь интересуют те, кто видит в истине особую миссию. В качестве иллюстрации приведем цитату из выступления Л.Б. Алексеевой: «Мы должны ориентировать судей и всех других участников процесса на то, чтобы сделать все возможное, использовать все средства, которые дает закон, и максимально сделать все для установления истины. Термин «истина» все же нужен, пусть не в научном смысле и не в философском, пусть со всеми погрешностями, но он нужен для того, чтобы мобилизовать силы тех людей, которые хотят добиться правды в суде» [7, с. 345].

Цитата эта примечательна многими нюансами. С одной стороны, автор уступает сложившейся конъюнктуре и соглашается с изгнанием истины и из философии, и из науки. Но одновременно не допускает, чтобы само ощущение истины ушло из правосознания. Иначе это правосознание теряет смыслы и ориентиры.

Однако ставить знак равенства между «смыслом уголовного процесса» и истиной скорее всего нельзя. Как заметил В.Т. Томин, материальная истина, как бы она широко ни толковалась, не может исчерпать цели процесса [2, с. 67]. И в этой позиции есть резон. Действительно, установление истины скорее познавательный ориентир, тогда как уголовный процесс дарован человечеству не для одного лишь познания; уголовный процесс – это еще и средство разрешения конфликта, естественно, на основе установленной истины.

Разрешение конфликта можно образно представить как восстановление равновесия. Вспомним известные символические весы в руках Фемиды. Этот знак толкуют по-разному. Нам же представляется, что весы как раз и символизируют приведение системы в состояние равновесия. На это намекают и некоторые уголовно-процессуальные термины, например, «возбуждение уголовного дела»; возбуждению как раз и противостоит успокоение.

Может быть, этот «уравновешивающий» смысл уголовного процесса, осознаваемый функционерами уголовно-процессуальной деятельности на подсознательном уровне, в небольшой степени и руководит их поступками, в

том числе и не всегда вписывающийся в рамки принципа законности. Стремление к равновесию проявляет себя в «отборе заявок на обслуживание» (термин В.Т. Томина). Злоупотребления после возбуждения уголовного дела тоже можно объяснить, исходя из стремления восстановить равновесие системы уголовного процесса любой ценой.

Однако о каком равновесии должна идти речь в контексте «смысла уголовного процесса»? Нам представляется, что весы Фемиды в нашем случае олицетворяют равновесие иного рода. Это не равновесие системы уголовного процесса (в узком смысле), ибо цель уголовного процесса лежит, по нашим представлениям, за рамками его. Это равновесие, на наш взгляд, заключается в реализации уголовно-правового отношения: когда государство применяет свое право на наказание преступника.

Уголовно-правовое отношение объективно. Говоря иными словами, оно метафизично, то есть почти неотличимо от таких ненаучных понятий, как «грех», «карма» и т. д. Наука уголовного права исходит из того, что это правоотношение «автоматически» возникает в момент совершения преступления, и все участники его, таким образом, изначально истинны. Их нельзя заменить ни по согласию, ни под пыткой. Перекос (выход из равновесия) совершается именно в момент совершения преступления, и смысл уголовного процесса сводится к выправлению данного перекаса. Выправление же достигается только после реализации уголовно-правового отношения.

Таким образом, смысл уголовного процесса заключается в том, чтобы явить обществу преступление (актуализировать его) и при помощи специфических процедур привести возмущенное состояние системы общественных отношений в состояние равновесия. Сама процедура и есть в определенном смысле «успокоительное средство». В идеале это возможно, когда нарушенное отношение восстанавливается в изначальное состояние (полное восстановление нарушенного права). Речь идет о восстановлении нарушенного права на индивидуальном уровне. Однако уголовный процесс может восстанавливать равновесие и другим путем (это необходимо в случаях, когда полное восстановление нарушенного права невозможно) – при помощи определенных уравновешивающих компенсаций (эквивалентов). Таким эквивалентом и служит осуждение и наказание.

Восстановление равновесия невозможно без познания, цель которого – установить во

всех красках указанное материально-правовое отношение. Установление его и означает достижение материальной истины. Неистинные правоотношения (псевдоотношения), каковыми не исключаются уголовно-процессуальные отношения в случае нераскрытия истины, не восстанавливают перекоса общественных отношений и, следовательно, уголовный процесс в таких случаях лишается высокого смысла, но, увы, не останавливает движения к тому, что принято называть целью судопроизводства. Поэтому цели и задачи уголовного процесса живут в мире процессуальной формы. А смысл уголовного процесса обитает за ее пределами, там же, где находятся источники справедливости.

В идеальном варианте восстановление равновесия должно следовать тут же за перекосом, то есть за преступлением. К этому и стремится уголовный процесс. Все громогласные заявления о том, что каждое преступление должно быть раскрыто, производны именно от смысла уголовного процесса – восстановления равновесия в системе общественных отношений, «восстановления мира в общине».

Именно этот смысл уголовного процесса продуцирует неуклонное развитие разыскного начала уголовного судопроизводства и тормозит экспансию состязательности. Ведь состязательность в том смысле, который навязывается нам сегодня, переносит понимание восстановления равновесия внутрь уголовного процесса, замыкает его границами процессуальной формы и, по сути, только к этой форме и сводит. Состязательность отрывает понятие равновесия от метафизического уголовно-правового отношения и вполне удовлетворяется выравниванием уголовно-процессуального отношения. Миссия заменяется игрой.

Оперативно-разыскная деятельность также производна от рассматриваемого «миссионерского» восстановительного смысла уголовного процесса. По сути, оперативно-разыскная деятельность и есть разыскной уголовный процесс; разыскной по сути, где истина первична, а форма вторична.

Конечно же, эти рассуждения касаются в большей степени идеального уголовного процесса, того процесса, который зарождается и обитает в сфере начал и принципов. К сожалению, в сфере реального (материального) бытия уголовный процесс нередко теряет свою смысловую обусловленность. Это происходит не от плохих намерений исполнителей, а от стремления к лучшему. Желание приблизиться к смыс-

лу уголовного процесса, которое проявляет себя через научную проработку цели, задач, назначения и их нормативное закрепление, обволакивает смысл процесса ненужной информацией. Кроме того, нормативное закрепление содержания этих понятий (хотя бы одного из них) приводит к постепенному затушевыванию смысла уголовного процесса.

Нормативные формулировки, как правило, весьма идеологические по своей сути. Но в основе их лежит идеология не истинная, а лишь «проектная». Так, современная нормативная формулировка назначений уголовного судопроизводства есть чистое воплощение либерального проекта уголовного судопроизводства. Именно поэтому она делает односторонние правозащитные акценты. В свою очередь, концепт «смысл уголовного процесса» является той необходимой присадкой, которая помогает освободить понимание сущности уголовного процесса от всякой конъюнктурной пены. В связи с этим концепт «смысл уголовного процесса» должен стать ключевым объектом исследования в рамках уголовно-процессуальной концептологии, чем мы и намерены заняться в ближайшее время.

Примечания

1. Поляков М.П. Размышления о смысле уголовного процесса и его современных задачах // Нижегородский юрист. Вып. 1. Н. Новгород, 2000. С. 11–17.
2. Томин В.Т. Понятие цели уголовного процесса // Правоведение. 1969. № 4.
3. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991.
4. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.
5. Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984.
6. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989.
7. Цели и задачи уголовного судопроизводства. Суд присяжных: новые интеллектуальные технологии // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995.
8. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013.
9. Шрейдер Ю. Смысл // Новая философская энциклопедия, 2000. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Смысл#cite_note-1 (дата обращения: 10.10.2018).
10. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. СПб., 1910 // Хрестоматия по уголовному процессу России. М., 1999.

11. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1.

12. Блинков А.П. Принципы состязательного и объективно-истинного уголовного процесса в деятельности следователя: сравнительный анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2017.

Notes

1. Polyakov M.P. Reflections on the meaning of the criminal procedure and its current tasks. *Nizhegorodsky jurist*, issue 1. Nizhny Novgorod, 2000, pp. 11–17. (In Russ.)

2. Tomin V.T. The concept of objective of the criminal process. *Jurisprudence*, 1969, no. 4. (In Russ.)

3. Tomin V.T. Acute angles in criminal proceedings. Moscow, 1991. (In Russ.)

4. Elkind P.S. Objectives and means to achieve them in the Soviet criminal procedural law. Leningrad, 1976. (In Russ.)

5. Chulyukin L.D. The nature and significance of the goal in Soviet law. Kazan, 1984. (In Russ.)

6. A course of the Soviet criminal procedure. General part. Moscow, 1989. (In Russ.)

7. Goals and objectives of criminal proceedings. Jury trial: new intellectual technologies. *Judicial reform: legal professionalism and problems of legal education. Discussions*. Moscow, 1995. (In Russ.)

8. Problem-based lectures / ed. V.T. Tomin, I.A. Zinchenko. Moscow, 2013. (In Russ.)

9. Schrader Yu. Sense. New philosophical encyclopedia, 2000. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Смысл#cite_note-1 (accessed 10.10.2018). (In Russ.)

10. Sluchevsky V.K. Textbook of the Russian criminal procedure. Judicial structure and proceedings. SPb., 1910. *Readings on the criminal procedure in Russia*. Moscow, 1999. (In Russ.)

11. Foinitsky I.Ya. A course of criminal proceedings. St. Petersburg, 1996. Vol. 1. (In Russ.)

12. Blinkov A.P. Principles of adversary and objectively true criminal proceedings in the activities of an investigator: a comparative analysis. Dissertation... candidate of legal sciences. Volgograd, 2017. (In Russ.)

УДК 343.8

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10443

Реент Юрий Арсенович
Yuri A. Reynt (Reent)

доктор исторических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры философии и истории

Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России (390000, Рязань, ул. Сенная, 1)

doctor of sciences (historical), professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation professor of philosophy and history the department

Academy of law and management of the Federal penal service of Russia (1 Sennaya st., Ryazan, Russian Federation, 390000)

E-mail: reent2@yandex.ru

Юнусов Абдулжабар Агабалаевич
Abdulzhabar A. Yunusov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права

Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России (390000, Рязань, ул. Сенная, 1)

doctor of sciences (law), professor, professor of theory of state and law, international and european law department

Academy of law and management of the Federal penal service of Russia (1 Sennaya st., Ryazan, Russian Federation, 390000)

E-mail: abdulzhabar@mail.ru

От тюрем к лагерям: становление исправительно-трудовой системы России (к 100-летию Центрального карательного отдела)

From prisons to camps: formation of corrective-labor system of Russia (to the 100th anniversary of the Central punitive department)

Целью статьи является историко-правовой анализ организационных преобразований пенитенциарной системы России в период от становления советской власти до первых реформ, связанных с реализацией курса новой экономической политики. На основе нормативных правовых актов, монографических и диссертационных работ, архивных материалов, в том числе впервые вводимых в научный оборот, сделан вывод, что в период до 1922 года жесткая карательная политика государства осуществлялась в большей степени органами ВЧК и НКВД РСФСР. Деятельность мест лишения свободы в составе Наркомата юстиции основывалась на принципе трудового перевоспитания преступников.

The main goal of this article is a historical analysis of the legal reforms of the penitentiary system of Russia in the period from the establishment of Soviet power before the first reforms related to the implementation of a new economic policy. Additional details make the civil war and war communism specifics. This paper discusses the legal and administrative, personnel, production, business and operational modal aspects of the activities of bodies and institutions subordinated to the Central punitive department. Conclusions were made on the basis of legal acts, monographs, archival materials, some of which was first introduced in the scientific circulation. In particular it is argued that in the period before 1922 do punitive actions, reaching a state of terror, carried out by

© Реент Ю.А., Юнусов А.А., 2018

Предпочтение отдавалось наказаниям, не связанным с лишением свободы. Выявленный опыт представляет интерес для современных исследователей, правозащитников и практических работников правоохранительной системы.

Ключевые слова: реформа тюремной системы, Центральный карательный отдел, Народный комиссариат юстиции, Народный комиссариат внутренних дел РСФСР, общие места лишения свободы.

the Cheka organs. As for the Central punitive department subdivisions, its realized penal practice was based on the principle of criminals reform through labor. The preference was given to punishments not connected with deprivation of liberty. Identified practices are of interest to modern researchers, human rights organizations and practitioners of law enforcement system.

Keywords: prison system reform, the Central punitive department, people's commissariat of justice, people's commissariat of internal affairs of the Russian Soviet Federative socialist Republic, common places of deprivation of liberty.

Изучение феномена советской пенитенциарной системы в период ее зарождения и становления представляется необходимым для решения важных организационных и правовых проблем, связанных с историей Советского государства и общества. Не менее важным является воссоздание целостной картины функционирования правоохранительных структур на хронологическом изломе от событий Октября 1917 года через Гражданскую войну и до первых преобразований нэпа. Осмысление их итогов и последствий имеет не только научное, социально-политическое, но и гуманитарное значение. Представленная проблема уже затрагивалась в отечественной и зарубежной историографии. Но обычно она преподносилась лишь как «предисловие» к исследованиям репрессивного механизма сталинской эпохи. Стоящая перед нами задача – охарактеризовать отечественную пенитенциарную политику и практику в период перехода от тюремной к исправительно-трудовой системе.

Для того чтобы дать объективную оценку сложившимся в первые годы Советской власти институтам, ответственным за осуществление исполнения наказаний, следует внимательно разобраться в социально-политических и организационно-функциональных перипетиях, связанных с правовым регулированием их деятельности. К основоположникам указанного направления правовой и исторической мысли следует отнести С.В. Познышева [1], Н.С. Таганцева, И.Я. Фойницкого, Н.М. Ядринцева, М.Н. Гернета [2] и др. Авторами первых публикаций по советскому исправительно-трудовому праву стали сотрудники Главного управления мест заключения Ю.Ю. Бехтерев, В.Р. Якубсон, М.А. Кесслер, А.Ф. Шестакова, Ф.М. Миллер. Непосредственными разработчиками и организаторами новой советской

пенитенциарной политики явились Е.Г. Ширвиндт, Б.С. Утевский, А.А. Сольц, С.Д. Файнблит [3] и др. [4].

Важно отметить, что содержание «карательной политики» включает в себя не только деятельность тюремной или исправительно-трудовой систем. И все же подчеркнем, что в исследуемом нами периоде под ней понимали, прежде всего, уголовно-исполнительные аспекты. Это нашло отражение в названии учрежденного центрального тюремного ведомства.

Система исполнения уголовных наказаний является косвенным, но достаточно точным индикатором, отражающим особенности сложившегося социально-политического режима. В полной мере это относится и к Советской России в первое пятилетие ее существования. Так, знаковым стало постановление II Всероссийского съезда Советов от 28 октября 1917 года, которое отменило смертную казнь. Существовавшие тюремные структуры лишь по инерции продолжали подавать признаки жизни. К представителям Главного управления местами заключения (ГУМЗ), оставшегося от Министерства юстиции Временного правительства, у новой власти доверия не было. По решению Совета народных комиссаров названное ведомство перешло в подчинение Наркомату юстиции Советской России (далее – Наркомюст). Но этот шаг характеризовал даже не переходный, а только первоначальный период. Реальной альтернативой стало создание Тюремного отдела, что было поручено И.З. Штейнбергу.

Согласно циркуляру от 16 января 1918 года им совместно с представителями ГУМЗ были проведены детальные ревизии на местах. Полученные результаты позволили сделать неутешительный вывод, что материально-техническая база тюремных учреждений находилась в плачевном состоянии. Штат надзорного и

конвойного персонала был заполнен лишь частично. Количество заключенных ряда тюрем было слишком малочисленным. Согласно постановлению Наркомата юстиции от 23 июля 1918 года «О лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового (Временная Инструкция)» предлагалось ликвидировать последние «как непригодные ни с воспитательно-трудовой стороны, ни со стороны экономии средств» [5, ст. 598]. Подчеркнем, механизм пенитенциарного ведомства был на грани остановки.

Действовавшие ранее «Уставы о содержащихся под стражей и ссыльных» потеряли юридическую силу. Тюрьмы формально преобразовали в общие места заключения. Значимым нововведением можно считать обязательное сочетание наказания в виде лишения свободы с принудительными работами. Формирующаяся система наказаний Советской России первоначально отказалась не только от смертной казни, но и от каторги, ссылки. Однако ее арсенал не ограничился сетью учреждений тюремного типа. Большое внимание уделялось выработке воздействий, не связанных с лишением свободы. В Инструкции Наркомюста РСФСР от 19 декабря 1917 года «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его заседаний» к ним относили: «1) денежный штраф, 2) лишение свободы, 3) удаление из столиц, отдельных местностей или пределов Российской Республики, 4) объявление общественного порицания, 5) объявление виновного врагомъ народа, 6) лишение виновного всехъ или некоторыхъ политическихъ правъ, 7) секвестръ или конфискація (частичная или общая) имущества виновного, 8) присуждение къ обязательнымъ общественнымъ работамъ» [6] и др. Полагаем, что за этим скрывались попытки компенсировать отсутствие действенной тюремной системы.

После перенесения столицы из Петрограда в Москву в апреле 1918 года ГУМЗ окончательно ликвидировали путем преобразования в Карательный отдел НКЮ [7, л. 21]. Сеть органов губернского уровня продолжала укрепляться, создавались региональные подразделения, в связи с чем в сентябре 1921 года он преобразуется в Центральный карательный отдел [8, ст. 468]. Его структура включала девять отделений. Из их названий можно сформировать представление об основных направлениях деятельности:

«1 отделение – выработка воспитательно-трудовых и карательных мер, кадровая работа, профессиональное обучение;

2 отделение – распределение осужденных по территориям и видам режимов содержания;

3 отделение – создание производственной базы в местах лишения свободы;

4 отделение – организация земледельческих колоний и сельскохозяйственное обучение;

5 отделение – организация врачебно-санитарного дела;

6 отделение – продовольственно-вещевое и материально-боевое обеспечение;

7 отделение – строительство и эксплуатация капитальных сооружений;

8 отделение – организация конвойной службы, финансовое обеспечение;

9 отделение – организация надзора и попечения над лицами, отбывшими наказания» [9, с. 30–31].

Специфика, вызванная Гражданской войной и военным коммунизмом, не позволяла широко использовать традиционные формы работы. Тем не менее организационно-управленческий опыт все же накапливался, результатом чего стала разработка Положения Наркомюста «Об общих местах заключения РСФСР» (ноябрь 1920 г.). Территория бывшей Российской империи в тот период напоминала лоскутное одеяло. Помимо регионов, где существовала власть Советов, действовали разномастные мелкобуржуазные, военные, марионеточные правительства. Везде были восстановлены тюремные учреждения. Однако их деятельности была присуща собственная специфика.

В значительной степени это можно отнести к системе общих мест лишения свободы. Арестные дома и пересыльные тюрьмы были известны еще в царской России. Позже возник целый ряд новых форм: обычные и переходные исправительно-трудовые дома, дома заключения, фабричные, ремесленные и сельскохозяйственные колонии, изоляторы специального назначения. Помимо того, для несовершеннолетних от 14 до 16 лет открывались трудовые дома, отдельно – для рабоче-крестьянской молодежи от 16 до 20 лет, а также колонии для туберкулезных, психических и других больных, спецбольницы [10, с. 41–42]. Тем не менее в вопросе организации режимов содержания заключенных ограничились выделением всего лишь трех категорий: «осужденные за умышленные преступления (носившие корыстный характер); осужденные за неумышленные преступления

(или не носившие корыстный характер); рецидивисты» [11, л. 58]. Для несовершеннолетних преступников вводилось две категории: рецидивисты и все остальные.

Важно понимать, что реальная карательная система, связанная с лишением свободы, не ограничивалась учреждениями Наркомюста РСФСР. 11 апреля 1919 года в структуре НКВД была введена новая организационная форма – лагеря принудительных работ [12]. Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем (далее – ВЧК) учредила концентрационные лагеря. Первоначально они осуществляли облегченный режим содержания. Но в остальном ВЧК превратился в орган «оперативной расправы». Принятый в сентябре 1918 года Декрет ВЦИК и СНК «О красном терроре» предоставил этому ведомству неограниченные полномочия. Для наказания арестантов достаточно было выявить их принадлежность к «эксплуататорским классам» либо причислить к «врагам революции». Расстрел без суда стал широко употребляемой формой реализации революционной законности.

Лагеря принудительных работ подчинялись органам НКВД, но создавались силами ВЧК. Заключение также зачастую попадали в них, минуя традиционное судебное следствие. Например, в середине 1920 года контингент заключенных Вологодского лагеря принудительных работ № 1 на 38% состоял из лиц, направленных туда по решению Петроградской ЧК, 32% – Вологодской ЧК и Особого отдела 6-й армии, 21% – по решению губернских революционных трибуналов и военных судов [13, л. 62об.]. Названная форма наказания оценивалась как промежуточная между принудительными работами: а) без лишения свободы и б) «с полной изоляцией виновного» [14, с. 109].

В начале 1922 года был поставлен вопрос о переводе всех лагерей и колоний на самокупаемость. Для координации производственно-хозяйственной деятельности создается Центральное хозяйственное управление производственными предприятиями при лагерях принудительных работ – «Принкуст». Его Устав был утвержден 4 марта 1922 года [15, с. 67]. Офис управления находился на территории, примыкавшей к Покровскому концлагерю (г. Москва), где одновременно содержалось в среднем до 500 человек. К середине 1920 года через застенки этого лагеря прошли 9 046 заключенных, их состав был чрезвычайно «пестрым». Там со-

держались тунеядцы, дезертиры, спекулянты, контрреволюционеры, уголовники, иностранцы, иностранные военнопленные и белогвардейцы [16, л. 126]. Значительную часть из них содержали как заложников, что регулировалось положениями режима «красного террора».

Систематизация имевшихся пенитенциарных учреждений нашла отражение в Положении Наркомата юстиции от 15 ноября 1920 года «Об общих местах заключения РСФСР». Этот документ впервые в Советской России зафиксировал весь комплекс режимных правил содержания осужденных. Однако Наркомюст уже не обладал «контрольным пакетом» карательных учреждений. Сравним: в 1921 году там действовало 26 сельхозколоний и 15 ферм, тогда как в НКВД к началу 1922 года соответственно – 32 и 28. Известно, что в конце 1921 года в НКВД насчитывалось 120 лагерей принудительных работ с общей численностью от 30 до 60 тысяч заключенных. Более 44% осужденных было направлено туда органами ВЧК, и только 24,5% – народными судами [17, с. 56–57].

Окончание Гражданской войны позволило переосмыслить принципы осуществляемой карательной политики. Утверждалось, что социалистическое государство назначает и исполняет не наказания, а меры социальной защиты от неустойчивых элементов, случайно (!) попавших на преступный путь. Подразумевалось, что таких граждан нужно не наказывать, а исправлять путем перевоспитания. Нормативно это закрепили в разделе 4 Уголовного кодекса РСФСР (1922 г.). Там указаны меры социальной защиты, (но не наказания), применимые в отношении совершивших правонарушения лиц. Термин «преступление» на некоторое время исключается из формально-правового обихода. В связи с этим и было решено переименовать тюрьмы в исправительно-трудовые дома.

Первые попытки объединить пенитенциарные учреждения НКВД и Наркомюста РСФСР были сделаны еще в 1920 году [18, л. 7]. Преобразование ВЧК в ГПУ послужило поводом для принятия решения Всероссийского центрального исполнительного комитета от 9 февраля 1922 года о подчинении мест лишения свободы Наркомюсту [19, л. 76]. Но далеко не все были согласны с этим. На V Всероссийском съезде заведующих отделами губернских (областных) управлений (1922 г.) представитель республиканского НКВД заявил: «НКЮ за четыре года не сумел не только усовершенствовать полу-

ченный им в довольно приличном состоянии тюремный аппарат, но во многом допустил его разрушение и, в частности, почти совсем потерял уездные тюрьмы» [20, л. 65].

Под давлением Ф.Э. Дзержинского принимается постановление Совета народных комиссаров от 25 июля 1922 года, обязавшее передать все уголовно-исполнительные учреждения в состав НКВД РСФСР. В частности, из Наркомюста туда перешел преемник Центрального карательного отдела – Центральный исправительно-трудовой отдел. Напомним, до этого НКВД из уголовно-исполнительных структур включал в себя только Главное управление принудительных работ. Для руководства объединенными местами лишения свободы уже 12 октября 1922 года в составе комиссариата учредили Главное управление мест заключения во главе с Евсеем Густавовичем Ширвиндтом [21, л. 164]. Борьба за это ведомство длилась еще долгое время. Ее итогом стала ликвидация НКВД РСФСР 15 декабря 1930 года.

В результате проведенного исследования можно сделать ряд выводов, в частности, сложившийся в послереволюционный период уголовно-исполнительный аппарат, несмотря на попытки реформирования, долгое время в основе своей имел чуть модернизированную тюремную систему царской России и Временного правительства.

Годы Гражданской войны в правоохранительной сфере можно охарактеризовать как период государственного террора, осуществлявшегося органами ВЧК и отчасти НКВД. Парадокс состоял в том, что Центральный карательный отдел Наркомюста РСФСР в значительно меньшей степени заслуживал такое название, чем указанные выше структуры. Кара или возмездие за совершенные преступления были не главными целями его деятельности. Во главу ставились задачи осознанного трудового перевоспитания, что и делало это ведомство по-настоящему пенитенциарным. Традиционная тюремная система отмирала.

Длительные споры о концепциях административно-правовой организации исполнения наказаний в первые годы Советской власти были завершены с принятием Временного положения о Главном управлении местами заключения РСФСР (ГУМЗ) и его местных органах от 3 ноября 1922 года. На это подразделение НКВД окончательно было возложено руководство всеми пенитенциарными учреждениями Республики. Особый интерес для современных

исследователей и практиков представляют организация принудительных работ и иные наказания, не связанные с лишением свободы, которые также вошли в число полномочий ГУМЗ. Его монополия на руководство пенитенциарной системой продержалась недолго. Система исправительно-трудовых лагерей, появившаяся как побочный продукт военного времени, меняла ориентиры в карательной политике государства. Но это был уже следующий этап ее развития.

Примечания

1. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923. 342 с.
2. Гернет М.Н. Революция, рост преступности и смертная казнь. М.: «Начало», 1917. 30 с.
3. Сольц А., Файнблит С. Революционная законность и наша карательная политика. М.: «Московский рабочий», 1925. 126 с.
4. От тюрем к воспитательным учреждениям / под ред. А.Я. Вышинского. М.: Госиздат «Сов. законодательство», 1934. 454 с.
5. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства за 1917–1918 гг. М.: Управление делами Совнаркома СССР, 1942.
6. Библиотека нормативно-правовых актов СССР. URL: www.libussr.ru (дата обращения: 12.12.2017).
7. Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. 4042. Оп. 8. Д. 1.
8. О Центральном карательном отделе: постановление Наркомата юстиции от 9 сентября 1919 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства за 1919 г. М.: Управление делами Совнаркома СССР, 1943.
9. Зубков А.И., Калинин Ю.И., Сысоев В.Д. Пенитенциарные учреждения в системе Министерства юстиции России. История и современность. М.: Норма, 1998. 176 с.
10. Детков М.Г. Содержание пенитенциарной политики Российского государства и ее реализация в системе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в период 1917–1930 годов. М.: РИПК работников ОВД, 1992. 192 с.
11. ГАРФ. Ф. 7420. Оп. 1. Д. 122. Л. 58.
12. О лагерях принудительных работ: постановление Президиума Всероссийского центрального исполнительного комитета от 15 апреля 1919 г. // Декреты Советской власти. Т. 5. Док. 38. М.: Политиздат, 1971. С. 69–70.
13. Государственный архив Вологодской области. Ф. 585. Оп. 3. Д. 38. Л. 62об.
14. Детков М.Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России. М.: «Вердикт-1М», 1999. 448 с.

15. Власть Советов: Ежемесячный журнал Всесоюзного Центрального Исполнительного комитета. 1922. № 10.

16. ГАРФ. Ф. Р-4042. Оп. 1а. Д. 32.

17. Декреты Советской власти. Т. 5. М.: Политиздат, 1971. 720 с.

18. ГАРФ. Ф. 393. Оп. 1. Д. 19.

19. ГАРФ. Ф. 393. Оп. 5. Д. 331.

20. ГАРФ. Ф. 4042. Оп. 2. Д. 2.

21. ГАРФ. Ф. 393. Оп. 5. Д. 331.

Notes

1. Poznyshev S.V. Fundamentals of penitentiary science. Moscow, 1923. 342 p. (In Russ.)

2. Gernet M.N. Revolution, the rise of crime and the death penalty. Moscow, Nachalo Publ., 1917. 30 p. (In Russ.)

3. Solts A., Faynblit S. The revolutionary legitimacy and our punitive policies. Moscow, 1925. 126 p. (In Russ.)

4. From prisons to educational institutions. Moscow, 1934. 454 p. (In Russ.)

5. *The collection of legalizations and orders of the workers' and peasants' Government for 1917 and 1918*, Moscow, 1942. (In Russ.)

6. The library of normative legal acts of the USSR. URL: www.libussr.ru (accessed 12.12.2017). (In Russ.)

7. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 4042. L. 8. C. 1. (In Russ.)

8. On the Central punitive department: the decision of the people's commissariat of justice from 09.09.1919. *The collection of legalizations and orders of the Government for 1919*, Moscow, 1943. (In Russ.)

9. Zubkov A.I., Kalinin Yu.I., Sysoev V.D. Penitentiary institutions under the Ministry of justice of Russia. History and modernity. Moscow: Norma Publ., 1998. 176 p. (In Russ.)

10. Detkov M.G. The contents of the penitentiary policy of the Russian state and its realization in the system of execution of criminal punishment in form of imprisonment during the period 1917–1930 years. Moscow, 1992. 192 p. (In Russ.)

11. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 7420. L. 1. C. 122. (In Russ.)

12. About the forced labor camps: judgment of the Presidium of the all-Russian Central executive committee dated April 15, 1919. *Decrees of the Soviet government*, vol. 5, dok. 38. Moscow: Politizdat Publ., 1971, pp. 69–70. (In Russ.)

13. State archive of Vologda region. F. 585. L. 3. C. 38. (In Russ.)

14. Detkov M.G. Prisons, camps and colonies of Russia. Moscow: Verdikt-1M Publ., 1999. 448 p. (In Russ.)

15. *The power of the soviets: A monthly magazine the all-Russian Central executive committee*, 1922, no. 10. (In Russ.)

16. State archive of the Russian Federation (SARF). F. P-4042. L. 1a. C. 32. (In Russ.)

17. Decrees of the Soviet government, vol. 5. Moscow: Politizdat Publ., 1971. 720 p. (In Russ.)

18. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 393. L. 1. C. 19. (In Russ.)

19. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 393. L. 5. C. 331. (In Russ.)

20. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 4042. L. 2. C. 2. (In Russ.)

21. State archive of the Russian Federation (SARF). F. 393. L. 5. C. 331. (In Russ.)

УДК 43
DOI 10.24411/2078-5356-2018-10444

Ротков Андрей Игоревич
Andrey I. Rotkov

кандидат медицинских наук, доцент, врач-хирург
Городская больница № 35 (603029, Нижний Новгород, ул. Республиканская, 47)

candidate of medical sciences, associate professor, the surgeon
Hospital no. 35 (47 Respublicanskaya st., Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603029)

E-mail: 3959400@mail.ru

Чупрова Антонина Юрьевна
Antonina Yu. Chuprova

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Всероссийский государственный университет юстиции (117638, Москва, ул. Азовская, 2, корп.1)

doctor of sciences (law), professor, professor of the criminal law and criminology chair
All-Russian state university of justice (build 1, 2 Azovskaya st., Moscow, Russian Federation, 117638)

E-mail: 3959400@mail.ru

**Ненадлежащее исполнение медицинским работником
своих профессиональных обязанностей как признак преступления,
предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ**

**Improper performance by a medical worker of his professional duties
as a sign of a crime under part 2 of article 109 of the Criminal code
Russian Federation**

Актуальность данного исследования объясняется увеличением числа обращений граждан в правоохранительные органы по поводу ненадлежащего оказания медицинской помощи. Предметом исследования выступают нормы действующего уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за совершение профессиональных преступлений медицинскими работниками. Целью настоящего исследования является разработка рекомендаций, направленных на совершенствование применения норм уголовного законодательства в отношении медицинских работников. В работе использовались материалы уголовных дел о преступлениях медицинских работников, рассмотренных судами 39 регионов, проанализированных авторами. Содержание работы раскрывает возникшие противоречия в правовой оценке нарушений в сфере оказания медицинской помощи, которые в настоящее время являются неразрешенными.

The relevance of this research is determined by the increase in the number of citizens appealing to law enforcement agencies concerning inadequate medical care. The subject matter of the research is an analysis of the norms of the current criminal law establishing responsibility for professional crimes committed by medical workers. The purpose of this study is to develop recommendations aimed at improving the application of criminal law provisions applicable to medical professionals. The authors' analysis of the criminal cases regarding medical workers' crimes tried by the courts of 39 regions have been used. The content of the work reveals discrepancies in the legal assessment of violations in the provision of medical care which are currently unresolved.

© Ротков А.И., Чупрова А.Ю., 2018

Ключевые слова: медицинские работники, уголовная ответственность, профессиональные преступления, причинение вреда, медицинская помощь, информированное согласие.

Keywords: medical workers, criminal liability, professional crimes, causing harm, medical care, informed consent.

В настоящее время с учетом все возрастающего числа отклонений от требований законодательства о здравоохранении в профессиональной деятельности медицинских работников, а также масштабного накопления упреков граждан в отношении действий медиков существенно выросло число обращений в правоохранительные органы со стороны пациентов и их родных с требованием привлечь медицинского работника к ответственности за причинение вреда. На проходившей в сентябре 2018 года в г. Казани Международной научно-практической конференции «Державинские чтения» заместитель руководителя Главного криминалистического управления Следственного комитета Российской Федерации А.И. Сазонов отметил рост заявлений граждан, не удовлетворенных качеством оказанной им или их близким медицинской помощи, в три раза. Если в 2012 году в СК РФ поступило 2 100 заявлений, то в 2017 году эта цифра достигла 6 050 обращений граждан. Рост таких заявлений продолжается и в текущем году. В первом полугодии 2018 года в СК РФ поступило 3 273 сообщения о нарушениях прав граждан на оказание качественной и своевременной медицинской помощи, что на 18% больше, чем за аналогичный период 2017 года. Соответственно росту заявлений увеличивается и количество возбужденных уголовных дел о преступлениях медицинских работников. В 2012 году было возбуждено 311 уголовных дел, в 2017 году – 1 791 уголовное дело, в первом полугодии 2018 года – уже 1 029 подобных дел.

Как отмечал в своем выступлении А.И. Сазонов, дела о медицинских преступлениях в силу их специфики представляют значительную сложность для правоприменителей. При этом основная цель возбуждения уголовного дела – не обязательное (непременное) привлечение врача к уголовной ответственности, направление дела в суд, а проведение полного, всестороннего и объективного расследования, установление в итоге объективной истины по делу. Поэтому в 2017 году из 1 791 возбужденного уголовного дела в суд было направлено только 198, а в первом полугодии 2018 года – 118, то есть 11–12%.

Проведенный анализ судебной практики показал, что уголовная ответственность медицинских

работников за профессиональные преступления чаще всего наступает по части 2 статьи 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей), реже по части 2 статьи 118 (причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей) и статье 124 УК РФ (неоказание помощи больному). Понятие термина «ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей» как признака части 2 статьи 109 УК РФ не раскрыто законодателем и не растолковано высшими судебными инстанциями. В силу этого его содержание не всегда трактуется единообразно правоприменителями и остается загадкой для медицинских работников.

Прежде чем приступить к исследованию зафиксированных в уголовных делах наиболее частых вариантов проявления ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей, остановимся на том, кого из сотрудников медицинских организаций можно отнести к медицинским работникам.

В соответствии с приказом Министерства здравоохранения РФ от 22 января 2001 года № 12 «О введении в действие отраслевого стандарта "Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении"» медицинскими работниками традиционно признавались сотрудники медицинского учреждения, имеющие непосредственное отношение к оказанию медицинских услуг. Таковыми являлись врач – медицинский работник, имеющий диплом об окончании высшего медицинского учебного заведения по специальности: лечебное дело, педиатрия, стоматология, и средний медицинский персонал – медицинский работник, имеющий диплом об окончании среднего специального медицинского учебного заведения (училище, колледж) по специальности: медицинская сестра, акушерка, фельдшер.

Действующее законодательство принципиальных изменений в данное определение не внесло. В статье 2 Закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинский работник определяется как лицо, которое имеет медицинское или иное образование,

Ротков А.И., Чупрова А.Ю. Ненадлежащее исполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей как признак преступления...

работает в медицинской организации и в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности. Следует отметить, что в уголовных делах за нарушения профессиональных обязанностей субъектами преступления в основном признаются врачи, средний медицинский персонал в качестве субъектов профессиональных преступлений в медицине выступает крайне редко.

Ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей в сфере медицины, как признак преступления, предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ, трактуется достаточно широко. В то же время все нарушения, совершенные медицинским работником в процессе оказания медицинской помощи, можно подразделить на деяния, связанные с неполной диагностикой, и деяния, связанные с нарушениями при проведении лечебных мероприятий.

Неполная диагностика, как показывает практика, может проявляться в невыполнении врачом в полном объеме необходимых исследований и диагностических процедур, установленных стандартами оказания медицинской помощи. В качестве примера можно привести следующее дело. Пациент поступил в инфекционное отделение больницы с жалобами на боли в области живота. За неделю пребывания пациента в отделении лечащим врачом не была проведена полная дифференциальная диагностика для исключения острой хирургической патологии (не проведено УЗИ, общий анализ крови за время пребывания больного в стационаре был взят один раз, не была проведена консультация врача-хирурга). Пациент получал консервативное лечение, основанное на его жалобах, хотя ему требовалась экстренная хирургическая помощь. В итоге больной скончался от последствий перитонита.

Достаточно редко, но неверная диагностика связана с тем, что медицинский работник не обладает необходимыми знаниями и образованием. В некоторых ситуациях медицинский работник берет на себя функции специалиста более высокого уровня. Так, осужденная по части 2 статьи 109 УК РФ медсестра травмопункта больницы сделала рентгенографию пациенту, поступившему с травмами, связанными с падением с высоты второго этажа, проанализировала снимки и, придя к выводу о нецелесообразности госпитализации, не сообщив о поступившем больном дежурному врачу, направила больного на амбулаторное лечение. Пациент скончался от травматического шока.

Значительно чаще проблемы с диагностикой возникают, когда руководители медицинских организаций в регионах вынужденно нарушают приказ Министерства здравоохранения от 8 октября 2015 года № 707н «Об утверждении Квалификационных требований к медицинским и фармацевтическим работникам с высшим образованием по направлению подготовки "Здравоохранение и медицинские науки"». Как результат, врач не обладает необходимыми для осуществления своей профессиональной деятельности знаниями. Так, в центральной районной больнице одного из регионов заведующим инфекционным отделением был назначен гражданин иностранного государства, не имеющий специальной подготовки по данному профилю, а обучавшийся в ординатуре по направлению «Анестезиология и реаниматология». Недостаточная профессиональная подготовка не позволила медицинскому работнику правильно поставить диагноз ребенку, доставленному в инфекционное отделение, назначить адекватное тяжести заболевания лечение, избежать летального исхода.

Ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей в сфере медицины проявляется также в нарушениях при проведении лечебных мероприятий. Наиболее часто на практике этот признак преступления, предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ, проявляется в следующих ситуациях.

Медицинский работник оказывает необходимую пациенту помощь не в полном объеме ввиду недооценки тяжести состояния пациента. В стационар поступил больной с проникающим ранением грудной клетки. Хирург, не проведя обязательной ревизии всего раневого канала с целью выявления источников кровотечения и активной медикаментозной терапии в условиях стационара, направленной на стабилизацию функционального состояния сердечно-сосудистой системы и восполнения возникающей при таких повреждениях кровопотери, проведя первичную обработку раны с наложением швов на кожу, не оказав квалифицированную экстренную медицинскую помощь, отказал пациенту в госпитализации, отправив его на амбулаторное лечение домой, где наступила смерть пациента.

Медицинский работник нарушает положения стандартов оказания медицинской помощи (что происходит наиболее часто). Участковый врач-педиатр не в полной мере исполнила стандарт оказания медицинской помощи боль-

ным острым бронхитом, не назначила противоастматические средства пациенту с дыхательной недостаточностью, не предприняла меры для его госпитализации в течение десяти дней (в частности, не согласовала вопрос о госпитализации ребенка с руководством Центральной районной больницы, не предприняла меры по его транспортировке в стационар), хотя наблюдала ухудшение его состояния. По словам врача, от госпитализации отказывалась мама ребенка, хотя документального подтверждения это не нашло.

В соответствии с законом (ст. 20 ФЗ № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») пациенты могут отказаться от лечения или прекратить его. Надо отметить, что форма отказа, разработанная приказом Министерства здравоохранения РФ от 20 декабря 2012 года № 1177н «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинских вмешательств, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства», малоконкретна, поскольку касается далеко не всех, а лишь тех видов медицинского вмешательства, на которые дают согласие при первичной медико-санитарной помощи. В самой форме не указан статус медицинского работника, который подписывает документ. Тем не менее из приказа вытекает, что отказ от лечения должен иметь письменную форму, содержать подписи медицинского работника и самого пациента или его законного представителя, а также указания на возможные негативные последствия отказа от лечения, о которых проинформирован пациент. Подобный документ содержится в амбулаторной карте пациента либо в истории болезни стационарного больного. Безусловно, подписывать отказ от медицинской помощи должен врач, а при определенных условиях, когда жизни пациента угрожает опасность, — члены специально созданной медицинской комиссии. В самом документе должен быть полный перечень видов вмешательства, от которых отказался пациент, и тех рисков и негативных последствий, которые могут быть результатом данного отказа.

Вопрос о добровольном информированном согласии также часто встает при расследовании уголовных дел. Разработанная указанным выше приказом Минздрава России форма до-

бровольного информированного согласия в реалиях малоинформативна. Перечень видов медицинских вмешательств, на которые пациенты дают добровольное информированное согласие, утвержден приказом Минздравсоцразвития России от 23 апреля 2012 года № 390н «Об утверждении Перечня определенных видов медицинских вмешательств, на которые граждане дают информированное добровольное согласие при выборе врача и медицинской организации для получения первичной медико-санитарной помощи». Однако суды, особенно в уголовных делах, находят эту информацию недостаточной. Более того, некоторые суды в своих решениях указывают, что согласие должно быть дано на каждый вид медицинского вмешательства. Отсутствие добровольного информированного согласия в медицинских документах пациента создает серьезные правовые риски для медиков.

Медицинские работники не всегда соблюдают должностные инструкции, определяющие спектр обязательных действий врача или среднего медперсонала при проведении медицинского вмешательства. Врач-анестезиолог был осужден за то, что, проводя эпидуральную анестезию в первом периоде родов, покинул предродовую палату, оставил больную без наблюдения, что не позволило своевременно установить и скорректировать возникшие гемодинамические отклонения. В связи с отсутствием наблюдения развитие осложнения было диагностировано несвоевременно, только на стадии клинической смерти, предотвратить негативные последствия, несмотря на проведенные реанимационные мероприятия, не удалось.

Недостаточный уровень профессионализма медицинского работника встречается в последнее время достаточно часто. При поступлении больного с тупой травмой живота, сопровождающейся разрывом селезенки в области ворот, хирург в процессе лапароскопической операции нанес хирургическим инструментом пациенту разрез на боковой поверхности тела желудка длиной 7 см, разрез на пристеночной брюшине в области селезеночного угла длиной 5 см, три разреза поверхности левой почки. Причиненные пациенту интраоперационные повреждения желудка, левой почки, брюшины вызвали обильную кровопотерю, геморрагический шок и смерть потерпевшего.

Медицинские работники нередко нарушают положения клинических рекомендаций и

Ротков А.И., Чупрова А.Ю. Ненадлежащее исполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей как признак преступления...

протоколов лечения. Так, врач-акушер в нарушение Базового протокола ведения родов и клинических рекомендаций по оказанию медицинской помощи при одноплодных родах при затылочном предлежании не организовал и не осуществлял наблюдение за роженицей, не учел факторы риска развития акушерской патологии, применил родостимулирующую терапию несвоевременно и проводил ее бессистемно, что привело к гибели плода.

Клинические рекомендации, несмотря на используемый в названии термин, говорящий о факультативности данных в них указаний, рассматриваются в медицинском сообществе в качестве обязательных для применения лечащими врачами. С учетом этого обстоятельства правоприменители, анализируя нарушения, допущенные медиками в процессе оказания медицинской помощи, выстраивают алгоритм оптимального поведения врача, исходя из положений этого документа.

Вышеназванные варианты нарушений, допущенных медицинскими работниками, встречаются наиболее часто и содержатся почти в 80% рассмотренных уголовных дел.

В ряде уголовных дел в качестве грубых нарушений профессиональных обязанностей указаны следующие действия медицинского персонала: не доведена до пациента информация о иных методах лечения, более эффективных, менее травматичных; нарушены порядки оказания конкретного вида медицинской помощи; не обеспечены необходимые консультации узких специалистов, а также оказание медицинской помощи в условиях специализированного стационара.

Следует отметить, что для квалификации действий медицинских работников по части 2 статьи 109 и части 2 статьи 118 УК РФ требуется установление прямой причинной связи между допущенными медицинским работником нарушениями и наступившими последствиями в виде смерти. Судебная практика не всегда однозначно оценивает наличие такой причинной связи, несмотря на позицию судебно-медицинских экспертов. Вывод экспертов не предопределяет квалификацию, хотя и является крайне важным для правовой оценки допущенных медицинскими работниками нарушений.

В одном из уголовных дел суд первоначально пришел к выводу, что действия обоих медиков (Н. и А.) привели к смерти роженицы и плода и оценил действия каждого из них как причинение смерти по неосторожности вследствие

ненадлежащего исполнения обоими медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109 УК РФ). Однако в апелляционной инстанции судьи сделали иной вывод, указав, что допущенный акушером А. дефект оказания медицинской помощи (несвоевременно начатая родостимулирующая терапия) явился условием для развития преждевременной отслойки плаценты. Однако после отхода у пациентки Г. околоплодных вод на фоне родостимулирующей терапии она из-под наблюдения врача А. выбыла, поскольку была переведена в родовое отделение под наблюдение дежурного врача Н., которая неоднократно производила осмотр роженицы и ее плода и в течение нескольких часов констатировала, что состояние их здоровья было удовлетворительным. В ходе оказания медицинской помощи дежурный врач Н., которой было достоверно известно о применении родостимулирующей терапии, сроке беременности, диагнозах Г., при отсутствии в течение четырех часов эффекта от действия препаратов не поставила диагноз слабой родовой деятельности, вследствие чего не провела своевременно операцию кесарева сечения. На фоне болезненных схваток у Г., объективно свидетельствующих о дискоординации родовой деятельности и являющихся симптомом отслойки плаценты, приняла решение о ведении родов на фоне эпидурального блока, что также не дало соответствующих результатов. В процессе запоздалой операции кесарева сечения врач не оценила объемы и темпы кровопотери, предприняв не адекватные ситуации меры для остановки кровотечения. Суд пришел к выводу, что смерть Г. и плода находится в прямой причинной связи с действиями дежурного врача Н., которые содержат признаки преступления, предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ. Нарушения, совершенные акушером А., не находятся в прямой причинной связи с наступившими последствиями и не содержат состава преступления.

Таким образом, можно сделать вывод, что ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей как признак преступления, предусмотренного частью 2 статьи 109 УК РФ, в делах о некачественном оказании медицинской помощи чаще всего проявляется в нарушениях положений стандартов оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций, игнорировании предписаний должностных инструкций, непрофессионализме медицинских работников.

УДК 343.2

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10445

Сверчков Владимир Викторович
Vladimir V. Sverchkov

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of laws, professor of the department of criminal and penal law

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: sverchkov14@mail.ru

**Введение в Уголовный кодекс категории
уголовного проступка: модернизация законодательства
или сомнительный эксперимент?**

**Introduction to the Criminal code of the criminal offense category:
legislation modernization or a dubious experiment?**

В статье изложены результаты изучения проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». Проект внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации посредством постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 года № 42. Проведенный анализ законопроекта и других положений позволил автору сформулировать собственную позицию о месте категории уголовного проступка в российском законодательстве.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, уголовный закон, проект федерального закона, авторы законопроекта.

The article presents the results of the study of the draft federal law «On amendments to the Criminal code of the Russian Federation and the Criminal procedure code of the Russian Federation in connection with the introduction of the concept of criminal misconduct». The draft was submitted to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation through the decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation no. 42 dated October 31, 2017. The analysis of the draft law and other provisions allowed the author to formulate his own position on the place of the concept of criminal misconduct in Russian legislation.

Keywords: the crime, criminal misconduct, criminal law, draft federal law, authors of the bill.

Не каждое правонарушение является преступлением. Однако за каждое преступление предусмотрено уголовное наказание. *Сущность преступления* состоит в причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, интересам личности, общества, государства, неотделимым от человека ценностям, благам.

Отличить преступление от иного правонарушения возможно по различным основаниям:

а) характеру и степени общественной опасности; б) объекту посягательства; в) месторасположению нормы права; г) органу и процедуре установления и доказывания противоправности деяния; д) характеру и длительности назначаемых мер принуждения; е) органу, применяющему принудительные меры воздействия; ж) правовым последствиям и т. д.

Современное российское уголовное законодательство положения, отграничивающие пре-

© Сверчков В.В., 2018

ступление от иного правонарушения, содержит в части 2 статьи 14 УК РФ.

Отдельного обсуждения заслуживает предложение о выделении из числа преступлений *уголовных (уголовно-правовых) проступков*. Одни авторы полагали, что деяние, содержащее признаки преступления, не представляющее большой общественной опасности, есть уголовно-правовой проступок [1, с. 73]. По мнению других, – в тех случаях, когда лицо может быть исправлено и перевоспитано без применения уголовного наказания, деяние становится не преступлением, а уголовным проступком [2, с. 39]. Предлагалось все преступления, за совершение которых предусмотрены наказания, не связанные с лишением свободы, выделить в отдельную группу – в самостоятельный кодекс уголовных проступков [3, с. 42]. Однако были и противники расчленения круга преступных деяний на преступления и проступки [4, с. 13].

Деление уголовно-противоправных деяний на преступления и проступки и (или) нарушения наблюдалось в *уголовном законодательстве царской России* (см. ст. 1, 2 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.; ст. 1 (разъяснение смысла закона и условий его применения) Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.; ст. 3 Уголовного уложения 1903 г.). Такое законодательное разделение уголовно-противоправных деяний получило закрепление и в *зарубежном законодательстве* (см. § 17 УК Австрии; ст. 77h, 424 и следующие УК Голландии; ст. 24 Закона об уголовном праве Израиля; ст. 1, 10 УК Испании; ст. 7 УК Латвийской Республики; ст. 10–12 УК Литовской Республики; ст. 7 УК Республики Польша; ст. 20, 219 и следующие УК Республики Сан-Марино; ст. 11 УК Турции; ст. 111–1 УК Франции; § 12 УК ФРГ; ст. 3, 9 УК Швейцарии).

Пленум Верховного Суда РФ 31 октября 2017 года принял постановление № 42 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». В представленном законопроекте высший судебный орган **предложил признать уголовными проступками все преступления небольшой тяжести, за которые УК РФ не предусмотрено наказание в виде лишения свободы**.

Данный проект, несомненно, заслуживает внимания специалистов. Вместе с тем, предложенное масштабное изменение российского уголовного законодательства вряд ли послужит эффективному противодействию преступности по следующим причинам.

Авторы проекта федерального закона отмечают: «В целях дальнейшей гуманизации уголовного законодательства в законопроекте предлагается из числа преступлений небольшой тяжести выделить деяния, за совершение которых закон не предусматривает наказание в виде лишения свободы, и признать их уголовными проступками (п. 1 ст. 1 законопроекта)». Это положение рождает вопрос: не скрываются ли за продолжающейся кампанией по «гуманизации» карательного законодательства финансово-экономические интересы государственной власти? Так или иначе, гипертрофированное расширение прав преступников с неизбежностью приведет (уже привело) к росту фактического рецидива противоправного поведения, к утрате россиянами веры в справедливое правосудие, к жестокосердию по отношению к жертве преступления, его родственникам и близким людям.

Научное обоснование положений законопроекта имеет зыбкую основу и противоречиво. Так, в пояснительной записке к данному проекту авторы отмечают: введение в УК РФ статьи 76.2 повлекло увеличение количества освобожденных от уголовной ответственности, но этого недостаточно, на что указывает значительное количество осужденных за преступления, не представляющие большой общественной опасности и в отношении которых уголовный закон не предусматривает необходимых положений, позволяющих дифференцировать уголовную ответственность. Однако названной категории преступлений действующий УК РФ не содержит. Остается догадываться, о какой категории или каких категориях преступлений идет речь. Вряд ли увеличение количества освобожденных от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа свидетельствует об эффективности нормы, закрепленной в статье 76.2 УК РФ. Более того, возникает вопрос: почему дифференциация мер уголовно-правового воздействия в отношении названных лиц должна быть связана непременно с освобождением преступников от уголовной ответственности?

Авторы проекта *смешивают понятия* «преступление» и «проступок», в частности, при формулировании предложений об изменении

норм о категориях преступлений, об освобождении от уголовной ответственности или отбывания наказания в связи с истечением сроков давности, о применении принудительных мер воспитательного воздействия (см. предложения об изменении содержания ч. 2 ст. 15, ч. 1 и 3 ст. 78, ч. 1 ст. 83, ч. 5 ст. 90 УК РФ).

Они утверждают, что действующий уголовный закон относит к категории преступлений небольшой тяжести как деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет (например, неквалифицированные кража, мошенничество, истязание, умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести), так и деяния, которые не влекут наказания в виде лишения свободы (например, такие преступления в сфере экономической деятельности, как незаконное предпринимательство, злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, совершенные без отягчающих обстоятельств). Таким образом, среди преступлений небольшой тяжести можно выделить те, которые представляют наименьшую общественную опасность и с учетом характера этой опасности не влекут наказания в виде лишения свободы. При этом разработчики законопроекта *умалчивают о необходимости отнесения к преступлениям данной категории тех деяний, которые совершаются по неосторожности*. Не следует ли их, исходя из логики проектировщиков, отделить от умышленных преступлений в некую иную группу?

Далее авторы пишут: «Однако существующая категоризация преступлений, относящая к преступлениям небольшой тяжести любые уголовно наказуемые деяния, максимальное наказание за которые не превышает трех лет лишения свободы, не позволяет дифференцировать уголовную ответственность в отношении тех лиц, которые впервые совершили преступления, характеризующиеся минимальной общественной опасностью, и могут быть исправлены без применения уголовного наказания». Здесь очевиден *однобокий подход к определению уровня общественной опасности деяния и лица, его совершившего*.

Во-первых, любое преступление когда-то совершается конкретным человеком впервые. Но что движет его противоправным поведением (антисоциальный, асоциальный, протосоциальный или иной мотив)? Осуществлено оно умышленно или по неосторожности?

Во-вторых, факт совершения лицом преступления впервые подлежит учету правоприме-

нителем при назначении уголовного наказания или принятии решения об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим и т. д. Неужели нужно прокладывать пути, параллельные институту освобождения от уголовной ответственности? Представляется более целесообразным перевести существующие основания освобождения от уголовной ответственности в категорию условных видов, предусмотреть выполнение освобождаемым в течение испытательного периода возложенных на него обязанностей, наложенных ограничений (в т. ч. связанных с трудом, обучением, лечением и пр.).

В настоящее время и деятельное раскаяние, и примирение с потерпевшим возможны лишь в отношении лица, совершившего преступление впервые, притом преступление не только небольшой тяжести, но и средней тяжести. Поэтому странно звучат в обосновании следующие суждения разработчиков проекта федерального закона: «В отличие от иных оснований освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных нормами Уголовного кодекса Российской Федерации, освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших уголовный проступок, обусловлено и предопределено характером и минимальной степенью общественной опасности этого деяния и данными о личности лица (выделенное мной выражение тавтологично, подобно сочетанию *облачность облака или спросить вопрос*), его совершившего, заключающимися в отсутствии у него судимости».

По мнению авторов проекта: «Внесение в действующее законодательство предлагаемых изменений позволит более справедливо классифицировать преступные деяния, дифференцировать уголовную ответственность за их совершение в зависимости от характера общественной опасности, предусмотреть новое основание освобождения от уголовной ответственности, упростить судебную процедуру рассмотрения уголовных дел этой категории, существенно сократить сферу применения уголовного наказания за счет назначения иных мер уголовно-правового характера, не влекущих за собой судимости и связанных с ней негативных последствий». Вместе с тем, *новые положения создают параллельную системе уголовного наказания систему иных мер уголовно-правового характера* (обязательные, исправительные работы (см. предложения о введении

в УК РФ ст. 104.3.1, 104.6, 104.7)), поскольку исполнять их надлежит по правилам, установленным федеральным законодательством для исполнения уголовных наказаний (см. предложение о введении в УК РФ ст. 104.8).

Изложенное убеждает в том, что подготовка очередного законопроекта уголовно-правового характера сопровождалась «символической» доктринальной поддержкой [5, с. 21]. Представленное в пояснительной записке к этому проекту обоснование необходимости ведения в УК РФ категории уголовного проступка показывает недостаточную продуманность сформулированных предложений. Вряд ли можно считать таковые соответствующими идеологии современного российского уголовного законодательства, если они требуют изменения фундаментальных положений уголовного права (кстати, введение нового понятия «уголовный проступок» предполагает не только его определение, но и теоретическое обоснование целесообразности привлечения виновного к ответственности за такой проступок на основании норм уголовного закона), размывают границу между преступлением и административным правонарушением.

Думается, что заявленная авторами проекта дифференциация уголовной ответственности формальна, что предложенная ими возможность более быстрого реагирования на уголовно-правовые проступки приведет к снижению качества следственно-судебной деятельности, а не к эффективному практическому решению задач уголовного законодательства. Введение в УК РФ новых положений повлечет неоправданное разбухание нормативной правовой материи, утяжеление понимания и применения уголовного законодательства вместо его оптимизации.

Увлеченность властвующих лиц гуманизацией и либерализацией УК РФ создает препятствия для научно обоснованного его изменения и применения. Непросто за частоклоном конъюнктурных решений законодателя обратить внимание на необходимость грамотного толкования и применения действовавшего уголовного законодательства, совершенствования следственно-судебной практики.

В случае обретения рассмотренным законопроектом статуса федерального закона специалисты в области уголовного права (уче-

ные, педагоги, правоприменители), конечно же, приспособятся к новым условиям – выработают систему понимания и применения новых положений уголовного законодательства. Однако поставленную в пояснительной записке к проекту федерального закона проблему правоприменения вполне возможно решить без отягощения УК РФ новыми объемными положениями, сомнительными с точки зрения их эффективности, – путем модификации содержания понятий «категория преступления» и «преступление небольшой тяжести», особенностей их использования.

Уголовное законодательство не должно превратиться в площадку для сомнительных экспериментов. Слишком много человеческих судеб зависит от качества положений, закрепленных в Уголовном кодексе Российской Федерации.

Примечания

1. Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение // Советское государство и право. 1984. № 1.
2. Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. Омск, 1986.
3. Кропачев Н.М., Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000.
4. Виттенберг Г.Б. Освобождение от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1969.
5. Денисова А.В. Критерии корректности уголовно-правовых норм // Российская юстиция. 2017. № 11.

Notes

1. Krieger G.A., Kuznetsova N.F. New criminal law and its scientific and practical significance. *Soviet state and law*, 1984, no. 1. (In Russ.)
2. Martsev A.I. Crime: the essence and content. Omsk, 1986. (In Russ.)
3. Kropachev N.M., Prokhorov V.S. Mechanism of criminal law regulation: criminal liability. St. Petersburg, 2000. (In Russ.)
4. Wittenberg G.B. Exemption from criminal liability and punishment with the use of measures of public influence. Author's abstract... doctor of legal sciences. Kharkov, 1969. (In Russ.)
5. Denisova A.V. Criteria for the correctness of criminal law. *Russian justice*, 2017, no. 11. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10446

Соловьев Иван Николаевич
Ivan N. Soloviev

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Финансового университета при Правительстве РФ; главный научный сотрудник ИЗиСП при Правительстве РФ; руководитель

Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (101000, Москва, ул. Мясницкая, 47)

doctor of sciences (law), professor, honored lawyer of the Russian Federation, professor, Financial university under the Government of the Russian Federation; chief researcher, Institute of legislation and comparative jurisprudence under the Government of the Russian Federation; executive

Office of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation (47 Myasnitskaya st., Moscow, Russian Federation, 101000)

E-mail: info@ombudsmanrf.ru

О некоторых вопросах ресоциализации осужденных, освобождающихся из исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы

On some issues of the resocialization of convicts released from correctional institutions of the penitentiary system

Статья посвящена актуальным вопросам ресоциализации лиц, отбывших уголовное наказание и возвращающихся к жизни на свободе. Предлагается скорректировать государственную политику в указанной сфере, в частности начинать подготовку к выходу из мест лишения свободы за несколько месяцев до наступления указанного дня, проработав вопросы трудоустройства, наличия места жительства, оказания необходимой консультативной юридической и иной помощи и поддержки освобождающимся лицам. Создание эффективного и прозрачного механизма ресоциализации бывших заключенных будет способствовать действенной профилактике рецидивной преступности, снизит социальную напряженность, чрезмерную стигматизацию бывших осужденных, даст им шанс на новую законопослушную жизнь.

Ключевые слова: ресоциализация бывших осужденных, снижение рецидивной преступности, социальные связи, юридическая помощь, содействие трудоустройству.

The article is devoted to topical issues of re-socialization of persons who have served a criminal sentence and returning to life at large. It is proposed to adjust the state policy in this area, in particular, to begin preparations for leaving the places of deprivation of liberty a few months before the specified day, foremen issues of employment, residence, providing the necessary legal advice and other assistance and support to the released persons. The creation of an effective and transparent mechanism of re-socialization of former prisoners will contribute to the effective prevention of recidivism, reduce social tension, excessive stigmatization of former prisoners, give them a chance for a new law-abiding life.

Keywords: re-socialization of former convicts, reduction of recidivism, social relations, legal assistance, promotion of employment.

Результатом криминализации экономических и общественных правоотношений, произошедшей в начале 90-х годов прошлого века, стало

значительное количество осужденных, отбывающих наказание за совершение преступлений в исправительных учреждениях. С течением вре-

© Соловьев И.Н., 2018

мени оно постепенно пошло на убыль, но все еще составляет немалые величины.

Так, по состоянию на 31 декабря 2017 года в местах принудительного содержания уголовно-исполнительной системы содержались 602 176 граждан, из них 47 845 женщин и 2 296 несовершеннолетних (в 2016 году в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержались 630 100, а в 2015 году – 646 100 человек).

Необходимо отметить, что многие из отбывающих наказание осужденных совершали преступления неоднократно, что приводило их в места принудительного содержания по несколько раз. Поэтому причины, побуждающие их к совершению преступления, должны четко выявляться и устраняться в рамках профилактики совершения преступлений. Особое внимание при этом необходимо уделять гражданам, уже отбывавшим наказание, которые после выхода из колонии остаются один на один с жизнью на свободе, от которой уже успели отвыкнуть в исправительном учреждении, и им требуется помощь в налаживании социальных связей и адаптации.

Анализ причин, приведших граждан на скамью подсудимых, говорит о том, что не все преступления совершались хладнокровно с заранее обдуманном умыслом. Некоторые – в связи с тяжелым материальным положением, отсутствием работы, по необдуманном секундным порывам или подчас «за компанию». Часть этих преступлений связана с невозможностью устроиться в «посттюремной» жизни, в том числе в связи со значительной стигматизацией – наличием отметки на всю жизнь «бывший осужденный».

Отбывтый осужденным срок наказания заставляет его задуматься о своем поступке и построить планы на свою дальнейшую жизнь. Безусловно, многие осужденные искренне хотят порвать со своим криминальным прошлым, перелистнув эту страницу, и начать жизнь с чистого листа. Но получится ли у них это сделать без помощи со стороны государства, общественных организаций да и просто неравнодушных людей? Вряд ли.

Поэтому вопрос ресоциализации осужденных и необходимость вхождения их в общество полностью адаптированными к текущим реалиям и имеющими возможность своим трудом обеспечить себе возврат к правопослушному образу жизни как никогда актуален и заслуживает самого пристального внимания и всесторонней поддержки.

К сожалению, осужденный, покидая стены исправительного учреждения, имеет в своем багаже лишь сухой паек на несколько дней, проездные документы, одежду по сезону и незначительные денежные средства (ст. 181 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

Необходимо отметить, что осужденный практически не может достаточно заработать в исправительной колонии, чтобы на первое время ему бы хватило на жизнь, хоть и в минимальном объеме. Те профессии, которые представляются уголовно-исполнительной системой (далее – УИС), безусловно, востребованы для самой УИС.

Однако такие профессии, как швея, раскройщик, вязальщица и ряд других для мужчин в постпенитенциарной жизни вряд ли необходимы и хоть сколько-нибудь востребованы. Представляется весьма актуальным вопрос об обучении осужденных дополнительным специальностям, пусть и не востребованным в исправительном учреждении, но позволяющим получить работу после освобождения (например, обучение вождению транспортных средств, в том числе тракторов и погрузчиков, с получением соответствующих удостоверений; для женщин это могут быть специальности флориста, мастера маникюра, парикмахера).

Не всегда положительно решаются вопросы оформления или восстановления утраченных документов, военных билетов, СНИЛС, различных справок, в том числе подтверждающих стаж работы и сам ее факт, медицинских и иных документов.

Этими вопросами осужденному приходится заниматься самому после выхода из исправительного учреждения, но до их восстановления не всегда можно решить свои социально-бытовые вопросы. Отдельно необходимо изучать вопрос административного надзора, запрещающего покидать место выбранного проживания, несмотря на предложение хорошей работы в ином регионе.

Если осужденный хоть как-то сохранил социально полезные связи, то он, скорее всего, вернется в свою семью, дом и будет поддержан на ближайшее время, необходимое для поиска работы. У него будет крыша над головой, питание, возможность встать на учет в медицинской организации и органах соцобеспечения. Здесь отмечу еще одну острую проблему – место отбывания наказания осужденными, насколько оно далеко от места жительства семьи, позволит ли большое расстояние от исправительного уч-

реждения до родных поддерживать социальные связи? Или они имеют все шансы не сохраниться, так как дальние переезды родственников в исправительные учреждения не всегда бывают возможны по финансовым соображениям или состоянию здоровья. Конечно, необходимо таким образом скорректировать законодательство, чтобы осужденный отбывал наказание в том регионе, где находится его семья.

Рассмотрим ситуацию, когда связи с семьей не сохранились и отбывшему наказание человеку некуда возвращаться. Осужденный даже не уверен в необходимости возврата в тот регион, где он проживал ранее, поскольку там его никто и ничто не ждет. Тем не менее в такой ситуации осужденный, освободившийся из места лишения свободы, возвращается к месту своего проживания, имевшегося до вынесения приговора.

На что он там может рассчитывать? Первый и главный вопрос – жилье. Нередки случаи, когда бывший осужденный лишается его в связи с длительным отсутствием, какими-либо мошенническими действиями третьих лиц, судебными решениями, разводом и т. д. Без жилья не устроишься на работу, не встанешь на учет в поликлинику. Особо сложно решаются подобные вопросы для выпускников детских домов, которым обязаны предоставить жилье, но очередь до его получения может занять несколько лет, а жить где-то надо уже сейчас.

Второй вопрос – питание и работа. У осужденного есть незначительные денежные средства, но надолго их не хватит. Даже при наличии жилья без устойчивых источников дохода гражданин существовать не может. Однако потенциальный работодатель не всегда готов взять на работу бывших осужденных. И дело не только в отсутствии специальности и опыта работы.

Третий вопрос – необходимая социальная и правовая поддержка, восстановление необходимых документов, справок, оформление возможных льгот и выплат. При отсутствии работы также возникает вопрос проведения свободного времени, как следствие – предоставление бывшего осужденного самому себе, что дает широкую возможность вербовки его криминальными элементами и различными деструктивными сектами либо злоупотребления алкоголем и наркотиками.

К социальным вопросам отнесем и медицинский аспект. Не секрет, что в учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации происходит концентрация лиц, стра-

дающих различными заболеваниями, причем в большинстве случаев в тяжелой форме, а также хроническими. Кроме того, в подавляющем большинстве такие граждане ранее не обращались за медицинской помощью в учреждения здравоохранения и соответственно практически полностью выпали из поля зрения гражданского здравоохранения. Очень важно создать механизм продолжения лечения данных граждан после отбытия ими наказаний в учреждениях здравоохранения, причем инициативность обращения самих граждан за соответствующим лечением зачастую сомнительна.

Без эффективного и оперативного решения обозначенных мной вопросов есть высокая вероятность того, что гражданин повторно совершит преступление.

Безусловно, решение указанных вопросов в первую очередь логично отнести к компетенции государства и его органов, но, к сожалению, вопрос о создании службы пробации еще очень далек до своего решения. Хотя в настоящее время отдельные шаги в этом направлении делаются – существуют соответствующие региональные программы в ряде субъектов Российской Федерации.

Несмотря на то, что институты государства в этом вопросе нельзя подменить, поскольку необходимы механизмы именно государственной поддержки осужденных, покидающих исправительные учреждения, существует ряд организаций и просто неравнодушных граждан, оказывающих помощь бывшим осужденным. Такая помощь бывает достаточно существенна, они ведут поиск возможностей для осужденных вернуться к нормальной жизни. Их индивидуальный подход к конкретному гражданину зачастую очень результативен.

Наверное, при ресоциализации осужденных во главу угла необходимо поставить поиск работы для граждан, покидающих исправительные учреждения. Поскольку в большинстве своем осужденные владеют той или иной специальностью, возможно подыскать им рабочее место у того работодателя, который может потенциально предоставить и временное проживание. Официальное устройство на работу даст гражданину доступ и к медицине, и к иным социальным благам.

Предполагается, что направления деятельности при этом должны быть расширены в части разработки и реализации комплекса мероприятий, направленных на действенную ресоциализацию осужденных.

Во-первых, это расширение наглядных пособий и агитации осужденных еще при их нахождении в местах лишения свободы, их поддержка в социальных и правовых вопросах.

Вероятно, самым действенным методом агитации являются варианты конкретных примеров «посттюремной» жизни осужденных, как позитивных, так и негативных. Необходимо заинтересовать осужденных «человеческой» жизнью за пределами колоний с предложением действенного механизма ее реализации и достижения. Эта работа должна проводиться не в последнюю неделю перед освобождением, а заблаговременно и последовательно.

Во-вторых, механизм ресоциализации должен быть понятен осужденному. Ему должны предложить конкретную должность на конкретном производстве, это может быть завод, работа у индивидуального предпринимателя, в малом бизнесе, на транспорте или сельскохозяйственном производстве. Отдельно должны быть заранее решены вопросы проживания и заработной платы. Осужденный должен знать, что его после освобождения ждут на таком-то предприятии на такой-то должности и он едет туда целенаправленно.

Полагаю, что соответствующие институты, содействующие трудоустройству конкретного осужденного, должны при прибытии бывшего осужденного к месту предполагаемого трудоустройства убедиться в исполнении соответствующим предприятием взятых на себя обязательств. Кроме того, возможно установить кураторство в течение хотя бы двух – трех месяцев за данным гражданином в части исполнения предприятием своих обязательств по заработной плате и проживанию. Ввести телефон «горячей линии» на это и последующее время.

Дискуссии по вопросу ресоциализации осужденных и их адаптации в постпенитенциарной жизни ведутся достаточно часто и на различном уровне. Их участники приводят свои доводы и предлагают различные меры реализации, но все едины в одном вопросе – государственный механизм оказания помощи гражданам, освободившимся из исправительных учреждений, должен быть. Его влияние на судьбу бывших осужденных трудно переоценить, поскольку при его должной организации и объеме осужденным будет даваться понятный, достижимый шанс на новую законопослушную жизнь, которым многие из них наверняка воспользуются.

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10447

Сыч Константин Антонович
Konstantin A. Sych

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права
Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России (390000, Рязань, ул. Сенная, 1)

doctor of law, professor, professor of criminal law department
Academy of law and management of the Federal penal service of Russia (1 Sennaya st., Ryazan, Russian Federation, 390000)

Ищук Григорий Владимирович
Grigory V. Ishchuk

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного права и административной деятельности

Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя (390043, Рязань, ул. 1-я Красная, 18)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of the department of administrative law and administrative activity

Ryazan branch Moscow university of MIA of Russia named after V. Ya Kikot (18 1st Krasnaya st., Ryazan, Russian Federation, 390043)

Принцип законности в связи с проблемой бланкетных диспозиций в уголовном праве

The principle of legality in connection with the problem of blanket dispositions in criminal law

В статье на основе законодательства и судебных precedентов представлен теоретико-прикладной анализ проблемы бланкетности диспозиций в соответствии с требованиями принципа законности. Продемонстрированы некоторые противоречия между требованиями статьи 3 УК РФ и конкретными решениями Конституционного Суда РФ по источнику уголовного права. Делается вывод о том, что нормы других отраслей права в бланкетных диспозициях УК РФ выступают в качестве источника толкования положений данной отрасли права.

Ключевые слова: законность, бланкетные диспозиции, источник уголовного закона, стабилизирующая функция права.

The article presents a theoretical and applied analysis of the problem of blanket dispositions in accordance with the requirements of the principle of legality on the basis of legislation and judicial precedents. Some contradictions between the requirements of article 3 of the criminal code and specific decisions of the constitutional Court of the Russian Federation on the source of criminal law are demonstrated. It is concluded that the norms of other branches of law in the blanket dispositions of the criminal code act as a source of interpretation of the provisions of this branch of law.

Keywords: legitimacy, blanket disposition, the source of the criminal law, the stabilization function of the right.

В теории уголовного права проблема его принципов по-прежнему остается предметом научной дискуссии преимущественно по не-

скольким направлениям: а) соотношение специальных уголовно-правовых (отраслевых) и общеправовых принципов; б) виды принципов

© Сыч К.А., Ищук Г.В., 2018

уголовного права; в) определение содержания отдельных принципов уголовного права.

В этой связи трудно согласиться с отдельными авторами, которые считают проблему принципов уголовного права решенной, поскольку УК РФ 1996 года впервые в истории законодательства закрепил определенный перечень принципов [1, с. 16]. Законодательное закрепление принципов (ст. 3–7 УК РФ), на наш взгляд, не только не решило рассматриваемой проблемы, но и еще в большей степени усложнило ее. Не совсем ясной является мысль законодателя относительно предметной направленности этих принципов: относятся они к статическому или динамическому аспектам функционирования уголовного права? Является ли отмеченный перечень исчерпывающим и какое юридическое значение он имеет? Вполне очевидно, что в тех отраслях права, где аналогия закона и даже аналогия права, например гражданское право, являются допустимыми в правоприменительной практике, законодательный перечень принципов в этом случае выполняет конструктивную роль.

Аналогия закона в уголовном праве не допускается (ч. 2 ст. 3 УК РФ). К тому же следует заметить, что в юридической литературе нет единства мнений относительно законодательного закрепления принципов уголовного права. Хотя мы не разделяем позицию отмеченного автора, ввиду того обстоятельства, что законодательный перечень фундаментальных принципов уголовного права позволяет осуществлять общественный контроль над правотворческой и правоприменительной практикой. Как отмечали С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев, уголовно-правовые принципы являются основополагающими исходными предписаниями и обязательны для законодателя, правоприменительных органов и граждан в сфере борьбы с преступностью [2, с. 61–62]. Как свидетельствует некая практика, даже небольшое отступление от фундаментальных принципов уголовного права может иметь негативный резонанс для стабильного понимания функционирования уголовного закона.

Действующий УК РФ (ст. 3) практически воспроизводит принцип законности, закрепленный в статье 54 Конституции РФ: «Никто не может нести ответственности за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». В части 1 статьи 3 УК РФ формируется основное содержание принципа законности (преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются настоящим Кодексом), а в части 2 этой статьи содержится прямой запрет применения анало-

гии как выход за пределы закона. Необходимо заметить в этой связи, что формальный запрет на применение аналогии в советском уголовном законодательстве был введен только в 1958 году (Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик). Хотя фактически аналогия уголовного закона можно было проследить на примере статьи 13 УК РСФСР 1960 года, которая применялась не только в качестве оснований необходимой обороны, но в случаях, связанных с задержанием лица, совершившего преступление.

В юридической литературе определились две основные позиции по проблеме соотношения отраслевых уголовно-правовых и общеправовых принципов: большинство криминалистов полагают, что такое деление свойственно всем отраслям права; отдельные авторы считают, что специфических уголовно-правовых принципов не существует, а общеправовые принципы действуют через отраслевые (общеправовые и отраслевые принципы соотносятся между собой как категории общего и особенного) [3, с. 143]. По мнению авторов фундаментальной монографии В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной, общеправовые принципы действуют через отраслевые, а специфические отраслевые принципы являются не чем иным, как своеобразным преломлением общеправовых принципов [2, с. 61–62]. Представляется, что общеправовые принципы по сути своей являются конституционными принципами.

Общеизвестно, что по мере перехода от самого высокого уровня обобщения, которым является право в целом, к последующим, более низким уровням увеличивается конкретность принципов, усиливающих их юридическую специфику [4, с. 58]. Из этого методологически верного положения можно сделать вывод, что уровень обобщения принципов уголовного права является более низким уровнем, по сравнению с конституционным правом, которое, как известно, является основным законом в системе права. Не случайным, по-видимому, является то обстоятельство, что принципы справедливости, гуманизма, вины, адекватности наказания и другие получили закрепление в конституционных нормах. В литературе представлена точка зрения, что отдельные принципы уголовного права, например законности, сформулированы более узко по сравнению с общеправовыми принципами [4]. Думается, что специфика отрасли права должна отражать конкретные особенности этих принципов, основываясь на непосредственной связи с ее предметом и методом правового регулирования общественных отношений. В этой

связи следует заметить, что само обоснование содержания принципов уголовного права в тексте закона, к сожалению, не в полной мере отражает отмеченные специфические особенности уголовного права. В отраслевых принципах отражаются лишь положения, имеющие непосредственное отношение к вопросам конструирования норм этой отрасли права или их реализации.

Императивное требование части 1 статьи 3 УК РФ устанавливает, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом. Однако законодатель не учел ряд существенных обстоятельств, например источников бланкетных норм. В этом отношении представляет научный интерес определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 года № 207-О, которое прямо указывает, что «декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона...».

Стало быть, источники бланкетных диспозиций, в понимании Конституционного Суда РФ, имеют непосредственное отношение к вопросам криминализации или декриминализации общественно опасного деяния, наряду с уголовным законом. Профессор В.Д. Филимонов приводит интересный пример, когда оборот драгоценных металлов, драгоценных природных камней или жемчуга преступен, если в нарушение правил, установленных законодательством Российской Федерации, совершена любая сделка с указанными предметами вне зависимости от ее размера, последствий и так далее, однако достаточно поменять эти правила, как автоматически изменится содержание нормы уголовного права и уголовно-правовых последствий.

Не менее важный интерес вызывает и постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 года № 18-П применительно к части 4 статьи 222 УК РФ: «Поскольку часть четвертая статьи 222 УК Российской Федерации не определяет ни признаки предмета данного преступления, ни признаки незаконности сбыта холодного оружия, противоправность соответствующего деяния, сопряженного со сбытом конкретных предметов, относящихся к тому или иному виду холодного оружия, должна устанавливаться исходя из нормативных предписаний законодательных и подзаконных актов, предметом регулирования которых является порядок сделок с холодным оружием» [2]. Из приведенного постановления

следует, что преступность и наказуемость общественно опасного деяния определяется не только уголовным законом в соответствии со статьей 3 УК РФ, но и иными нормативными правовыми актами, регулирующими конкретные сферы общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством.

В юридической литературе представлена позиция, согласно которой принцип законности необходимо изменить таким образом, чтобы он охватывал в качестве источников уголовного права, помимо УК РФ, иные законодательные акты, определяющие преступность деяния и его уголовно-правовые последствия [5, с. 44–45; 6, с. 13–14]. Действительно, принцип законности, закрепленный в части 1 статьи 3 УК РФ, не в полной мере охватывает случаи бланкетных диспозиций норм уголовного закона. Особенно это характерно, по мнению многих исследователей, для преступлений в сфере экономической деятельности [7, с. 103; 8, с. 12]. Достаточно отметить, что при квалификации преступлений в сфере экономической деятельности необходимо обращаться ко многим законодательным и подзаконным актам: Гражданскому, Налоговому, Бюджетному кодексам, федеральным законам «О защите конкуренции», «О банках и банковской деятельности», «О валютном регулировании и валютном контроле» и др.

В юридической литературе были предложены разные варианты решения этой проблемы. Еще в 1996 году Н.Ф. Кузнецова предлагала приводить в примечаниях к кодексу те нормы, к которым отсылает уголовно-правовая норма [9, с. 11]. Профессор Л.Д. Гаухман предлагал дополнять текст УК РФ специальным приложением, включающим исчерпывающий перечень нормативных актов, положения которых составляет бланкетное содержание уголовно-правовых норм [8]. Отмеченную позицию разделяют и другие исследователи рассматриваемой проблемы [10, с. 124; 11, с. 306].

Согласиться с позицией отмеченных исследователей достаточно трудно, поскольку бланкетную основу преступлений только в сфере экономической деятельности, по некоторым экспертным оценкам, составляют от четырех до пяти тысяч нормативных правовых актов [12, с. 134].

Мы разделяем точку зрения на этот счет И.В. Шишко, согласно которой все признаки состава преступления с бланкетными диспозициями описаны в уголовном законе как обобщающие, в них непосредственно заключена связь с иными отраслями, к которым и следует обращаться для уяснения указанных признаков [13, с. 302].

При этом следует учитывать и то обстоятельство, что уголовное законодательство выполняет функцию уголовно-правовой защиты общественных отношений, которые составляют предмет правового регулирования иных отраслей позитивного права. В силу этого обстоятельства юридическая конструкция норм уголовного закона учитывает и использует понятийный аппарат тех отраслей права, которые и регулируют эти общественные отношения. Изменение содержания норм иных отраслей права, которые используются для уточнения бланкетных диспозиций, следует рассматривать, по нашему мнению, как нормативную основу толкования уголовно-правовой нормы.

В этом контексте принцип законности должен выполнить свою стабилизирующую функцию, связанную с защитой уголовно-правовой нормы от внедрения в ее содержание нормативных предписаний иных отраслей права, не включенных в действующий УК РФ.

Примечания

1. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996.
2. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988.
3. Дегель П.С. Рецензия на кн.: Фелелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970 // Советское государство и право. 1972. № 3.
4. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983.
5. Аюпджанова М.О. Проблемы применения действующего уголовного законодательства России // Российская юстиция. 2013. № 11.
6. Гаухман Л.Д. Бланкетные нормы УК РФ: проблемы правотворчества и правоприменения // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью: сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. М., 2007.
7. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002.
8. Гаухман В.П. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001.
9. Кузнецова Н.Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. № 4.
10. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
11. Никитина И.А. Совершенствование уголовного законодательства Российской Федерации об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Проблемы кодификации уголовного

закона: история, современность, будущее: материалы VIII Российского конгресса уголовного права (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 г., 30–31 мая 2013 г.). М., 2014.

12. Лопашенко Н.А. О бланкетных диспозициях применительно к преступлениям в сфере экономической деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XII Международной научно-практической конференции (29–30 января 2015 г.). М., 2015.

13. Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004.

Notes

1. Criminal law of the Russian Federation . Common part. Moscow, 1996. (In Russ.)
2. Kelina S.G., Kudryavtsev V.N. Principles of Soviet criminal law. Moscow, 1988. (In Russ.)
3. Dagel P.S. Retz. on bk.: Fefelov P.A. Concept and system of principles of the Soviet criminal law. Sverdlovsk, 1970. *Soviet state and law*, 1972, no. 3. (In Russ.)
4. Kogan V.M. Social mechanism of criminal law impact. Moscow, 1983. (In Russ.)
5. Akopdzhanova M.O. Problems of application of the current criminal legislation of Russia. *Russian justice*, 2013, no. 11. (In Russ.)
6. Gaukhman L.D. Blanket nor the criminal code of the Russian Federation: problems of law-making and enforcement. *The Modern criminal legislation of Russia and the fight against crime: collection of scientific articles on the results of scientific-practical seminar at the Moscow university of the MIA of Russia, dedicated to the 10th anniversary of the adoption of the criminal code*, Moscow, 2007. (In Russ.)
7. Volzhenkin B.V. Crimes in the sphere of economic activities (economic crimes). St. Petersburg, 2002. (In Russ.)
8. Gaukhman V.P. qualification of crimes: law, theory, practice. Moscow, 2001. (In Russ.)
9. Kuznetsova N.F. Codification of norms on economic crimes. *Vestnik Moscow university*. Series 11: Right, no. 4. (In Russ.)
10. Konyakhin V.P. Theoretical bases of construction of the General part of the Russian criminal law. St. Petersburg, 2002. (In Russ.)
11. Nikitina I.A. Improvement of the criminal legislation of the Russian Federation on responsibility for crimes in the sphere of economic activity. Problems of codification of the criminal law: history, present, future: proceedings of the VIII All-Russian congress of criminal law (dedicated to the 200th anniversary of the Draft criminal code of 1813; held on may 30–31, 2013). Moscow, 2014. (In Russ.)
12. Lopashenko N.A. Blanket on the dispositions for crimes in the sphere of economic activity. *Criminal law: development strategy in the 21st century: proceedings of the 12 International scientific-practical conference held on 29–30 January 2015*. Moscow, 2015. (In Russ.)
13. Shishko I.V. Economic offenses: Issues of legal assessment and liability. St. Petersburg, 2004. (In Russ.)

УДК 343.148

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10448

Тарасов Александр Алексеевич
Alexander A. Tarasov

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Башкирский государственный университет (450076, Республика Башкортостан, Уфа, ул. Заки
Валиди, 32)

doctor of sciences (law), professor, head of department of the criminal law and procedure
Bashkir state university (32 Zaki Validi st., Ufa, Republic of Bashkortostan, Russian Federation,
450076)

E-mail: aatar@mail.ru

Обновленный российский суд присяжных сохранен в классической модели

Updated Russian jury trial saved in classic model

Распространение российского суда присяжных с июня 2018 года на районное звено судебной системы придало новый импульс научной полемике по проблемам этой формы народного участия в правосудии. Обновленный суд присяжных сохранен в его классической модели – с раздельным принятием решений присяжными по вопросу факта и профессиональным судьей по вопросам права. Такое законодательное решение представляется оптимальным для современной России.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжные заседатели, судебное разбирательство, уголовный процесс, правосудие, уголовное судопроизводство.

The expansion of the Russian jury trial from June 2018 to the district branch of the judicial system has given new impetus to the scientific debate on the problems of this form of popular participation in justice. The renewed jury trial is preserved in its classic model – with separate jury decisions on the matter of fact and professional judge on the matter of law. Such a legislative solution seems to be optimal for modern Russia.

Keywords: jury trial, jurors, trial, criminal procedure, justice, criminal justice.

Принятие и введение в действие нескольких содержательно связанных между собой федеральных законов от 23 июня 2016 года, создавших нормативно-правовую основу расширения применения института присяжных заседателей в российском правосудии, придало новый импульс актуализации давних и возникновению новых научных дискуссий, сопровождающих народное участие в правосудии во все времена и во всех странах. С 1 июня 2018 года действие суда присяжных впервые в истории России по-

лучило распространение в беспрецедентных масштабах, перейдя на уровень районных и приравненных к ним судов.

Что произошло с российским судом присяжных вследствие названных законодательных решений, пока судить трудно, поскольку практика рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей на уровне районного звена еще не сформировалась. Рассмотрение же дел судами субъектов Российской Федерации с участием 8 присяжных, а не 12, как рань-

ше, едва ли будет отличаться от того, к чему мы уже привыкли с 1993 года. Тем не менее уже сейчас можно сказать, что формирующаяся по новым правилам практика деятельности суда присяжных потребует от российских судей, государственных обвинителей, адвокатов немалых усилий для пересмотра привычных методов работы. Все это – отчасти уже пройденный этап для российской правовой системы: четверть века для судей, прокурорских работников и адвокатов проводилась специальная учеба, обобщалась практика работы с присяжными всех профессиональных участников. Большинство практических работников на собственном опыте убедились, что обычных профессиональных навыков в суде присяжных недостаточно, что для него нужна специальная подготовка. Большинство профессионалов поняли также, что научиться работать с присяжными на чужом опыте – это лишь предварительная и не самая важная часть такой подготовки. Настоящий перелом в профессиональном правосознании происходит только в условиях личного участия в суде присяжных. Лишь тогда профессионал понимает истинную меру ответственности за каждое сказанное слово и за молчание в тот момент, когда надо говорить, тогда «железобетонная» уверенность в собственной правоте испытывает настоящее испытание на прочность во время трехчасового совещания перед вынесением вердикта. Полагаем, что за годы действия суда присяжных в современной России юристы, специализирующиеся на уголовных делах, объективно поделились на тех, кто способен работать в суде с участием присяжных заседателей, и тех, кто на это не способен, даже после специальной подготовки. Массовое распространение суда присяжных с выходом его на районное звено судебной системы принципиально меняет эту ситуацию: сейчас с присяжными придется научиться работать если и не всем, то подавляющему большинству юристов, ведущих уголовные дела. Именно поэтому первая реакция значительной части сотрудников районных прокуратур и районных судей на ожидание собственного столкновения с присяжными, как можно заключить из авторского опыта участия в обучающих семинарах для государственных обвинителей, близка к шоковой. Участники семинаров испытывали затруднения даже с формулированием своих вопросов по поводу конкретных процедур производства в суде присяжных, настолько непривычными были

они все. Система правосудия, существующая в целом в условиях отстраненности от участия в ней представителей общества, постепенно формирует соответствующий ей тип государственного чиновника-юриста – не готового на равных говорить с простыми людьми и уж тем более совсем не готового зависеть от их мнения по вопросам, образующим предмет судебного разбирательства.

Массовое распространение суда присяжных на всю систему российских федеральных судов в связи со сказанным – это, скорее, не реформирование уже апробированной у нас модели суда присяжных, это революция в российском правосудии, призванная ориентировать его на постоянный и активный контакт с обществом. С учетом значимости произошедших и ожидаемых изменений в отечественном уголовном правосудии полагаем необходимым проанализировать некоторые вопросы производства в суде с участием присяжных заседателей, по поводу которых в уголовно-процессуальной литературе традиционно велась оживленная полемика и которые были отчасти решены законодателем в июне 2016 года.

В 2016 году законодатель дал категорический положительный ответ на главный вопрос – о судьбе суда присяжных в России. Суду присяжных в современной России быть, несмотря на предостережение многих профессионалов о неготовности российского общества к этой форме судопроизводства, о проявлении в самом факте его введения в российский уголовный процесс некоего заигрывания с западными демократиями, о том, что якобы даже развитые страны сейчас от суда присяжных отказываются, и т. д. Эти мнения были нами подробно проанализированы в прежних публикациях [1, с. 169–182]. В профессиональном юридическом сообществе бытует мнение, что распространение применения суда присяжных на уровень районного суда – это способ сохранить сам этот институт, поскольку общее количество уголовных дел, рассмотренных в этом порядке, за последние 5 лет стремительно сокращается – в разы, и эта тенденция стала неизменной. Инициативу реформировать суд присяжных с расширением сферы его применения до уровня районного суда связывают с выступлением Президента России В.В. Путина на Всероссийском совещании судей в Москве 16 февраля 2016 года [2], который отметил сокращение количества дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей за текущий

год в полтора раза в сравнении с предыдущим [3]. По мнению современных российских исследователей, после июньских 2016 года изменений в российском законодательстве уже можно считать логически завершенным обсуждение вопроса о необходимости дальнейшего развития института суда присяжных [4, с. 154]. При этом исследователи считают, что поручение Президента РФ от 8 декабря 2015 года по реализации Послания Президента Федеральному Собранию РФ о внесении в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих увеличение числа составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей, нельзя считать выполненным в полной мере, поскольку проблема значительного сокращения подсудности уголовных дел суду присяжных остается актуальной [4, с. 156].

Принципиальным считаем тот факт, что суд присяжных в России сохранен именно в классической своей модели – с отдельным от председательствующего судьи совещанием коллегии присяжных перед вынесением вердикта, с разделением решений по вопросам факта и права и с оставлением в компетенции коллегии присяжных заседателей главного вопроса уголовного процесса – о виновности либо невиновности подсудимого. В этом контексте уместно вспомнить, что все годы функционирования суда присяжных в России разными авторами предлагались разные способы «усовершенствования» суда присяжных, приводящие, скорее, к его ликвидации в классическом варианте.

А.А. Демичев в докторской диссертации 2003 года, то есть незадолго до распространения суда присяжных на деятельность судов всех субъектов Российской Федерации, выступил с предложением о создании «особой формы суда, сочетающей в себе элементы и суда присяжных, и суда шеффенов» [5, с. 48]. Суть этой «особой формы» в том, что непрофессиональные судьи (в количестве 5, а не 12) принимают не самостоятельное решение, а в единой коллегии с профессиональным судьей. Использование слова «шеффен» (нем. *schöffe*) предполагает некую аналогию с германским уголовным процессом. Однако известно, что Германия в 1920-е годы отказалась от классического суда присяжных, сохранив в законе лишь термин «*schwurgericht*» (от «*schwurg*» – присяга, клятва и «*gericht*» – суд) для обозначения традиционного для Германии шеффенского

суда. Именно в контрасте с германским судом шеффенов И.Я. Фойницкий на рубеже XIX и XX веков показывал его принципиальные отличия от суда присяжных, и главное отличие – в раздельном совещании профессиональных и непрофессиональных судей [6, с. 127–128]. Без этого признака суд присяжных перестает быть таковым.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что в современном мире случаи отказа от классической модели суда присяжных не столь уж редки. В отечественной литературе достаточно активно освещается опыт Республики Казахстан в создании особой формы суда, носящего по закону название суда присяжных и функционирующего в том числе и на уровне районного звена судебной системы. В этой форме предусмотрено участие профессионального судьи в совещании коллегии из 10 присяжных заседателей, после которого присяжные тайным голосованием принимают решение по вопросу факта, затем председательствующий уже без участия присяжных решает вопрос о квалификации преступления, затем он совместно с присяжными принимает решение о назначаемой мере наказания. Подробно эту процедуру мы рассматривали в прежних своих публикациях и оценили ее как сочетание черт типичного суда присяжных со столь же типичными чертами суда шеффенов [1, с. 69–70]. Процедура тайного голосования при таком порядке совещания призвана гарантировать свободу волеизъявления каждым присяжным при вынесении вердикта и исключить неправомерное воздействие на него со стороны судьи-профессионала. Полагаем, однако, что сам факт присутствия при совещании официального представителя судебной власти, обозначения им своей правовой позиции, что запрещено по российскому закону председательствующему судье, но неизбежно при коллегиальном обсуждении юридических вопросов, способен влиять на свободу внутреннего убеждения присяжных заседателей.

Опасность такого влияния существует и в классической модели суда присяжных, и она подробно исследуется многими авторами, в том числе и специально посвятившими свои научные труды проблеме такого влияния в уже апробированной модели суда присяжных, действовавшей на уровне областного звена судебной системы [7]. Понятно, что в новых законодательных условиях эта проблема сохранила свою актуальность, что, разумеет-

ся, сделало ее одним из главных направлений новейших научных исследований по вопросам уже обновленного российского суда присяжных [8, с. 250–284]. Председательствующий судья многократно в ходе процесса, даже при отсутствии малейшего желания злоупотребить своими правами по руководству судебным заседанием, стоит перед весьма непростым выбором. Он обязан, не обозначая собственной правовой позиции по делу, разъяснить присяжным правовые тонкости, знание которых позволяет любому разумному и здравомыслящему человеку сформировать собственное, независимое и в то же время не оторванное от реальности мнение по фактическому существу рассматриваемого дела. Такая работа требует не только безукоризненного знания исследуемых судом обстоятельств дела, но и максимального интеллектуального и психического напряжения, мастерского владения искусством профессиональной риторики. Повторимся: если до 1 июня 2018 года подобный уровень мастерства требовался от десятков судей на всю Российскую Федерацию, то сейчас им придется овладеть всем судьям, рассматривающим уголовные дела по первой инстанции, кроме мировых, а это уже тысячи. Повторимся и в другом: государственному чиновнику, не привыкшему общаться на равных с простыми гражданами, а тем более как-то отчитываться перед ними в своих действиях, а тем более – зависеть от принятого этими гражданами решения, научиться работать с присяжными – задача сверхсложная, если не сказать непосильная.

Предложения о совершенствовании современного российского суда присяжных по образцу современных Франции и Германии, отказавшихся от классической его модели, обосновывались часто не только претензиями по поводу юридической неграмотности людей, призванных вершить правосудие, но и благим, на первый взгляд, стремлением уравнивать присяжного в правах с профессиональным судьей, в том числе и путем «помещения» присяжного в единую коллегию с профессиональным судьей с равным правом решающего голоса по всем вопросам. В классической модели суда присяжных профессиональный уровень правосудия обеспечивается не за счет повышения юридической грамотности и активности непрофессиональных судей, а за счет высокого качества работы профессиональных участников процесса. В суде присяжных государственные обвинители и адвокаты обязаны грамотно формулировать

и обосновывать позиции обвинения и защиты, а председательствующий должен обеспечивать непредвзятое, полное и адекватное восприятие присяжными всего происходящего в суде. Вопрос об отсутствии (или как минимум необязательности наличия) у присяжных заседателей юридических знаний имеет выраженную идеологическую составляющую, поскольку главная претензия противников суда присяжных к нему – это допуск к самостоятельному решению юридических по своей сути вопросов доказанности факта совершения преступления конкретным лицом и его виновности юридически некомпетентных людей. Присяжные заседатели приглашаются к участию в правосудии с принципиально иной целью, нежели юридически корректная оценка разбираемого дела: они вносят в правосудие потенциал житейской мудрости и здравого смысла, которые юридическими знаниями не обусловлены. Принимая вердикт, присяжные могут остаться и, как правило, остаются в рамках обыденного правосознания, в чем и заключается главный смысл их участия в правосудии. Правильно писала Н.А. Полякова в кандидатской диссертации 2007 года: «Модель судопроизводства с участием присяжных заседателей необходимо рассматривать не как «суд народа», а как систему взаимодействия профессионального практического и обыденного индивидуально-группового сознания. Эти два вида правосознания, взаимодействуя и дополняя друг друга, проявляют свое новое более высокое качество» [9, с. 6, 19]. «Более высокое качество» заключается, на наш взгляд, в преодолении разрыва между формально юридическим и общечеловеческим пониманием действительности. Именно эта черта позволяет Т.А. Владыкиной оценивать производство в суде с участием присяжных заседателей как «совместное несение государством и гражданским обществом бремени применения уголовной репрессии» [8, с. 104].

Предлагавшийся некоторыми авторами «паритет прав» судьи-профессионала и присяжных заседателей [10, с. 70; 11, с. 105, 113 и др.] видится эфемерным, хотя и подкупающим своей декларативной привлекательностью. В реальности от присяжных нельзя требовать той же меры ответственности за юридическую судьбу уголовного дела, что и от председательствующего профессионального судьи. Поэтому, например, вопросы, задаваемые присяжными «напрямую», как предлагает Ю.В. Шидловская [11, с. 114–115], в значительной своей

части наверняка окажутся не имеющими отношения к рассматриваемому делу, наводящими по формулировке, юридическими по содержанию (в доступном для понимания самого присяжного варианте), избыточными после вопросов, заданных сторонами и председательствующим, и т. д. Имеющееся в законе правило о передаче вопросов присяжных в письменном виде через старшину председательствующему выглядит более правильной по существу: председательствующий не должен пускать на самотек исследование доказательств, особенно с активным участием присяжных заседателей. При этом председательствующий не вправе молча игнорировать вопросы, заданные присяжными, как сегодня нередко бывает, а обязан объяснять причины их отклонения. Все процедурные детали производства в суде с участием присяжных заседателей должны быть нацелены на максимальную осознанную включенность непрофессиональных судей в происходящее. В сознании присяжных правосудие приобретает черты конкретных представителей юридических сообществ – судей, прокуроров, адвокатов. И если граждане, наблюдавшие судебный процесс со скамьи присяжных, вынесли из зала суда негативное представление о юристах-профессионалах и о том, что творится в наших судах, то виноваты в этом явно не сами присяжные.

Завершая сказанное, подчеркнем, что именно классическая модель суда присяжных как форма участия непрофессиональных судей в отправлении правосудия, на наш взгляд, более всего отвечает потребностям современной России. Для сегодняшних взаимоотношений между отечественной системой правосудия и обществом характерно недоверие, отчуждение, а нередко и враждебность. Только самостоятельное, отдельное от профессионального судьи, принятие присяжными решения о виновности либо невиновности подсудимого заставляет профессиональных участников процесса работать с максимальной отдачей и таким же качеством. Зависимость итогового решения по уголовному делу от вердикта присяжных, принятого ими изолированно от профессионального судьи, требует предельной ясности и аргументированности правовых позиций сторон, непредвзятого, но предельно внимательного и ответственного отношения к судебному процессу от председательствующего судьи, а по самому большому счету – делает правосудие понятным для общества.

Примечания

1. Тарасов А.А., Рахметуллина О.Р. Суд присяжных и проблемы народного участия в правосудии: монография. М., 2015.
2. Миссия Фемиды // Российская газета. 2016. 16 февраля.
3. Семинар-совещание председателей судов (16 февраля 2016 г.). URL: <http://news/kremlin.ru> (дата обращения: 15.08.2018).
4. Дудко Н.А. О суде присяжных в районных судах // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей / науч. ред.: О.И. Андреева, Т.В. Трубникова; отв. секретарь И.В. Чаднова. Томск, 2018. С. 153–160.
5. Демичев А.А. Сравнительно-правовое исследование суда присяжных в России (история и современность): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. 552 с.
7. Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и способы защиты от него: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.
8. Владыкина Т.А. Теоретическая модель производства по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018.
9. Полякова Н.А. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.
10. Быков В.М. Присяжные заседатели как участники уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2006. № 1. С. 66–70.
11. Шидловская Ю.В. Участие присяжных заседателей в исследовании доказательств в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007.

Notes

1. Tarasov A.A., Rakhmetullina O.R. Trial by jury and problems of national participation in justice: monograph. Moscow, 2015. (In Russ.)
2. Themis mission. Rossiyskaya gazeta, 2016, February 16. (In Russ.)
3. Seminar-meeting of the chairmen of the courts (February 16, 2016). Official site of the President of the Russian Federation. URL: <http://news/kremlin.ru> (accessed 15.08.2018). (In Russ.)
4. Dudko N.A. On the jury trial in district courts. *Legal problems of strengthening the Russian statehood: coll. articles / scientific. ed. O.I. Andreeva, T.V. Trubnikova; rep. secretary I.V. Chadnova*, Tomsk, 2018, pp. 153–160. (In Russ.)

5. Demichev A.A. Comparative legal study of the jury in Russia (history and modernity). Author's abstract... doctor of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2003. (In Russ.)
6. Foinitsky I.Ya. The course of criminal proceedings. St. Petersburg, 1996. Vol. 1. 552 p. (In Russ.)
7. Razveykina N.A. Abuse of law as a way of unlawful influence of the presiding judge on jurors and methods of protection against him. Dissertation... candidate of legal sciences. Samara, 2007. (In Russ.)
8. Vladykina T.A. The theoretical model of criminal proceedings, considered by the court with the participation of jurors. Dissertation... doctor of legal sciences. Ekaterinburg, 2018. (In Russ.)
9. Polyakova N.A. Legal conscience of jurors as the basis for rendering a verdict. Author's abstract... candidate of legal sciences. Chelyabinsk, 2007. (In Russ.)
10. Bykov V.M. Jurors as participants in criminal proceedings. *Criminal law*, 2006, no. 1, pp. 66–70. (In Russ.)
11. Shidlovskaya Yu.V. The participation of jurors in the study of evidence in the criminal process in Russia. Dissertation... candidate of legal sciences. Tomsk, 2007. (In Russ.)

УДК 351.74

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10449

Тарасов Анатолий Михайлович
Anatoly M. Tarasov

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра

Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8)

doctor of sciences (law), professor, honored lawyer of the Russian Federation, chief research officer of the research center

Management academy of the Ministry of the interior of the Russian Federation (8 Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskikh st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: Tarasov.tam@yandex.ru

К вопросу о понятии правоохранительной деятельности и о правоохранительных органах

About the definitions of law enforcement agencies and law-enforcement activity

На сегодняшний день в нормативных правовых актах отсутствует исчерпывающая формулировка понятия «правоохранительная деятельность» и четкий перечень правоохранительных органов. Одни специалисты к правоохранительным органам относят нотариат, адвокатуру, суды. Другие считают, что эти органы не являются правоохранительными в классическом «полицейском» их понимании.

Продолжающаяся дискуссия по этим вопросам связана и с тем, что сама система правоохранительных органов периодически изменяется: одни органы упраздняются, другие создаются. Так, сравнительно недавно были созданы Следственный комитет РФ и Федеральная служба войск национальной гвардии РФ.

Для правоохранительных органов правоохранительная деятельность – это главный или один из основных видов их деятельности. Под правоохранительной деятельностью следует понимать обязательный вид государственной деятельности, осуществляемой специально уполномоченными органами государственной власти.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, указы Президента Российской Федерации, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, нотариат, адвокатура, судебная система.

Nowadays there is no comprehensive definition of law-enforcement activity and no clear enumeration of law enforcement agencies. While some experts say that notary, advocatus and courts belong to law enforcement agencies, others hold the opposite opinion.

The ongoing discussion on this issue is also related to the fact that the law enforcement system itself is changing periodically: some agencies are abolished and others appear and take the place. Recent examples are the foundation of The Investigative committee of the Russian Federation or creation of the National guard of the Russian Federation.

For law enforcement, the law-enforcement activity is one of the major types of their practice. The law-enforcement activity is the mandatory state activity carried out by specially authorized public authorities.

Keywords: the Constitution of the Russian Federation, instructions of the President of the Russian Federation, law enforcement agencies, law-enforcement activity, notary, advocatus, judiciary.

Сегодня должностные лица различного уровня называют органы, осуществляющие правоохранительную деятельность, по-разному. Одни именуют их «правоохранительные органы»,

другие – «органы силового блока», третьи – «спецслужбы» и т. п. Продолжаются и научные споры о понятии правоохранительной деятельности, а также об отнесении тех или иных орга-

© Тарасов А.М., 2018

нов государственной власти, в том числе исполнительных, к категории правоохранительных.

Одни ученые к органам, осуществляющим правоохранительную деятельность, относят нотариат, адвокатуру, суды Российской Федерации. Другие обоснованно считают, что нотариат, адвокатура и суды Российской Федерации не являются правоохранительными органами. В этой связи вопрос о понятии правоохранительной деятельности, об отнесении тех или иных органов государственной власти к правоохранительным по-прежнему остается актуальным и требующим дополнительного рассмотрения.

Как известно, деятельность государственных органов власти в целом охватывает различные сферы жизни общества. К ним непосредственно или опосредованно относится решение вопросов государственной внутренней и внешней политики, развития экономики, благосостояния населения, развития науки, культуры, образования, создания условий для поддержания обороноспособности, обеспечения правопорядка, выполнения других важных функций, в том числе по обеспечению национальной безопасности.

В то же время диапазон деятельности большинства госорганов не ограничивается решением задач по осуществлению только правоохранительной деятельности, то есть охраны законности и правопорядка, обеспечения государственной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступностью и иными правонарушениями. Кроме того, и деятельность самих правоохранительных органов не ограничивается только правоохранительной, они осуществляют, например, кадровую, штабную, тыловую работу.

Решение задач, связанных с правоохранительной деятельностью, Конституцией РФ возложено на государство и на его органы. Об этом в той или иной форме говорится во всех главах Конституции РФ. Например, в статье 2 определено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Эта же идея, в частности, содержится в части 1 статьи 45: «Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется».

Вместе с тем, в Конституции РФ понятия «правоохранительные органы» и «правоохранительная деятельность» не раскрываются. В подпункте «б» пункта 1 статьи 72 Конституции РФ установлено, что в совместном ведении

Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся защита прав и свобод человека и гражданина; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности. Кроме того, в подпункте «л» статьи 72 Конституции РФ отмечается, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся кадры судебных и правоохранительных органов, адвокатуры, нотариата. Из данной редакции можно сделать выводы, что судебные органы, нотариат и адвокатура не относятся к правоохранительным органам либо относятся, но имеют свои специфические особенности. Полагаем, что в данной конституционной норме подчеркивается отличие государственных правоохранительных органов как от суда, так и от адвокатуры и нотариата. При этом подчеркнем, что к органам, осуществляющим правоохранительную деятельность, законодателем также отнесены и таможенные органы, в том числе государств – членов Таможенного союза (ст. 7 и 354 Таможенного кодекса Таможенного союза).

В этой связи отметим, что формат рассматриваемой нами в данной статье правоохранительной деятельности относится только к органам исполнительной власти и не распространяется на деятельность судов, прокуратуры, адвокатуры, нотариата, Следственного комитета РФ.

Как показывает анализ, на сегодняшний день нет исчерпывающей формулировки понятий «правоохранительная деятельность» и «правоохранительные органы», в том числе и в указах Президента РФ. Так, в Положении «О координации деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью», утвержденном Указом Президента от 18 апреля 1995 года, речь идет о координации деятельности только органов внутренних дел, органов Федеральной службы безопасности, других федеральных органов в целях повышения эффективности борьбы с преступностью.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 года № 683, словосочетания «правоохранительные органы» и «правоохранительная деятельность» используется широко. Эти термины, кстати, можно встретить и в других нормативных документах. Например, в утвержденной постановлением Правительства РФ от 10 марта 1999 года № 270 Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999–2000 годы применяются словосочетания «правоохранительная деятельность», «правоохранительная

система», «взаимодействие правоохранительных органов».

Судя по содержанию (контексту) различных нормативных правовых актов, можно сделать обоснованный вывод о том, что термин «правоохранительные органы» применяется для обозначения государственных органов, на которые возложена функция осуществления правоохранительной деятельности. В свою очередь, под понятием «правоохранительная деятельность» подразумевается вид деятельности, осуществляемый специально созданными органами государственной власти. Но это, что называется, в общих чертах. В Словаре русского языка С.И. Ожегова слово «охранять» означает «оберегать, стеречь».

Характеризуя понятие «правоохранительная деятельность», важно иметь в виду, что в него нередко вкладывается различное содержание. Так, для одних специалистов и практиков данная деятельность – это то, что делается компетентными государственными органами в сфере борьбы с преступлениями и иными правонарушениями (ставится знак равенства между понятием правоохранительной деятельности и понятием борьбы с преступностью, правонарушениями).

Для других – это обеспечение общественного порядка в общественных местах, на улицах, контроль за проведением массовых мероприятий и т. д. Данные подходы, считаем, существенно сужают понятие «правоохранительная деятельность», поскольку сфера охраны права, обеспечение безопасности личности, общества, государства значительно шире, чем сфера борьбы с преступностью, другими правонарушениями, в том числе с нарушениями общественного порядка. Таким образом, правоохранительная деятельность более многофункциональна, многоаспектна. Она также включает в себя охрану любых законных прав и интересов граждан, государства, общественных организаций во всех сферах жизни общества. Ориентируясь на различные научные подходы, можно сделать обоснованный вывод о том, что к органам исполнительной власти, осуществляющим правоохранительную деятельность, относятся государственные органы, основной и специальной функцией которых является охрана законности, борьба с преступлениями и иными правонарушениями, а также обеспечение правопорядка, безопасности личности, общества, государства.

Третьи ученые сводят этот вид деятельности к «правопринудительной». К осуществлению в государстве организованного принуждения, по

мнению французского ученого-административиста Ж. Веделя, сводится сама сущность исполнительной власти [1, с. 26–27]. Подобная идея разделялась и российскими учеными конца XIX – начала XX века. Так, В. Иозефи отмечал: «Какие бы виды конкретной (исполнительной) деятельности государства мы не брали, каждый раз эта деятельность всецело исчерпывается правовой охраной... Содержание всякой исполнительной власти – правовая охрана, а всякая исполнительная власть – правоохранительная... Всякая правовая охрана – организованное принуждение» [2].

В этой связи отметим, что, например, И.Л. Петрухин, В.Д. Ардашкин считают, что своим объединением под наименованием «правоохранительные» данные органы обязаны имеющейся у них возможности действовать методом принуждения [3, с. 47–48]. Таким образом, правоохранительные органы – это органы принудительного поддержания правопорядка [4]. Однако понятие «принуждение» названными авторами понимается и как использование безоговорочных односторонних предписаний, включающее в себя не только прямые (физические), но и опосредованные его формы, в том числе различные проверки, предписания, запреты, ограничения, взыскания и т. д.

Кстати, В.М. Гессен правоохранительную деятельность, можно сказать, сводил к полицейской деятельности с применением принудительной власти. Так, в 1907 году он отмечал, что в настоящее время мы понимаем не только в России, но и в Германии под полицейской деятельностью не административную деятельность вообще, а только определенный вид, определенный род государственной деятельности – деятельность, направленную на поддержание безопасности и порядка, связанную с применением принудительной власти. «Поскольку правительственная власть, вообще, – писал В.М. Гессен, – осуществляет исполнительную функцию, постольку она является принудительной властью». По его мнению, в случаях, когда закон «предполагает и требует определенных действий или воздержания от определенных действий со стороны граждан... исполнительная функция администрации выражается в принуждении граждан к исполнению закона» [5, с. 21, 48, 87].

Действительно, в своей практической деятельности правоохранительные органы действуют, как правило, тогда, когда право уже было нарушено и необходимо принуждение.

При этом нужно учитывать, что эти органы широко используют в своей деятельности не только правовые ресурсы (механизмы), но и организационные, кадровые, финансовые, технические, научно-методические.

Анализируя правоохранительную деятельность и структуру органов, ее осуществляющих, целесообразно остановиться и на позиции, высказанной Г.А. Тумановым и С.М. Петровым. Согласно их точке зрения, правоохранительные органы занимают промежуточное положение между структурами власти и управления: «Будучи построены согласно принципам государственного управления, они тем не менее функционируют в рамках дерева юридических целей, задаваемых государственной властью. Поэтому в идеале правоохранительные органы не должны принадлежать и подчиняться структурам государственного управления, которые могут осуществлять в отношении них исполнительно-распорядительную деятельность, не связанную с обеспечением законности» [6, с 19]. Правоохранительные органы, по мнению указанных авторов, тогда должны войти в аппарат, подчиненный Президенту РФ.

Однако позволим себе отчасти не согласиться с этим высказыванием. В этой связи уточним, что не только правоохранительные, но и другие органы государственной власти действуют в так называемых «рамках дерева юридических целей», сформированных законодательной властью. Поэтому какому бы субъекту государственного управления правоохранительные органы не подчинялись, осуществление ими и в отношении них «исполнительно-распорядительной деятельности, в том числе не связанной с обеспечением законности» (например, кадровая политика, контроль за исполнением ими нормативных правовых актов и т. п.), неизбежны. Если же под правоохранительной деятельностью авторами подразумевается возложение на них несвойственных им функций, чего в специфических ситуациях можно ожидать от любого государственного органа как субъекта управления, то в данном случае речь должна идти о создании надежных юридических и организационных противовесов, цель которых – предупреждение возможной негативной правоприменительной практики.

Позицию о возможном включении правоохранительных органов, в систему которых входят полицейские органы, Прокуратура Российской Федерации, Следственный комитет Российской Федерации, нотариат, адвокатура, в качестве самостоятельного блока органов вла-

сти в общем механизме государства (правоохранительной системы государства) считаем неубедительной. Необходимо при этом учитывать, что реализация подобных предложений о месте правоохранительных органов в системе органов власти должно повлечь внесение изменений и дополнений в Конституцию РФ, федеральные законы, что считаем на сегодняшний день малооправданным.

Представление же некоего «промежуточного» положения органов, осуществляющих правоохранительную деятельность, между президентскими и правительственными полномочиями с организационно-правовой точки зрения отчасти обоснованным. При этом следует учитывать сложность и взаимосвязанность президентских и правительственных полномочий, о чем свидетельствует, скажем, такой пример, что в соответствии с пунктом 1 Положения об Администрации Президента Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 6 апреля 2004 года № 490, Администрация – это государственный орган, созданный для обеспечения деятельности Президента РФ, осуществления контроля за исполнением решений главы государства. Администрация реализует исполнительно-распорядительные функции.

Другое дело, что на каких-то этапах правоохранительные органы, в частности, исполнительной власти могут быть в порядке исключения наделены большей или даже максимальной централизацией полномочий, достигаемых в том числе путем включения их непосредственно в президентскую вертикаль власти и исключения их из структуры Правительства РФ. Однако это особый случай и научно-теоретический вопрос, решение которого предопределяется характером стоящих перед соответствующими органами задач в определенной экономической, политической, социальной ситуации в стране. При этом следует помнить, что чрезмерно независимое положение так называемой системы органов, осуществляющих правоохранительную деятельность, может привести к тому, что такие органы могут получить сложно контролируемые полномочия. Ведь известно, если появляется система (имеется в виду правоохранительная система государства), может появиться и желание так сказать «поругать» всей системой.

Основываясь на сказанном выше, полагаем, что к правоохранительной деятельности органов исполнительной власти следует относить такой обязательный вид государственной деятельности, которая осуществляется специально

уполномоченными государственными органами с целью охраны права путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с требованиями нормативных правовых актов и при соблюдении установленных процедур. При этом следует понимать, что обеспечение, соблюдение, укрепление правопорядка – это не только борьба с преступностью, другими правонарушениями, не только обеспечение общественного порядка, конституционного строя, но и, в частности, охрана (защита) прав и законных интересов граждан, включая поддержание здоровья, безопасной экологии, экономики, а в конечном счете – обеспечение безопасности личности, общества, государства, с использованием мер принуждения и предупреждения отклонений в правоохранительной деятельности, осуществляемой соответствующими государственными органами.

Анализ положений о правоохранительных органах исполнительной власти, например, Положения об МВД России, утвержденного Указом Президента РФ от 21 декабря 2016 года № 699, Положения о Минобороны России, утвержденного Указом Президента РФ от 16 августа 2004 года № 1082; Положения об МЧС России, утвержденного Указом Президента РФ от 11 июля 2004 года № 868; Положения о ФСБ России, утвержденного Указом Президента РФ от 11 августа 2003 года № 960; Положения о ФСО России, утвержденного Указом Президента РФ от 7 августа 2004 года № 1013, Положения о Федеральной службе исполнения наказаний (ФСИН), утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 года № 1314, Положения о Федеральной службе судебных приставов (ФССП), утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 года № 1316, Положения о Федеральной службе войск национальной гвардии РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 30 сентября 2016 года № 510, Положения «О Федеральной таможенной службе», утвержденного постановлением Правительства РФ от 16 сентября 2013 года № 809, а также Федерального закона от 10 января 1996 года № 5-ФЗ «О внешней разведке» (СВР России), свидетельствует о следующей специфике правоохранительной деятельности, осуществляемой перечисленными выше органами:

а) правоохранительная деятельность может осуществляться только на основе закона и в соответствии с его нормами, при необходимости – и в процессуальной форме. Нарушение требований закона при ее проведении является правона-

рушением, влекущим уголовную, административную, дисциплинарную ответственность;

б) в основе проведения правоохранительной деятельности должен быть конкретный факт, повод, основание, например, сообщение о совершенном правонарушении (данное основание предоставляет возможность правоохранительным органам вмешиваться в личную жизнь граждан, деятельность государственных органов, общественных организаций);

в) правоохранительную деятельность осуществляют специальные военизированные и вооруженные органы (вооруженность предполагает применение физической силы, специальных средств, оружия);

г) правоохранительную деятельность осуществляют лица, имеющие военное или специальное звание; для сотрудников и военнослужащих, осуществляющих правоохранительную деятельность, установлен особый порядок прохождения службы, основанный, в частности, на единоначалии и строгой субординации;

д) принятые должностными лицами решения при осуществлении правоохранительной деятельности должны соответствовать действующему законодательству Российской Федерации, поскольку они:

– являются мерами юридического воздействия, основанными на законе, и связаны с нарушением закона;

– реализуются в связи с правонарушениями, которые ограничивают права и свободы граждан, затрагивают интересы государства, общества, и поэтому могут быть обжалованы.

Итак, подведем определенный итог при формулировании понятия «правоохранительная деятельность, осуществляемая органами исполнительной власти».

Названная деятельность осуществляется лишь с помощью юридических мер воздействия. Среди таких мер важное место отводится мерам предупреждения противоправных действий, в том числе правонарушений, при исполнении должностными лицами правоохранительных органов служебных обязанностей, направленных на реализацию требований законов и подзаконных актов. Применяемые в ее ходе юридические меры воздействия должны строго соответствовать предписаниям закона. Только закон может служить основанием для определения меры воздействия и четко определять ее характер (содержание). Ответственность также определяется только нормами закона и реализуется в установленном законом порядке. Закон

может быть применен только к виновному лицу и в установленных пределах в соответствии с определенными законом процедурами. Отступление от предписаний закона и установленных им процессуальных процедур является незаконным и может повлечь за собой признание решений правоохранительных органов недействительными, а также повлечь последствия для должностных лиц, их допустивших.

Все перечисленные составляющие понятия правоохранительной деятельности направлены на обеспечение законности, справедливости, обоснованности, своевременности принимаемых правоохранительными органами решений и мер по исполнению требований законов, подзаконных и других нормативных правовых актов.

На основе логического толкования положений Федерального закона от 20 апреля 1993 года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» правоохранительную деятельность осуществляют следующие федеральные министерства и ведомства: МВД России, ФСБ России, СВР России, ФСО России, ФТС России, а также подведомственные Минюсту России Федеральная служба исполнения наказаний (ФСИН) и Федеральная служба судебных приставов (ФССП). К перечисленным правоохранительным органам исполнительной власти считаем необходимым также отнести Минобороны России (Главное разведывательное управление (орган внешней разведки), Главное управление военной полиции), МЧС России, а также Федеральную службу войск национальной гвардии РФ [7, с. 570–590].

Причем каждый из названных выше органов исполнительной власти осуществляют по несколько видов правоохранительной деятельности. Так, органы ФТС России осуществляют оперативно-разыскную деятельность (ОРД) и дознание, предварительное расследование уполномочены проводить МВД России (Следственный департамент МВД России) и ФСБ России. Одним из основных видов правоохранительной деятельности органов исполнительной власти является оперативно-разыскная деятельность. Перечень федеральных правоохранительных органов, наделенных полномочиями по осуществлению ОРД, указан в «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», являющейся Приложением к совместному приказу правоохранительных органов от 27 сентября 2013 года

№ 776/703/509/507/1820/42/535/398/68. К таким органам в Инструкции отнесены следующие федеральные министерства и ведомства: МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России. В данной Инструкции указываются и функции Следственного комитета РФ.

При этом подчеркнем, что в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» Следственный комитет РФ не является органом исполнительной власти. Комитет является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства, поэтому он является правоохранительным органом, имеющим специальный статус. Отметим также, что руководство деятельностью Следственного комитета РФ осуществляет Президент РФ (п. 3 ст. 1 указанного Закона).

Как свидетельствует анализ положений о правоохранительных органах (названы выше), наличие у них тех или иных функций характеризуется разделением их компетенции при осуществлении определенных видов правоохранительной деятельности, что определяет и их функциональные структуры. Таким образом, наличие или отсутствие той или иной функции связано со спецификой работы того или иного правоохранительного органа, его названием и наоборот. В то же время, что следует отметить, ряд правоохранительных органов исполнительной власти наделены и осуществляют близкие по содержанию функции, например, предварительное расследование уполномочены проводить МВД и ФСБ России. Ранее предварительное расследование осуществляла также Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (упразднена Указом Президента РФ от 5 апреля 2016 г.).

Итак, правоохранительная деятельность – это обязательный вид государственной деятельности, осуществляемой специально уполномоченными (перечисленными выше) органами государственной власти. Для правоохранительных органов правоохранительная деятельность – это главный вид их деятельности, для осуществления которой они и созданы. В то же время их общая деятельность связана, например, и с решением финансовых, хозяйственных, кадровых, штабных и других вопросов, которые относятся к

категории обеспечения правоохранительной деятельности.

Рассмотрев понятие правоохранительной деятельности, ее место и роль в системе других видов государственной деятельности, подчеркнем, что:

– данная деятельность должна быть вне политики различных партий и политических групп, ее задача – служить закону, интересам личности, общества, государства;

– для эффективной реализации различных видов правоохранительной деятельности необходимо соответствующее правовое, организационное, кадровое, финансовое, материально-техническое и научно-методическое обеспечение деятельности всех правоохранительных органов, их подразделений на местах, а также обеспечение взаимодействия правоохранительных органов друг с другом и с другими органами государственной власти при координирующей роли Президента РФ.

Как известно, в соответствии со статьей 80 Конституции РФ Президент РФ является главой государства, высшим должностным лицом, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, согласно статье 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» именно на Президента РФ возложено руководство деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, и поэтому их деятельность подведомственна и подконтрольна Президенту РФ.

Примечания

1. Ведель Ж. Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973.
2. Иозефи В. Опыт юридической науки полицейского права. Основные понятия, материальное полицейское право. Ч. 1. Могилев, 1902.
3. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991.
4. Ардашкин В.Д. К теории правоохранительного механизма // Правоведение. 1988. № 1.
5. Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. СПб., 1907–1908.
6. Петров С.М., Туманов Г.А. Категория интереса в советском государственном управлении // Советское государство и право. 1990. № 8.
7. Черников В.В. Органы охраны правопорядка: учебник. 4-е изд. М., 2018.

Notes

1. Vedel G. French administrative law. Moscow: Progress Publ., 1973. (In Russ.)
2. Iozefi V. The Experience of legal science of police law. Basic concepts, substantive police law. Part I. Mogilev, 1902. (In Russ.)
3. Petruhin I.L. Justice: time for reforms. Moscow: Nauka Publ., 1991. (In Russ.)
4. Ardashkin V.D. To the theory of law enforcement mechanism. *Jurisprudence*, 1998, no. 1. (In Russ.)
5. Gessen V.M. Lecture on police law. St. Petersburg, 1907–1908. (In Russ.)
6. Petrov S.M., Tumanov G.A. The category of interest in the Soviet state management. *Soviet state and law*, 1990, no. 8. (In Russ.)
7. Chernikov V.V. Law enforcement agencies: textbook. 4th ed. Moscow, 2018. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10450

Толстик Владимир Алексеевич
Vladimir A. Tolstik

доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, head of the department of theory and history of state and law

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, 603950)

E-mail: tolstikva@mail.ru

Некоторые проблемы оптимизации деятельности полиции

Some problems of optimization of police activity

В статье рассматриваются отдельные проблемы совершенствования деятельности полиции. В целях оптимизации предложено ограничить численность сотрудников подразделений, выполняющих внутри-организационные функции, установить пределы документооборота, провести ревизию функциональных обязанностей и исключить все непрофильные и избыточные, установить адекватные критерии оценки деятельности полиции, определить минимальный объем материального стимулирования, посредством которого может быть обеспечено добросовестное и результативное служебное поведение.

Ключевые слова: оптимизация деятельности полиции, бюрократизация, критерии оценки, материальное стимулирование.

The article deals with some problems of improving the activities of the police. In order to optimize, it is proposed to limit the number of employees of units performing intra-organizational functions, set limits on document flow, conduct an audit of functional duties and eliminate all non-core and excessive, establish adequate criteria for assessing the activities of the police, determine the minimum amount of material incentives through which good and effective official behavior can be ensured.

Keywords: optimization of police activities, bureaucratization, evaluation criteria, financial incentives.

Термин «оптимизация» в доктринальном анализе используется как понятие, обозначающее приведение системы в состояние, позволяющее максимально эффективно достигать цели, стоящие перед ней. Потребность в оптимизации возникает тогда, когда система по различным причинам утрачивает способность результативно осуществлять свое функциональное предназначение.

При этом эффективность самой оптимизации предполагает необходимость выяснения, как минимум, двух существенных условий.

Во-первых, должно быть четкое представление о целях системы, для достижения которых она, собственно, и была создана.

Во-вторых, необходимо адекватное понимание состояния, в котором находится система, выяснение причин, детерминирующих снижение ее эффективности. Фактическое понимание состояния системы может быть получено посредством объективного анализа организационных, ресурсных и функциональных параметров системы.

Применительно к теме настоящей статьи отметим, что цель полиции в наиболее общем виде определена в статье 1 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»: «Полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее также – граждане;

© Толстик В.А., 2018

лица), для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности». Основные направления деятельности полиции конкретизированы в части 1 статьи 2 данного Федерального закона [1].

Каково состояние полицейской системы? Способна ли она эффективно решать поставленные перед ней задачи? Президент России В.В. Путин в своем выступлении на ежегодном расширенном заседании коллегии МВД России отметил, что наряду с немалыми успехами в работе ведомства имеют место и серьезные недостатки. «Однако не по всем направлениям ситуация столь благополучна. Вы знаете, что снизился практически до 43% общий уровень раскрываемости преступлений. В последние годы этот показатель, что называется, скачет — то подрастет, то вновь сократится. Кардинального, видимого улучшения ситуации пока, к сожалению, не происходит», — сказал В.В. Путин [2]. В числе иных проблем можно назвать, например, текучесть кадров, высокий некомплект, низкий уровень состояния служебной дисциплины и законности и другие.

Оптимизация деятельности полиции может и должна проводиться по различным направлениям. В настоящей статье будет обращено внимание на некоторые из них.

Прежде всего, следует обратить внимание на набирающую обороты степень бюрократизации различных подразделений полиции. В этой связи обратимся к результатам исследования, проведенного экспертами Комитета гражданских инициатив (КГИ) Алексея Кудрина. Ими представлен доклад на тему «Диагностика работы правоохранительных органов по охране общественного порядка и перспективы создания муниципальной милиции в России» [3]. В процессе его подготовки были использованы не только различные исследовательские процедуры, эмпирические данные, но и включенное наблюдение в работу районных и городских отделов внутренних дел, а также двух полицейских управлений.

В результате проведенного исследования эксперты пришли к следующим выводам.

Во-первых, полицейские перегружены бумажной работой, которая отнимает от трети до половины рабочего времени.

Во-вторых, на целый ряд подразделений (участковые уполномоченные полиции, ППС и другие) возложено слишком большое число не-

профильных функций и обязанностей, что сильно ухудшает качество их основной деятельности.

В-третьих, к существенному снижению эффективности полицейской работы приводят бесконечные проверки.

В-четвертых, в последние годы произошел значительный рост количества и численности разнообразных штабных и координирующих структур как внутри самого МВД России, так и на уровне региональных органов. Как следствие, повысились расходы на содержание управленческих аппаратов и штабов, которые заняты разработкой и сбором отчетности, проверками и анализом статистики. Работа же полицейских оценивается по объему бумажной работы (рапортов, протоколов и т. д.). А это, в свою очередь, привело к чрезмерной непродуктивной загруженности полицейских подразделений, которые работают «на земле» [3].

Следует отметить, что тенденция бюрократизации управленческих структур (рост численности персонала, документооборота, расходов на содержание управленческих единиц и т. п.) носит закономерный характер. Ранее, рассматривая закономерность соотношения интра- и инфрафункций, нами было отмечено, что «в реальности мы всегда видим два перманентно сменяющих друг друга процесса. Для первого процесса характерен закономерный рост внутренних функций, влекущий за собой увеличение численности чиновников и приводящий к снижению эффективности структуры в целом. Осознание этого факта и дальнейшая его нетерпимость запускают второй (болезненный, но объективно необходимый) процесс — сокращение внутренних функций, численности персонала и как следствие — повышение эффективности инфрафункций. При этом, если реформаторы перестараяются, будет иметь место необоснованное снижение интрафункций и производные от него последствия» [4, с. 79].

Возникает вопрос, как сдерживать эти негативные, но объективные по своей сути явления? На наш взгляд, следует на законодательном (а не подзаконном уровне, как это имеет место сегодня) ограничить численность сотрудников подразделений, выполняющих внутриорганизационные функции, установить пределы документооборота, провести ревизию функциональных обязанностей и исключить все непрофильные и избыточные. При этом в полной мере должен быть задействован потенциал автоматизации управленческой деятельности.

Весомым фактором, оказывающим существенное воздействие на эффективность деятельности полиции, является система критериев, по которым оценивается результативность работы различных подразделений МВД России. Основное функциональное предназначение критериев и показателей состоит в оценивании той или иной деятельности. Без него невозможно определить – хорошо или плохо работает подразделение. И коль скоро деятельность того или иного структурного элемента рассматриваемой системы будет оцениваться по конкретным критериям и показателям, его сотрудники вольно или невольно вынуждены ориентироваться на эти критерии. Если при этом принять во внимание, что оценки, выставляемые на основе данных критериев, влекут благоприятные либо неблагоприятные правовые последствия, именно они (критерии) становятся определяющими при выборе соответствующего варианта поведения. Если критерии определены правильно – они выступают дополнительным мотивирующим фактором позитивной деятельности сотрудников органов внутренних дел. Проблема возникает тогда, когда оценочные средства в той или иной мере отклоняются от базовых целей системы. Авторы приводимого выше исследования акцентировали внимание на так называемой «палочной системе». Отмечая, что «палочные» подходы к полицейской работе стали применяться реже, эксперты тем не менее указали в докладе, что она «продолжает искажать стимулы к работе и способствовать фальсификации ее результатов» [3].

Решение проблемы видится в нахождении адекватных критериев оценки. По замыслу законодателя, одним из них может стать общественное мнение. В части 6 статьи 9 Федерального закона «О полиции» установлено: «Общественное мнение является одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел» [1].

На наш взгляд, оптимизационный потенциал общественного мнения как основного критерия официальной оценки деятельности полиции может быть реализован при наличии ряда условий. Во-первых, необходима надежная методика определения общественного мнения, исключающая или, по крайней мере, минимизирующая возможность его существенного искажения. Во-вторых, данный критерий должен быть основным, но не единственным оценочным инструмен-

том. Наряду с ним, следует использовать иные критерии, без которых в ряде случаев обойтись нельзя. В-третьих, необходимо четко определить правовые последствия оценки, выставляемой на основе рассматриваемого критерия.

Наконец, еще одна проблема, решение которой также предполагает необходимость оптимизации деятельности полиции. Речь идет об уровне материального стимулирования сотрудников органов внутренних дел. Вполне очевидно, что для формирования полицейских подразделений профессиональным кадровым составом, обеспечения добросовестного и результативного выполнения сотрудниками своих служебных обязанностей совокупный объем материального стимулирования должен быть достаточным для удовлетворения как минимум базовых потребностей как самого сотрудника, так и членов его семьи. В ином случае будут иметь место не только снижение правовой активности, недобросовестное выполнение служебных обязанностей, но и факты противоправного поведения корыстной направленности.

Анализ показал, что кумулятивный объем материального стимулирования сотрудников органов внутренних дел был достаточным для удовлетворения базовых потребностей сотрудников в период с 2011 года (после полицейской реформы) по 2014 год. С этого момента наблюдается последовательное увеличение разрыва между рассматриваемыми показателями. Повышение с 1 января 2018 года в 1,04 раза должностных окладов (заметим, впервые с 2011 года) сколько-нибудь существенно ситуацию не изменило. В результате на сегодняшний день в ряде регионов России объем денежного довольствия полицейских является явно недостаточным.

В доктринальном плане одним из ключевых вопросов рассматриваемой проблемы является определение минимального объема материального стимулирования, посредством которого может быть обеспечено добросовестное и результативное служебное поведение. В этой связи заслуживает внимания позиция К.А. Юдина, который для определения совокупного минимального объема материального стимулирования предложил исходить из величины размера средней заработной платы в соответствующем субъекте Российской Федерации. Он же сформулировал общее требование: «Минимальный объем совокупного материального стимулирования должен быть не ниже средней заработной платы в соответствующем субъекте Российской Федерации» [5, с. 69]. Полагаем, что

соответствующая норма должна быть закреплена в Федеральном законе от 19 июля 2011 года № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [6].

В заключение отметим, что в настоящей статье были рассмотрены лишь некоторые проблемы оптимизации деятельности полиции. Вместе с тем, реализация сформулированных предложений, как представляется, позволит повысить эффективность и качество полицейской деятельности.

Примечания

1. Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.
2. Путин: кардинального улучшения раскрываемости преступлений не произошло. URL: <https://tass.ru/politika/4994670> (дата обращения: 10.10.2018).
3. Диагностика работы правоохранительных органов по охране общественного порядка и перспективы создания муниципальной милиции в России / В. Волков, А. Дмитриева, К. Титаев, Е. Ходжаева, И. Четверикова, М. Шклярчук. СПб.: ИПП ЕУСПб, 2015. 144 с. URL: <https://komitetgi.ru/upload/iblock/03d/03dd9705155711effb531ccd57742a1d.pdf> (дата обращения: 10.03.2018).
4. Толстик В.А. Закономерности эффективного государственного управления // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 23–24 мая 2013 года): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика. Т. 1. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013.

5. Юдин К.А. Правовое стимулирование служебной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации (теоретико-прикладной аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017.

6. Собрание законодательства РФ. 2012. № 53. Ч. 1, ст. 7608.

Notes

1. *Collection of legislative acts of the RF*, 2011, no. 7, art. 900. (In Russ.)
2. Putin: there was no dramatic improvement in the detection of crimes. URL: <https://tass.ru/politika/4994670> (accessed 10.10.2018). (In Russ.)
3. Diagnostics of the work of law enforcement agencies for the protection of public order and the prospects for the creation of the municipal police in Russia / V. Volkov, A. Dmitrieva, K. Titaev, E. Khojaev, I. Chetverikova, M. Shklyaruk. St. Petersburg: IPP EUSPb, 2015. 144 p. URL: <https://komitetgi.ru/upload/iblock/03d/03dd9705155711effb531ccd57742a1d.pdf> (accessed 10.03.2018). (In Russ.)
4. Tolstik V.A. Laws of effective public administration. *State-law patterns: theory, practice, technology: a collection of articles based on the materials of the International scientific and practical conference (Nizhny Novgorod, May 23–24, 2013): in 2 vol. / total. ed. V.A. Tolstik. Vol. 1. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia, 2013. (In Russ.)*
5. Yudin K.A. Legal stimulation of the official activities of the internal affairs bodies of the Russian Federation (theoretical and applied aspect). Dissertation... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2017. (In Russ.)
6. *Collection of legislative acts of the RF*, 2012, no. 53, part 1, art. 7608. (In Russ.)

УДК 342.72/.73

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10451

Трофимов Олег Владимирович
Oleg V. Trofimov

соискатель Университета прокуратуры Российской Федерации, прокурор
Прокуратура Ленинского района г. Иваново (153032, Иваново, ул. Станкостроителей, 18)

applicant of the University of prosecutor's office of the Russian Federation, prosecutor
Prosecutor's office of Leninsky district of Ivanovo (18 Stankostroiteley st., Ivanovo, Russian Federation, 153032)

E-mail: ov-trofimov@mail.ru

**Доказательственное значение объяснений по уголовному делу,
расследованному в сокращенной форме дознания**

**The evidentiary value of explanations in a criminal case investigated
in a shortened form of inquiry**

Работа посвящена актуальным вопросам практического применения упрощенной формы дознания, проанализированы проблемы практического использования объяснений в качестве доказательств по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме дознания, выработаны условия, повышающие доказательственное значение объяснений.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное законодательство, сокращенная форма дознания, использование объяснений в качестве доказательств по уголовному делу в сокращенной форме дознания.

The work is devoted to topical issues of practical application of the simplified form of inquiry, analyzed the problems of practical use of explanations as evidence in a criminal case investigated in a shortened form of inquiry, developed conditions that increase the evidentiary value of explanations.

Keywords: criminal procedure legislation, shortened form of inquiry, use of explanations as evidence in a criminal case in a shortened form of inquiry.

Основная особенность доказывания при производстве дознания в сокращенной форме состоит в том, что большинство доказательств возможно получить при производстве следственной проверки, в том числе путем совершения непроцессуальных действий.

Мнения ученых-процессуалистов и правоприменителей разделились на тех, кто полагает невозможным использовать материалы следственной проверки в качестве доказательств по делу и имеющих кардинально противоположное мнение.

Авторы, считающие допустимым использование результатов следственной проверки

в качестве доказательств по уголовному делу, указывают, что:

– результаты следственной проверки должны оцениваться как иные документы и полноценно использоваться в качестве доказательства [1];

– при получении результатов следственной проверки должна применяться аналогия с производством следственного действия. При применении аналогии необходимо исходить из понимания «статуса участника уголовного судопроизводства» [2];

– результаты следственной проверки должны использоваться в качестве косвенного

© Трофимов О.В., 2018

доказательства по делу лишь в совокупности с другими доказательствами по возбужденному делу и только в результате дополнительного процессуального закрепления [3, с. 20];

– предметом объяснений являются сведения, убеждающие лишь в наличии признаков преступления и дающие возможность решить вопрос о возбуждении уголовного дела [4];

– возможность использования свидетельствует об их успешном применении [5].

В качестве критериев недопустимости использования результатов доследственной проверки в качестве доказательств по уголовному делу ученые-правоведы выделяют:

– отсутствие правовой регламентации статуса лиц, дающих объяснения, процедуры получения объяснений [6, с. 68];

– результаты доследственной проверки получаются из источников и способами, не предусмотренными уголовно-процессуальным законом для собирания доказательств [7, с. 17–18];

– отсутствие принципа достоверности в связи с невозможностью привлечения к ответственности за недостоверное представление информации, что является условием безответственности и безнаказанности лица, давшего ложную информацию [8];

– проверка сообщения о преступлении носит непроцессуальный характер, это неизбежно влечет нарушение прав личности [7].

Несмотря на имеющиеся кардинальные противоречия в выводах ученых о возможности (невозможности) использования результатов доследственной проверки, имеется единодушие при констатировании причин возникновения проблематики.

Относят к ним неопределенность статуса участников уголовного судопроизводства в стадии доследственной проверки, их прав и обязанностей на данной стадии уголовного процесса, ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей и за злоупотребление правами, неопределенность способов и порядка собирания, процессуальной формы их выражения.

Вместе с тем, детально указанная проблематика в аспекте специфики процесса доказывания по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме дознания, не изучалась.

Согласно части 2 статьи 226.5 УПК РФ дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, производство которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств.

С учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе:

1) не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем;

2) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем;

3) не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением следующих случаев:

а) необходимость установления по уголовному делу дополнительных, имеющих значение для уголовного дела, фактических обстоятельств;

б) необходимость проверки выводов специалиста, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем;

в) наличие предусмотренных статьей 196 УПК РФ оснований для обязательного назначения судебной экспертизы;

4) не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ).

Вместе с тем, снижение требовательности к процессу доказывания, сокращение обязательных обстоятельств, подлежащих доказыванию, обусловлены возможностью прекращения сокращенной формы на разных стадиях уголовного процесса (ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ).

Таким образом, отличием расследования уголовного дела в сокращенной форме от общего порядка является возможность не допрашивать в качестве свидетелей лиц, которых опросили в рамках доследственной проверки, а также не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования.

Остановимся на проблемах использования объяснений и заключения специалиста, полученных при проведении доследственной проверки в качестве доказательств по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме дознания.

В стадии возбуждения уголовного дела перед оценкой доказательств и источников стоят ограниченные задачи, обусловливаемые социальным назначением рассматриваемой стадии.

Круг допустимых способов собирания и проверки доказательств соотнесен законодателем с конкретными задачами каждой стадии судопроизводства, предоставляя каждый раз необходимые и достаточные возможности для реализации этих задач и вместе с тем препятствуя выходу за их пределы.

Оценивая такое свойство доказательств, как его относимость, дознаватель, следователь, прокурор, судья ограничиваются выяснением того, указывают ли они на наличие в определенном деянии признаков преступления или нет.

Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Допустимость – правовое требование, предъявляемое законом к форме доказательств – источнику фактических данных (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) и способу его собирания (формирования) – соответствующему следственному или судебному действию (ст. 164–170, 173–174, 176–184, 186–207, 275–290 УПК РФ).

Доказательство может быть признано допустимым, только если оно собрано способом, установленным уголовно-процессуальным законодательством.

Процессуальная форма доказывания охватывает в том числе особенности институтов доказательственного права на отдельных стадиях процесса, круг органов и лиц, участвующих в доказывании, их права и обязанности.

Нельзя, как это иногда делается, сводить процессуальное понятие способа собирания и проверки доказательств только к порядку и форме производства соответствующих действий.

При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного

исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-разыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Вместе с тем, особенностью доказывания в стадии возбуждения уголовного дела является то, что для установления обстоятельств, необходимых для принятия законного и обоснованного решения, привлекаются не все источники фактических данных, перечисленные в части 2 статьи 69 УПК РФ, а лишь некоторые из них. Кроме того, для этой стадии характерен и такой специфический источник фактических данных (объяснения граждан и должностных лиц), который не встречается в других стадиях процесса.

Иное процессуальное действие по собиранию доказательств – это предусмотренное уголовно-процессуальным законом действие, направленное на получение доказательств [9].

Указанные источники фактических данных относятся к иным способам собирания и проверки доказательств.

Основным отличием иных способов собирания и проверки доказательств является фиксирование в процессуальной форме не хода действий соответствующих лиц по составлению документов, а лишь оснований для этих действий и их результатов [10].

Уголовно-процессуальная форма доказательств выражается в установлении исчерпывающего перечня средств доказывания, правил получения этих средств, правил процессуального оформления всех указанных действий, то есть составления процессуальных документов (протоколов), закрепляющих эти действия [11, с. 106].

Процессуальная форма доказывания – это система установленных законом правил, в соответствии с которыми осуществляется доказывание на всех стадиях уголовного процесса. Значение этой формы заключается в том, что она призвана обеспечить оптимальные условия для достижения целей правосудия [12, с. 133].

Результаты доследственной проверки могут быть использованы в качестве доказательств, только если их сбор осуществлялся в строгом соответствии с требованиями УПК РФ.

Оценка допустимости доказательств, полученных в порядке статьи 144 УПК РФ по уголовному делу, расследованному по правилам главы 32.1 УПК РФ, возможна на основе известных критериев допустимости доказательств. Именно их следует иметь в виду, трактуя указание части 11 статьи 144 УПК РФ на необходимость соответствия полученных доказательств установленным законом требованиям [13].

Допустимость доказательств в стадии возбуждения уголовного дела предполагает их получение компетентным лицом – дознавателем, следователем, а также возможность использования доказательств в первоначальной стадии уголовного процесса и получение их определенным уголовно-процессуальным законом способом с соблюдением определенной процессуальной формы.

В соответствии со статьей 144 УПК РФ проводить проверки сообщений о преступлениях в праве дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право получать по материалам, заявлениям и сообщениям, в том числе по поручениям следователя и дознавателя, необходимые объяснения, справки, документы (их копии).

Таким образом, одним из условий использования объяснений, полученных при проведении проверки сообщений о преступлении, в качестве иных доказательств является их получение уполномоченными лицами, которыми, безусловно, являются дознаватель (следователь), начальник органа дознания (руководитель следственного органа), начальник подразделения дознания, а также иные сотрудники органа дознания при исполнении поручений, данных уполномоченными лицами.

Объяснения, полученные должностными лицами органов полиции в ином порядке, не могут быть использованы при расследовании уголовного дела в сокращенной форме дознания.

Лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, и обеспечивается возможность осуществления этих прав

в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (п. 11 ст. 144 УПК РФ). Таким образом, законодатель установил требования, предъявляемые к получению устных сообщений от лиц, не несущих ответственности за совершение преступления воспринятых непосредственно или из другого конкретного источника о событии преступления, сопутствовавших или предшествовавших ему обстоятельствах, до возбуждения уголовного дела.

Законодатель предусмотрел требования к порядку получения фактических данных о совершенном деянии, но не установил требования, предъявляемые к форме, в которую должно быть обложено то или иное проверочное мероприятие.

Проведенным анкетированием дознавателей УМВД России по Ивановской области установлено следующее:

– 45% респондентов полагали о невозможности использовать в качестве доказательств по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме, объяснений, полученных в стадии возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем, требования к форме такого проверочного мероприятия, как объяснение, уголовно-процессуальным законодательством не определены.

Необходимо согласиться с мнением Е. Фролова, А. Горбань, которые пишут, что если рассматривать текст уголовно-процессуального закона буквально, то для допустимости объяснений необходимо разъяснить лицу лишь те права и обязанности, которые непосредственно указаны в части 11 статьи 144 УПК РФ, поскольку самостоятельного следственного (процессуального) действия «получение объяснения» особенной частью УПК РФ не предусмотрено и дополнительных требований к нему в иных статьях не предъявляется [14].

При изучении 246 уголовных дел, расследованных в 2017 году дознавателями УМВД России по Ивановской области, установлено, что только по восьми уголовным делам объяснения

использовались для обоснования результатов сокращенного дознания в обвинительном постановлении, по 238 уголовным делам показания допрошенных свидетелей не отличались от показаний, содержащихся в объяснениях, полученных до возбуждения уголовного дела.

Необходимо согласиться с мнением авторов о возможности использовать аналогию с протоколом допроса при опросе лиц в рамках доследственной проверки, за исключением прав и обязанностей, которые возникают у лиц, обремененных в правовой статус свидетеля, подозреваемого (обвиняемого) и т. д.

Например, в отсутствие у лица процессуального статуса свидетеля, дающего объяснения, предупреждение его по статьям 307 и 308 УК РФ невозможно.

А.В. Чуркин полагает, что по аналогии с протоколом допроса опрашиваемому лицу под подпись следует разъяснять, что данные объяснения могут быть использованы в ходе дальнейшего уголовно-процессуального производства в качестве доказательств вины самого опрашиваемого лица или иного лица даже и в случае последующего отказа самого опрашиваемого лица от настоящих объяснений. Лица, в отношении которых не проводится процессуальная проверка, не обладающие фактическим статусом обвиняемого (подозреваемого), должны предупреждаться об уголовной ответственности по статье 306 УК РФ [13].

Вывод о необходимости предупреждать лиц, не несущих ответственности за совершение преступления об уголовной ответственности по статье 306 УК РФ, обусловлен желанием получить достоверное, правдивое показание.

Правдивость (достоверность) показаний свидетелей – соответствие сведений, содержащихся в устном сообщении лица, не несущего ответственности за совершение данного преступления, фактическим обстоятельствам, имеющим значение для дела, зафиксированным в соответствии с установленными законом правилами.

Получение таких показаний обеспечивается не столько возможностью применения мер процессуального и уголовно-правового принуждения, а сознательностью граждан [15].

Н.П. Кузнецов полагает, что предупреждение об уголовной ответственности за дачу ложного показания не является полной гарантией получения, безусловно, достоверных сведений, поскольку в отдельных случаях ложные показания даются и после такого предупреждения [15].

Если совокупность собранных доказательств позволяет объективно проверить правдивость показаний путем их сопоставления с доказательствами, то только в этом случае возможно их использовать в качестве достоверного доказательства.

Советские ученые-процессуалисты высказывались, что заявления или объяснения, содержащие фактические данные об обстоятельствах, которые должны стать предметом допроса заявителя, не лишают самостоятельного доказательственного значения поступивших заявлений или объяснений, так же как необходимость производства экспертизы не устраняет само по себе доказательственное значение акта ревизии. Было бы неправильно игнорировать документы, собранные в стадии возбуждения уголовного дела; они должны использоваться в качестве доказательств [15].

Аналогичный подход к определению порядка оценки объяснений, полученных в ходе доследственной проверки, определен в сложившейся судебной практике. В определении Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 года № 723-О разъяснено, что объяснения, полученные до момента возбуждения уголовного дела в соответствии с частью 1 статьи 144 УПК РФ следователем, руководителем следственного органа, дознавателем, органом дознания при проверке сообщения о преступлении, имеют доказательственное значение «как иные документы» согласно пункту 6 части 2 статьи 74 и части 1 статьи 84 УПК РФ.

Представляется верным до законодательно урегулирования указанного вопроса применять к порядку получения объяснений требования, предъявляемые законодателем к порядку проведения допроса свидетеля.

Опрашиваемому должны быть разъяснены его права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, и обеспечена возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа.

При соблюдении указанных требований объяснения должны быть включены в обвинительное постановление в качестве доказательства без повторного допроса лица в качестве свидетеля после возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем, любое имеющееся в первоначальной стадии процесса доказательство должно быть оценено и на соответствие требованиям достоверности, то есть на предмет адекватности отражения действительных обстоятельств произошедшего события, а в целом доказательств должно быть достаточно для того, чтобы обоснованно предположить о фактическом наличии самого преступного события.

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать следующие выводы.

1. О возможности использовать объяснения лиц, не несущих ответственности за совершение данного преступления, в качестве иных доказательств по уголовному делу, расследованному в сокращенной форме дознания при получении их уполномоченным лицом при разъяснении прав и обязанностей, установленных Уголовно-процессуальным кодексом, за исключением обязанностей, возникающих после возбуждения уголовного дела.

2. Оценка достоверности сведений, содержащихся в объяснении, осуществляется посредством их сопоставления с другими доказательствами, а не возможностью применения мер процессуального и уголовно-правового принуждения.

Примечания

1. Балакшин В.С. Объяснение как доказательство в уголовном и административном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 124–126.

2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: «Юридическая литература», 1973.

3. Чуркин А.В. Допустимость в уголовном процессе объяснений как новых доказательств // Уголовный процесс. 2013. № 17. С. 19–22.

4. Кудрявцева Т.Г., Кожухарик Д.Н. О допустимости в уголовном процессе объяснений в качестве доказательств // Российский следователь. 2014. № 5. С. 28–30.

5. Аубакиров А.Ф., Гинзбург А.Я., Лившиц Ю.Д. Проблемы перестройки в уголовном судопроизводстве // Цель и средства в уголовном производстве: сборник научных трудов. Н. Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД СССР, 1991.

6. Лапатников М.В., Кудряшова Е.С., Шаутаева Г.Х. Сокращенная форма дознания: проблемы практики // Уголовный процесс. 2016. № 10.

7. Жамкова О.Е. Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании // Российский следователь. 2013. № 2. С. 16–18.

8. Доля Е.А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46.

9. Панокин А.М. Дознание в сокращенной форме // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 914–918.

10. Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005.

11. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1964.

12. Ярыгина Л.А. Доказывание при производстве дознания в сокращенной форме: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017.

13. Фролова Е.Ю., Горбань А.В. Правовая обеспеченность доказательственной силы объяснения в уголовном процессе России // Уголовное право. 2015. № 3. С. 112–118.

14. Чуркин А.В. Еще раз к вопросу об объяснениях как новых доказательствах // Российский следователь. 2015. № 3. С. 45–47.

15. Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1980.

Notes

1. Balakshin V.S. Explanation as evidence in criminal and administrative proceedings. *Russian legal journal*, 2012, no. 5, pp. 124–126. (In Russ.)

2. Theory of evidence in the Soviet criminal process / resp. editor N.V. Zhogin. Ed. 2nd corrected and supplemented. Moscow: Legal literature Publ., 1973. (In Russ.)

3. Churkin A.V. Admissibility in criminal proceedings of explanations as new evidence. *Criminal proceedings*, 2013, no. 17, pp. 19–22. (In Russ.)

4. Kudryavtseva T.G., Kozhukharik D.N. On the admissibility in criminal proceedings of explanations as evidence. *Russian investigator*, 2014, no. 5, pp. 28–30. (In Russ.)

5. Aubakirov A.F., Ginsburg A.Ya., Livshits Yu.D. Problems of restructuring in criminal proceedings. *The goal and the means in criminal proceedings: collection of proceedings*. Nizhny Novgorod: publishing house Nizhegor. higher school of MIA USSR in 1991. (In Russ.)

6. Lapatnikov M.V., Kudryashova E.S., Shautaeva G.H. Inquiry in the Reduced form: practice problems. *Criminal trial*, 2016, no. 10. (In Russ.)

7. Zhamkova O.E. The Procedure of obtaining the explanations during the inspection of crime reports needs regulation. *Russian investigator*, 2013, no. 2, pp. 16–18. (In Russ.)
8. Dolya E.A. Share of the evidence in the production of inquiry in abbreviated form. *Russian judge*, 2013, no. 6, pp. 43–46. (In Russ.)
9. Panokin A.M. Inquiry in abbreviated form. *Actual problems of Russian law*, 2014, no. 5, pp. 914–918. (In Russ.)
10. Kuznetsov A.N. Investigative and other procedural actions as methods of collecting evidence in criminal proceedings. Dissertation... candidate of legal sciences. Voronezh, 2005. (In Russ.)
11. Arsenyev V.D. Questions of the general theory of judicial evidence in the Soviet criminal process. Moscow: Legal literature Publ., 1964. (In Russ.)
12. Yarygina L.A. Proving to the inquiry in abbreviated. Dissertation... candidate of legal sciences. Samara, 2017. (In Russ.)
13. Frolova E.Yu., Gorban A.V. Legal security probative value explanation in the criminal procedure of Russia. *Criminal law*, 2015, no. 3, pp. 112–118. (In Russ.)
14. Churkin A.V. Once again to the question of explanations as new evidence. *Russian investigator*, 2015, no. 3, pp. 45–47. (In Russ.)
15. Kuznetsov N.P. Proof in the stage of initiation of criminal proceedings. Dissertation... candidate of legal sciences. Voronezh, 1980. (In Russ.)

УДК 343.14:33

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10452

Хужин Альфир Мухатович
Alfir M. Khuzhin

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of civil law and process
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: alfirhuzhin@mail.ru

Пишина Светлана Георгиевна
Svetlana G. Pishina

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Приволжский филиал Российского государственного университета правосудия (603022, Нижний
Новгород, пр-т Гагарина, 17а)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor of the department of civil law
Volga branch of the Russian state university of justice (17a Gagarin av., Nizhny Novgorod, Russian
Federation, 603022)

E-mail: spishina@hse.ru

Баланс интересов участников гражданского оборота в определении размера гражданско-правовой ответственности

Balance of interests of participants of civil circulation in determination of the extent of civil responsibility

В статье раскрывается принцип определения размера гражданско-правовой ответственности с учетом баланса интересов участников гражданского оборота. На основе анализа специфики континентальной правовой системы, доктринальных положений и судебной практики по вопросам определения размера гражданско-правовой ответственности делаются выводы в отношении исследуемой проблематики.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, баланс интересов, объем возмещения, договорная ответственность, убытки, вред.

The article reveals the principle of determining the amount of civil liability, taking account of the balance of interests of participants of civil turnover. Based on the analysis of the specifics of the continental legal system to the doctrinal provisions and judicial practice on the issues of determining civil liability conclusions against study issues.

Keywords: civil liability, the balance of interests, compensation, contractual liability, losses, harm.

Реформирование гражданского законодательства, сопровождающееся появлением новых правовых категорий и обновляющее содержание устоявшихся понятий, вызывает не-

обходимость осмысления функций, содержания и объема гражданско-правовой ответственности на основе современных вызовов и задач. В настоящее время судебная практика актуа-

© Хужин А.М., Пишина С.Г., 2018

лизировала вопрос об определении размера гражданско-правовой ответственности [1]. Это обстоятельство позволяет нам обратиться к указанной проблеме с учетом современных тенденций в доктрине и практике гражданского права.

Предпринятые в настоящее время исследования свидетельствуют об отсутствии общепринятой, устоявшейся точки зрения на определение объема гражданско-правовой ответственности. Разнообразие идей охватывает предложения от «сверхполного» возмещения убытков в предпринимательской деятельности [2, с. 10–11] до ограничения ответственности, в частности, исполнителя медицинских услуг добровольным информированным согласием пациента [3, с. 17]. Имеются разногласия и в концептуальных моментах. Так, В.С. Белых предлагает включить нормы об абстрактных убытках в общие положения и положения о договорах ГК РФ [4]. И.А. Сушкова считает главным при доказывании убытков разумное сочетание принципа номинализма и принципа социальной справедливости [5, с. 15].

Представляется, что современная попытка пересмотреть назначение классического института гражданско-правовой ответственности предпринята без учета характера его правовых оснований. Отечественный институт гражданско-правовой ответственности существует на основе романо-германской правовой семьи, которая определяет его функции, принципы и содержание. Поэтому не теряет актуальности утверждение В.П. Грибанова, указавшего, что гражданско-правовая ответственность различается «в зависимости от характера тех общественных отношений, которые регулируются тем или иным институтом гражданского права» [6, с. 346]. В связи с этим различается гражданско-правовая ответственность по договору и на внедоговорной основе. При этом значение имеет и сама природа как самих оснований и условий ответственности, так и порождающая их правовая система. Попробуем разобраться в данном тезисе.

Безусловно, в основе договорной ответственности огромную роль играет основание – договор. Назначение договорной ответственности определяется правовой природой договора, которая неизбежно испытывает влияние породившей ее правовой семьи. Так, по справедливому утверждению М.И. Брагинского, договор в отечественной правовой системе, относящейся к романо-германской правовой семье, «строится на основе диспозитивных и

факультативных норм, допускающих свободное волеизъявление сторон, и императивных норм, ограничивающих свободу договора в целях защиты «нуждающихся в этом» «особых интересов» [7, с. 99]. Указанная цель выражает как социальное, так и экономическое назначение права.

В отличие от концепции договора в романо-германской правовой семье, договор в системе общего права существует на принципиально иных основаниях и имеет абсолютно отличающиеся функции.

К. Осаке отмечает, что в англо-американской правовой традиции имеют место классическое и модифицированное понимание договора, которые объединены едиными общими принципами: «наличием встречного предоставления как неотъемлемого реквизита любого договора и представлением о договоре как о рыночном инструменте для создания, преумножения и распределения богатства, а также управления им» [8]. Компенсационная направленность договорной ответственности англосаксонской правовой модели превалирует над принципом надлежащего и реального исполнения обязательства.

Аналогичные концептуальные особенности ответственности по договору в английском праве отмечала Р.О. Халфина, указывая, что такая разновидность гражданско-правовой ответственности обусловлена правом требования, вытекающего из самого договора и безусловным характером обязательства, которое не зависит от последующей невозможности его исполнения [9, с. 257–261].

Однако традиционно, в отличие от англо-американского права, по праву стран континентальной Европы, в том числе и российского гражданского законодательства, именно требование о присуждении к исполнению обязательства в натуре является главенствующим способом защиты прав потерпевшей стороны договорного обязательства. Поэтому при определении размера гражданско-правовой ответственности следует исходить не из соображений рецепции подходов общего права, а из актуальных задач отечественного правоприменения в настоящий исторический период.

Деликтная ответственность, наоборот, тяготеет к компенсаторной функции, что обуславливается как самим обязательством по возмещению причиненного вреда, так и спецификой принципа генерального деликта. Здесь как раз англосаксонская система построения деликт-

ных обязательств ориентируется на учет баланса интересов их сторон. Верно отмечается, что типичным для правовой семьи общего (прецедентного) права является, с одной стороны, установление баланса интересов истца и ответчика, с другой – интересов всего общества. Для европейской правовой системы ориентация происходит в пользу защиты прав потерпевшего [10, с. 28–29]. Вместе с тем, лежащие в основе деликтного права принципы разумности и добросовестности адаптируют все правовые порядки к учету баланса интересов участников гражданского оборота при определении объема возмещения вреда.

Что касается современных российских реалий, то при установлении размера гражданско-правовой ответственности огромное значение имеет вопрос об установлении баланса интересов ее субъектов. Об этом свидетельствует и сложившаяся практика.

Конституционный Суд РФ обоснованно пришел к выводу о том, что в настоящее время целью отечественного правоприменения является *обеспечение баланса интересов участников гражданского оборота*. Баланс интересов в определении размера гражданско-правовой ответственности обеспечивается путем учета положения потерпевшего, причинителя вреда, а также принципов разумности и справедливости. В первую очередь значение имеет вопрос не увеличения или уменьшения объема возмещения, а определения разумно и справедливо сбалансированного на основе положения потерпевшего и причинителя вреда объема возмещения.

Как справедливо указал Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 10 марта 2017 года № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 ГК РФ в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других», возмещение внедоговорного вреда было увеличено в рамках обеспечения баланса интересов потерпевшего и причинителя вреда, а в случае недостаточности страховой выплаты на покрытие ущерба потерпевший вправе возполнить образовавшуюся разницу за счет причинителя вреда. Вместе с тем, в целях обеспечения баланса интересов потерпевшего и причинителя вреда надо признать, что размер возмещения, которое должен выплатить причинитель вреда, может быть уменьшен судом, если будет установлено, что «существует иной, более разумный и распространенный в обороте

способ исправления таких повреждений подобного имущества» [11].

Ранее принятым постановлением был закреплен аналогичный подход, но на его основе размер внедоговорного вреда был уменьшен.

Как следует из постановления Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 года № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края», суд, исходя из положения абзаца второго пункта 3 статьи 1252 ГК РФ и общих начал гражданского законодательства, при определении размера компенсации за нарушение интеллектуальных прав суд вправе учесть «материальное положение ответчика – индивидуального предпринимателя, факт совершения им правонарушений впервые, степень разумности, добросовестности, проявленные им при совершении правонарушения, и другие обстоятельства, например, наличие у него несовершеннолетних детей». На основании вышеизложенного Конституционный Суд РФ постановил внести в гражданское законодательство необходимые изменения с целью обеспечения возможности снижения размера компенсации за нарушение одним действием прав на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации ниже установленных в законе пределов, если суд, рассматривающий дело, придет к выводу о явной несоразмерности компенсации характеру совершенного правонарушения [12].

Следует отметить, что данный подход вызвал критические замечания, с которыми невозможно согласиться. Так, С.А. Краснова, критикуя указанный вывод, утверждает, что размер компенсации за нарушение исключительных прав должен быть соразмерен исключительно имущественным потерям потерпевшего-правообладателя, а законодательство и специфика компенсации не предусматривают влияния положения причинителя вреда на размер компенсации [13].

Полагаем, что такое одностороннее определение объема компенсации за нарушение исключительных прав является следствием необоснованно ограничительного толкования нормы пункта 3 статьи 1252 ГК РФ и норм главы 59 ГК РФ. Возможность взыскания компенсации облегчает защиту прав правообладателя, поскольку «правообладатель, требуя взыскать компенсацию, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков» [14, с. 481].

Следовательно, целью действия нормы пункта 3 статьи 1252 ГК РФ является обеспечение возможности облегченной защиты нарушенных исключительных прав. Однако определение размера компенсации не может ограниченно определяться исключительно на основании «имущественных потерь потерпевшего», так как рассматриваемая норма недвусмысленно предписывает устанавливать размер компенсации в рамках норм ГК РФ и в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела, и с учетом требований разумности и справедливости.

Более того, установив возможность требовать от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения убытков, законодатель приравнял компенсацию к иным способам возмещения внедоговорного вреда, на которые распространяется действие главы 59 ГК РФ.

На наш взгляд, такая интерпретация правового регулирования компенсации как способа защиты исключительных прав позволяет в полной мере обеспечить баланс интересов участников гражданского оборота. Думается, что существование противоположных позиций в определении размера гражданско-правовой ответственности свидетельствует о необходимости обратить пристальное внимание на дальнейшую теоретическую разработку вопросов гражданско-правовой ответственности.

Судебная практика весьма активно использует в мотивировочной части постановлений формулировку о нарушении баланса интересов участников как при определении размера ответственности, так и в выборе самих мер ответственности. Так, отказывая в удовлетворении требований о расторжении договора и выселении ответчика, «суд пришел к выводу о том, что избранная истцом мера ответственности является несоразмерной степени существенности допущенных ответчиком нарушений и балансу интересов сторон, а имущественные интересы истца будут компенсированы применением к ответчику предусмотренных договором штрафных санкций» [15].

Таким образом, развитие частноправовых принципов добросовестности и разумности, влияние трендов устоявшихся правопорядков, проводимая реформа гражданского законодательства, складывающаяся судебная практика произвели серьезный «правоприменительный сдвиг» в пользу учета баланса интересов сторон при определении размера гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что указан-

ные и иные проблемы в этой области требуют детального и пристального внимания в доктринальном ключе.

Примечания

1. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.10.2018).

2. Либанова С.Э. Проблемы возмещения убытков в сфере предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

3. Мнацаканян А.С. Гражданско-правовая ответственность исполнителя медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.

4. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование: монография. М., 2017.

5. Сушкова И.А. Убытки в структуре ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.

6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стер. М., 2001.

7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2003.

8. Осаке К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9.

9. Халфина Р.О. Договор в английском праве. М., 1959.

10. Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.

11. По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 1064, статьи 1072 и пункта 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.С. Аринушенко, Г.С. Бересневой и других: постановление Конституционного Суда РФ от 10 марта 2017 г. № 6-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.10.2018).

12. По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края: постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 № 28-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.10.2018).

13. Краснова С.А. Определение размера компенсации за нарушение исключительных прав: закон и судебная практика // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 6. С. 29–36.

14. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М., 2016. 560 с.

15. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 декабря 2017 г. № Ф07-14376/2017 по делу № А56-13911/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26.10.2018).

Notes

1. About application by courts of some provisions of the Civil code of the Russian Federation about responsibility for violation of obligations: the resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 no. 7. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 26.10.2018). (In Russ.)

2. Libanova S.E. Problems of compensation of losses in the sphere of entrepreneurship. Author's abstract... candidate of legal sciences. Ekaterinburg, 2002. (In Russ.)

3. Mnatsakanyan A.S. Civil liability of the executor of medical services. Author's abstract... candidate of legal sciences. Krasnodar, 2008. (In Russ.)

4. Belykh V.S. Treaty law of England: comparative legal research: monograph. Moscow, 2017. (In Russ.)

5. Sushkova I.A. Losses in the structure of responsibility. Author's abstract... candidate of legal sciences. Krasnodar, 2002. (In Russ.)

6. Gribanov V.P. Implementation and protection of civil rights. 2nd ed., stereotyp. Moscow, 2001. (In Russ.)

7. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. Book one: General provisions. Moscow, 2003. (In Russ.)

8. Osakve K. Economic and philosophical interpretation of the treaty in the Anglo-American common law: liberal theory of the treaty. *Journal of Russian law*, 2004, no. 9. (In Russ.)

9. Khalfina R.O. Contract in English law. Moscow, 1959. (In Russ.)

10. Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K. Tort liabilities and tort liability in English, German and French law: textbook / ed. edited by M.A. Egorov. Moscow: Yustitsinform, 2017. 376 p. (In Russ.)

11. In the case of check of constitutionality of article 15, paragraph 1 of article 1064, 1072, article and paragraph 1 of article 1079 of the Civil code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens A.S. Arinushenko, G.S. Beresneva and others: decision of the constitutional Court of the Russian Federation from March 10, 2017, no. 6-P. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 26.10.2018). (In Russ.)

12. In the case about the verification of constitutionality of paragraph 1 of article 1301, sub-paragraph 1 of article 1311 and subparagraph 1 of paragraph 4 of article 1515 of the Civil code of the Russian Federation in connection with inquiries Arbitration court of the Altai territory: the decision of the constitutional Court of the Russian Federation of December 13, 2016 no. 28-P. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 26.10.2018). (In Russ.)

13. Krasnova S.A. Determining the amount of compensation for violation of exclusive rights: law and judicial practice. *Intellectual property. Copyright and related rights*, 2017, no. 6, pp. 29–36. (In Russ.)

14. Civil law: the textbook: in 2 vol. Vol. 2 / under total ed. M.V. Karpichev, A.M. Khuzhin. Moscow, 2016. (In Russ.)

15. Resolution of the Arbitration court of the North-West district of December 18, 2017 no. F07-14376/2017 in the case no. A56-13911/2017. Access from the reference legal system «ConsultantPlus» (accessed 26.10.2018). (In Russ.)

УДК 341.3

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10453

Чернявский Александр Геннадьевич
Aleksandr G. Chernjavskii

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного (государственно-го) и международного права

Военный университет Министерства обороны Российской Федерации (123001, Москва, ул. Б. Садовая, 14)

doctor of law, professor, professor of the department of constitutional (state) and international law
Military university of the Ministry of defense of the Russian Federation (14 B. Sadovaya st., Moscow, Russian Federation, 123001)

E-mail: aleksandrcher@mail.ru

Олейник Сергей Александрович
Sergey A. Oleynik

кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав

Российский технологический университет – МИРЭА (119454, Москва, пр. Вернадского, 78)

candidate of sciences (law), associate professor of the department of intellectual rights
Russian technological university – MIREA (78 Vernadsky av., Moscow, Russian Federation, 119454)

E-mail: oleynik.s.a@mail.ru

Дефиниция «международный терроризм» в международном праве

The definition of «international terrorism» in international law

В представленной статье автором исследованы некоторые аспекты дефиниции «международный терроризм» в международном праве, генезис данного противоправного явления, особенности международно-правового и законодательного закрепления противодействия терроризму на современном этапе развития общества.

Ключевые слова: международный терроризм, закон, право, общество, противодействие.

In this article the author considers some aspects of the definition of «international terrorism» in international law, the genesis of this illegal phenomenon, especially the international legal and legislative consolidation of counterterrorism at the present stage of development of society.

Keywords: international terrorism, law, law, society, counteraction.

Терроризм на сегодняшний день является одним из наиболее опасных явлений современности, дестабилизирующих деятельность значительного числа государств и даже целых регионов, препятствующих функционированию институтов государства и общества.

Все выше становится уровень технической оснащенности и финансовых возможностей существенного числа террористических (в т. ч. международных) организаций. В период глобализации, стирающихся традиционных государственных границ при перемещении в

© Чернявский А.Г., Олейник С.А., 2018

числе иных финансовых и информационных потоков все более значимо проявляется транснациональный характер международных террористических организаций.

В существенной степени рассматриваемая ситуация может быть объяснена тем, что человеческий социум на настоящий период времени не выработал действенные механизмы борьбы с международным терроризмом. На сегодняшний день борьба с терроризмом представляется немыслимой без воплощения в жизнь принципов и норм международного сотрудничества и, прежде всего, неотвратимости ответственности за совершенное злодеяние.

Определение дефиниции, генезиса международного терроризма как противоправного явления будет являться серьезным шагом на пути выработки наиболее действенных механизмов борьбы с рассматриваемым противоправным явлением. Рассматриваемую проблему следует отнести к тем, разрешение которых будет иметь существенное практическое значение, повысит уровень законности в общемировом масштабе [1, с. 328, 331].

Внимание следует обратить и на то, что вопросы борьбы с международным терроризмом представляют собой не только проблемы правоприменительной практики. Они связаны с установлением сущностных характеристик этого явления, закономерностей возникновения и развития, разграничением с другими формами насилия, в том числе разграничения с военными конфликтами.

При этом международный терроризм представляет собой полиформатное противоправное явление, предопределяющее разнообразные подходы к его исследованию. Это проблематика и юридической квалификации, и установления социально деструктивных функций терроризма и многое другое.

Так, не выработано единое понимание относительно самого термина международный терроризм, отсутствует его законодательное закрепление, не выработаны критерии отнесения различных преступлений террористической направленности к категории международных.

Среди первых отечественных исследователей сущностной характеристики и места международных преступлений следует назвать А.Н. Трайнина, который, не конкретизируя исследуемое явление, а только лишь отсылая читателя к Конвенции о предупреждении и пресечении терроризма 1937 года, среди разнообразных правонарушений международного

характера выделял также и рассматриваемое противоправное явление [2, с. 20].

Отечественный ученый Д.Б. Левин в своем труде характеризует международный терроризм как убийство дипломатических работников для усиления международной напряженности, а также для развязывания политических и военных конфликтов [3, с. 83].

Такие ученые, как Н.Б. Крылов и Ю.А. Решетов высказывают мнение, что международный терроризм следует рассматривать в нескольких формах, и ими акцентировано внимание на тех противоправных актах, которые осуществлены лицами (группой лиц), не находящимися в официальной связи с иными странами [4].

Е.Г. Ляхов считает, что акт международного терроризма направлен против определенных общечеловеческих ценностей, которые охраняются не только национальным, но также и международным правом [5].

Как полагает отечественный исследователь Н.С. Беглова, международный терроризм представляет собой не какой-либо особый вид терроризма, а лишь последующее продолжение терроризма внутреннего, его выход за пределы стран [6].

В Тратате по международному уголовному праву, который был издан в США в 1973 году под редакцией профессоров М. Бассиони и В. Нанди, имелся тезис о том, что терроризм представляет собой международное преступление, угрожающее спокойствию и безопасности общества, оскорбительное для всеобщей совести и наносит ущерб всему человечеству [7, р. 27].

Другой зарубежный исследователь из ЮАР Дж. Дугарда полагает, что международный терроризм представляет собой насильственные акты, которые преследуют своей целью начало политических изменений, подрывающие международные отношения и которые международное сообщество представляет как не согласуемые с необходимыми и установленными нормами поведения [8].

В 1980–1990-е годы появляется все больше работ, характеризующих международный терроризм как особую разновидность тайных военных операций [9, р. 27]. С такой точкой зрения сложно согласиться.

При этом отдельные исследователи полагают целесообразным говорить о возможности рассмотрения терроризма как военного конфликта низкой интенсивности, так как при указанном явлении расширяются сферы сотрудничества террористических организаций из

различных стран и координация их преступных действий, наносящие наиболее существенный политический, социально-экономический ущерб цивилизации [10, с. 22].

Позиция ЦРУ США относительно сущности международного терроризма следующая – это терроризм, который осуществляется в условиях поддержки иностранными правительственными органами (организациями), направленный в отношении иностранных граждан, организаций, а кроме того, правительственных органов. Деятельность террористического характера осуществляют организации, которые ставят задачу на изменение существующего государственного устройства, устранение национальной или групповой несправедливости или же подрыв международного порядка [11].

Официальный документ конгресса США «Акт о борьбе с международным терроризмом» 1977 года устанавливает, что международный терроризм – это любой антигосударственный акт, в рамках реализации которого наступает смерть, либо нанесен ущерб любому лицу, а также индивид насильственным путем лишен свободы, в результате его совершения разрушены какие-либо объекты, покушение на совершение или реальная угроза совершения любого акта подобного характера; все вышеуказанное, если акт, угроза или попытка последнего реализовано или имело последствия за пределами территории страны, гражданство которой имел преступник; или за пределами границ территории той страны, против которой осуществлялся указанный акт; или же на территории той страны, против которой исследуемый акт был направлен, но, кроме того, преступник был осведомлен, что лицо, против которого указанный акт был направлен, является апатридом или же иностранцем (относительно к стране места совершения противоправного деяния), или на территории любой страны, в том случае, когда осуществление террористического акта поддерживалось из-за границы, вне зависимости от гражданства преступника.

При этом акт международного терроризма нацелен прежде всего на нанесение ущерба или угрозы интересам, а также в целях получения каких-либо уступок со стороны государства или международной организации; и он не является таковым, если был совершен в ходе военных или приравненных к военным действиям, которые направлены главным образом против вооруженных сил или целей военного характе-

ра государства или против регулярных вооруженных подразделений [12].

Существуют и некоторые специфические разновидности терроризма, отечественный исследователь О.В. Будницкий среди прочих выделяет даже терроризм революционный [13, с. 137].

В рамках деятельности ООН наиболее активная разработка непосредственно терминологической сущности международного терроризма началась с 1972 года, когда Генеральной Ассамблеей ООН был учрежден специальный комитет по международному терроризму. Но и работа специального комитета не привела к выработке общеприемлемого определения исследуемого явления.

При этом большинство исследователей полагает, что эффективное сотрудничество государств в рассматриваемой сфере возможно лишь в условиях достижения договоренностей по поводу принятия на международно-правовом уровне развернутого понятия международного терроризма.

При этом следует отметить, что одни и те же действия насильственного характера одними странами оцениваются как террористические, а иными как реализуемая в соответствии с нормами международного права защита национального суверенитета (особенно хорошо это видно по позиции органов власти Украины, упорно называющих свои действия на востоке страны «Антитеррористической операцией»).

Как следствие, в мировой практике появляются так называемые «двойные стандарты», в ходе которых оценка действий насильственного характера зачастую зависит от политической направленности, религиозных убеждений или национальной принадлежности. Исходя из такого упрощенного понимания – для одних эти лица-террористы, для других – борцы за свободу [14] (примером такой двойственности во взглядах на террористические акции отдельных преступных группировок является деятельность США в Сирийской Арабской Республике).

На современном этапе развития человечества представляется актуальным отказаться от упрощенного представления о наличии прямой зависимости процессов развития в области международного сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом и его отождествления с национально-освободительными движениями.

Некоторые изменения в рассматриваемом вопросе претерпела в последнее время официальная позиция США, продолжительное

время основывавшаяся на обвинениях в международном терроризме национально-освободительных движений, а также поддерживающих их стран (в т. ч. и нашего государства).

Например, в январе 1981 года госсекретарь США А. Хейг высказал утверждение о том, что фактом, представляющим собой существенную угрозу, является рост международного терроризма, в том числе случаи незаконного военного вмешательства, так называемые национально-освободительные войны, которые ведутся СССР и аффилированными с ним лицами [15].

В конце XX века США перестали выдвигать обвинения подобного характера в адрес Советского Союза, а позднее и Российской Федерации, однако в течение последних пяти лет в связи с событиями в Крыму и на юго-востоке Украины, а в дальнейшем в Сирийской Арабской Республике произошла эскалация затихшего конфликта.

Как полагает Л.А. Моджорян, случаи захвата задолжников и иные аналогичные деяния следует рассматривать как отступление от норм ведения боевых действий. Их не следует ни при каких обстоятельствах оставлять без наказания, но необходимо проводить их классификацию не как актов терроризма международного характера, а как нарушение норм и правил ведения войн [15, с. 124]. Указанная позиция представляется дискуссионной, поскольку в последующем, при рассмотрении подобных вопросов в ходе судебных разбирательств, непременно придется решать вопрос о квалификации этих преступных деяний, что несомненно повлечет уже ранее рассматриваемую двойственность во взглядах представителей разных государств.

Представленной точки зрения придерживается также ряд иностранных ученых и государственных деятелей. Находит она отражение и в подготовленном Интерполом «Руководстве по борьбе с международным терроризмом», которым регламентировано участие организации в противодействии тем противоправным деяниям, которые совершались вне зон конфликтов и не стали следствием военных действий [16].

Следует отметить, что такая позиция входит в противоречие со сложившейся практикой применения войск (сил) в Северо-Кавказском регионе Российской Федерации в 1990–2000-е годы, когда в условиях фактически ведущихся боевых действий в отношении военнослужащих, гражданских лиц активно применялись методы террористического воздействия со стороны не-

законных вооруженных формирований и стали одной из форм военного противоборства.

При этом, на наш взгляд, не стоит применять к представителям незаконных вооруженных формирований, участвовавших в противоправной деятельности в Северо-Кавказском регионе Российской Федерации, терминологическую характеристику «комбатанты».

Немецкие исследователи И. Фетчер и Х. Людвиг полагают, что существует три формы современного терроризма [17]:

- 1) этнических меньшинств;
- 2) освободительных движений в странах так называемого третьего мира;
- 3) индивидов и групп, которые исходят из политических мотивов.

При рассмотрении термина «терроризм» исследователи Е.Г. Ляхов и Л.А. Моджорян выделяют два вида терроризма, которые подразделяют на международный и национальный [16, с. 124]. Такая постановка вопроса представляется обоснованной.

Е.Г. Ляхов полагает, что существенное различие между указанными видами терроризма состоит в их направленности. Международный терроризм преследует цели подрыва международного правопорядка, межгосударственных отношений, действия против государства, нации (народа), борющейся за свое освобождение и независимость, международных организаций как субъектов отношений международного права. Как метод, полагает указанный автор, агрессию следует признать в качестве традиционной формы ведения войны, а терроризм (в т. ч. с участием иностранного государства) – нетрадиционной.

Однако, мы полагаем, что такое мнение не совсем корректно, поскольку, например, не всегда международные террористические организации (действующие, в качестве примера, в Сирии) отвечают указанным характеристикам.

Различие в подходах представляет возможность правоприменителю широко трактовать термин «международный терроризм», исходя из политических, экономических, правовых особенностей, сложившихся в определенных условиях жизнедеятельности конкретного государства.

Такая постановка вопроса представляется неэффективной в вопросах противодействия этому противоправному явлению в современных условиях и требует выработки единообразного понимания термина «международный терроризм».

Более значимой эта проблематика становится и потому, что основными задачами

Вооруженных сил, других войск и органов в мирное время, к которым относится и Федеральная служба войск национальной гвардии, является борьба с терроризмом на территории Российской Федерации, а также пресечение международной террористической деятельности за ее пределами, что требует внесения корректив в организационно-кадровую работу, в том числе по формированию офицерского корпуса, способного применять высокотехнологичные образцы современного вооружения и техники, владеть инновационными методами противодействия современным вызовам и угрозам, необходимость которых подтверждается мнением современных отечественных исследователей [18, с. 105].

Если же обратиться к нормам российского законодательства, то следует отметить, что в нашей стране законодательно закрепленного термина «международный терроризм» не имеется. В качестве же терроризма в нашей стране рассматривается идеология насилия, а также практика воздействия на процедуру принятия различных решений органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий [19].

Но и это определение, как мы полагаем, требует корректировки и уточнения, поскольку не всегда террористические акции направлены на достижение изменения политического курса, принятия решений органами власти и т. п. Исходя из этого сложной становится и процедура выработки термина «международный терроризм», что находит подтверждение в работах авторов, ранее исследовавших терминологические особенности правовых конструкций [20; 21, с. 192].

Представляется возможным, исходя из вышеуказанных трактовок термина «терроризм», предложить следующую – это насилие (угроза или устрашение его применения), направленное в отношении личности, общества, государства в целях влияния на принятие политико-, экономико- и – социально значимых решений международными, общественными организациями, органами государственной власти, органами местного самоуправления, нациями, народами или общественными группами, а также провокации войны или осложнения сложившихся общественных отношений.

Международным терроризмом следует называть совершение действий террористического характера иностранными гражданами, органи-

зациями, органами государственной власти или в случае их совершения при финансовой, материальной или иной поддержке из-за пределов (или совершение указанных действий за пределами) территории государства.

Примечания

1. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М.: Норма, 2013.
2. Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. М., 1956.
3. Левин Д.Б. Ответственность государства в современном международном праве. М., 1966.
4. Крылов Н.Б., Решетов Ю.А. Государственный терроризм – угроза международной безопасности // Советское государство и право. 1987. № 2.
5. Ляхов Е.Г. Международный терроризм и правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с ним: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988.
6. Беглова Н.С. Терроризм: поиск решения проблемы // США: экономика, политика, идеология. 1991. № 1.
7. Jenkins B.M. International Terrorism: The Other World War // International Terrorism. Characteristics, Causes, Controls. University of South Carolina, 1990.
8. Inside Terrorist Organization. New York: Columbia University Press, 1988.
9. Хрусталёв М. Диверсионно-террористическая война как военно-политический феномен // Международные процессы. 2003. № 2.
10. Хлестов О.В. Вооруженная борьба против международного терроризма // Московский журнал международного права. 2001. № 4.
11. Литвинов Н.Д. Террористические организации: формирование и деятельность: политико-правовой анализ. М.: Голос, 1999.
12. Нагорных И. «Цветным революциям» ответят по законам гибридных войн // Коммерсант. 2016. 1 марта.
13. Будницкий О.В. Революционный терроризм в Российской империи: историография последних лет (2000–2015) // Российская история. 2017. № 3. С. 119–137.
14. Международное публичное право. Сборник документов / сост. К.А. Бекашев, А.В. Ходаков Т. 1–2. М., 1996.
15. Моджорян Л.А. Терроризм и национально-освободительные движения // Государство и право. 1998. № 3.
16. Зайцев В.А., Городецкий А.Е., Илюхина Р.В. Финансирование терроризма и противодействие этому процессу // Организационно-правовые вопросы борьбы с терроризмом. М., 2006.
17. Фетчер И., Людвиг Х. Международный терроризм и международные отношения. М., 1997.

18. Рогова В.А. Кадровые проблемы развития высоких технологий в России в зеркале глобального индекса инноваций // Электронное сетевое издание «Российский технологический журнал» «Russian technological journal» Российского технологического университета – МИРЭА. Т. 6. № 4.

19. О противодействии терроризму: федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Парламентская газета. 2006. 10 марта.

20. Елинский В.И. Язык оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 2010. № 1. С. 30–36.

21. Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Изд. Шумилова И.И., 2001.

Notes

1. Zorkin V.D. Law in the conditions of global changes. Moscow: Norma Publ., 2013. (In Russ.)

2. Traynin A.N. Protection of peace and the fight against crimes against humanity. Moscow, 1956. (In Russ.)

3. Levin D.B. Responsibility of States in modern international law. Moscow, 1966. (In Russ.)

4. Krylov N.B., Reshetov Yu.A. State terrorism – a threat to international security. *Soviet state and law*, 1987, no. 2. (In Russ.)

5. Lyakhov E.G. international terrorism and legal problems of cooperation of States in the fight against it. Author's abstract... doctor of legal sciences. Moscow, 1988. (In Russ.)

6. Beglova N.S. With. Terrorism: the search for solutions to problems. *USA: Economics, politics, ideology*, 1991, no. 1. (In Russ.)

7. Jenkins B.M. International Terrorism: The Other World War. International Terrorism. Characteristics, Causes, Controls. University of South Carolina, 1990.

8. Inside Terrorist Organization. New York: Columbia University Press, 1988.

9. Khrustalev M. Sabotage-terrorist war as a military-political phenomenon. *International processes*, 2003, no. 2. (In Russ.)

10. Khlestov O.V. Armed struggle against international terrorism. *Moscow journal of international law*, 2001, no. 4. (In Russ.)

11. Litvinov N.D. Terrorist organizations: formation and activity: political and legal analysis. Moscow: Golos Publ., 1999. (In Russ.)

12. Nagornyykh I. «Color revolutions» will answer under the laws of hybrid wars. *Kommersant*, 2016, March 1. (In Russ.)

13. Budnitsky O.V. Revolutionary terrorism in the Russian Empire: historiography of the last years (2000–2015). *Russian history*, 2017, no. 3, pp. 119–137. (In Russ.)

14. Public international law. Collection of documents / comp. K.A. Bekyashev, A.V. Khodakov. Vol. 1–2. Moscow, 1996. (In Russ.)

15. Modzhoryan L.A. Terrorism and national liberation movements. *State and law*, 1998, no. 3. (In Russ.)

16. Zaitsev V.A., Gorodetsky A.E., Ilyuhina R.V. The Financing of terrorism and opposition to this process. Organizational-legal issues of combating terrorism. Moscow, 2006. (In Russ.)

17. Fetcher I., Ludwig H. International terrorism and international relations. Moscow, 1997. (In Russ.)

18. Rogova V.A. Personnel problems of development of high technologies In the mirror of the global index of innovations. *Electronic network edition «Russian technological journal» Russian technological journal» of the Russian technological University – MIREA*, vol. 6, no. 4. (In Russ.)

19. On combating terrorism: federal law of March 6, 2006 no. 35-FZ. *Parliamentary newspaper*, 2006, March 10. (In Russ.)

20. Elinsky V.I. Language of operational search activity. *Russian investigator*, 2010, no. 1, pp. 30–36. (In Russ.)

21. Elinsky V.I. fundamentals of the methodology of the theory of investigative activity: monograph. Moscow: Ed. I.I. Shumilova, 2001. (In Russ.)

УДК 343.98

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10454

Чиненов Евгений Владимирович
Evgeniy V. Chinenov

кандидат экономических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики
Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина (308024, Белгород,
ул. Горького, 71)

candidate of sciences (economics), associate professor, head of the forensic science department
Belgorod law institute of the Ministry of internal affairs of Russia named I.D. Putilin (71 Gorky st.,
Belgorod, Russian Federation, 308024)

E-mail: chinenovevg@yandex.ru

Воронов Сергей Сергеевич
Sergei S. Voronov

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры судебной бухгалтерии и бухгалтер-
ского учета
Нижегородская академия МВД России (603950, Н. Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), associate professor, head of the department of forensic accounting and
accounting

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: raven.22@mail.ru

Информационные технологии в системе криминалистического обеспечения раскрытия и расследования экономических преступлений, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта

Information technologies in the system of forensic support of disclosure and investigation of economic crimes committed at railway transport facilities

Рассматриваются отдельные вопросы системы
информационного обеспечения деятельности следо-
вателя в процессе раскрытия и расследования эконо-
мических преступлений, совершаемых на объектах же-
лезнодорожного транспорта, а также перспективы ее
развития и совершенствования на современном этапе.

Ключевые слова: информационное обеспече-
ние, информационные, информационно-телекомму-
никационные средства и системы, расследование
преступлений.

The article deals with some issues of the informa-
tion support system of the investigator in the process
of disclosure and investigation of economic crimes com-
mitted at the railway transport facilities, as well as the
prospects of its development and improvement at the
present stage.

Keywords: information support, information, infor-
mation and telecommunication means and systems,
crime investigation.

© Чиненов Е.В., Воронов С.С., 2018

В большей мере информационные технологии при расследовании экономических преступлений применяются в целях сбора доказательств. Как показывают результаты интервьюирования следователей УТ МВД России по ЦФО, в деятельности органов внутренних дел на транспорте информационные технологии используются:

- для подготовки служебных и процессуальных документов и материалов;
- в ходе производства процессуальных и следственных действий (цифровой криминалистический фотокомплект; электронные микроскопы и лупы; лазерная рулетка и дальномер и пр.);
- в процессе подготовки розыскных ориентиров (автоматизированная система составления субъективных портретов лиц «Фоторобот»).

При раскрытии экономических преступлений, совершаемых на объектах транспорта, источником оперативного получения необходимой информации служат компьютерные ресурсные базы автоматизированных информационных систем (криминалистические учеты, АДИС «Папилон», Интернет).

Анализ использования информационных технологий в деятельности сотрудников ОВД на транспорте свидетельствует о недостаточном уровне их компьютерной грамотности. В большей степени им свойственны лишь элементарные навыки работы с текстовыми документами при использовании компьютерной техники. Отвечая на вопрос об уровне знаний и практических навыков по получению информации, находящейся на электронных носителях, при проведении следственных действий, 40% опрошенных оценили их как слабые, 30% – средние, 30% – достаточные. По мнению Е.Р. Россинской, «... возможности получения необходимой информации, содержащейся в мобильных устройствах средств сотовой связи, компьютерах, информационных и телекоммуникационных системах, современным следователям недостаточно известны» [1, с. 109], «...информационные технологии призваны сыграть важную роль в обеспечении дальнейшего поступательного развития отечественной криминалистики. Сейчас стало очевидным, что в ней назрел ряд вопросов, ожидающих своего комплексного решения. Необходимо, в частности, реализовать меры, направленные на разработку и внедрение новых способов выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в киберпространстве» [2, с. 103].

Попытка решения обозначенной проблемы предпринята сотрудниками кафедры криминалистики Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. В частности, на кафедре сформирована концепция и ведется работа по созданию на уровне УТ МВД России по ЦФО сайта, пользователями которого могут являться практические работники: следователи, эксперты-криминалисты, оперативные сотрудники подразделений ЭБиПК, ГБППГ и профессорско-преподавательский состав, курсанты и слушатели учебного заведения. Сайт будет содержать актуальную практически значимую информацию следующего характера: нормативные правовые акты, регламентирующие деятельность по раскрытию и расследованию экономических преступлений; аналитические материалы; учебно-методические материалы по криминалистической технике, тактике и методике расследования отдельных видов преступлений; закрытый обмен мнениями и передовым опытом расследования преступлений.

Следующим перспективным направлением использования информационных технологий в процессе раскрытия и расследования экономических преступлений, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта, является создание мобильного автоматизированного рабочего места оперативного уполномоченного ЭБиПК, следователя (МАРМ ОУ, МАРМ С). МАРМ будет представлять собой программный продукт, включающий алгоритмы выявления и расследования отдельных видов преступлений, действующий в условиях кибернетического пространства. Как верно отмечает в своих работах Н.Г. Шурухов, использование МАРМ существенно повысит технологичность и обеспеченность информацией процесса предварительного расследования [3, с. 203].

При построении структуры модели этого продукта предлагаем учесть типичные следственные ситуации, складывающиеся при расследовании разных экономических преступлений (на основе классификаций); описания тактических особенностей следственных и процессуальных действий, применяющихся при расследовании этих преступлений; разработанные и внедренные информационные модели преступлений.

Необходимость внедрения в деятельность органов внутренних дел на транспорте МАРМ обусловливается специфичностью железнодорожного транспорта и ее влиянием на процесс

расследования экономических преступлений в этой сфере [4, с. 4; 5, с. 81–85]. Являясь мобильным, переносным элементом, он позволит на удалении (в условиях протяженности транспортных магистралей и инфраструктурных объектов) получить доступ к необходимым базам данных и оперативно решать широкий круг задач, возникающих в процессе выявления, раскрытия и расследования экономических преступлений.

Специальное программное обеспечение МАРМ может включать в себя:

- средства доступа к нормативным правовым базам, содержащим акты, регламентирующие сферу железнодорожного транспорта;
- средства доступа к информационным ресурсам, содержащим сведения о предприятиях и организациях и должностных лицах в сфере железнодорожного транспорта;
- справочные, экспертно-консультационные системы.

Компьютерные устройства и программное обеспечение широко применяются в бухгалтерском учете организаций, деятельность которых связана с железнодорожным транспортом. Существует различное программное обеспечение, используемое в указанной сфере: продукты на платформе «1С» (1С: Железнодорожные перевозки, отраслевые решения и др.); программа SAP R3 («ERP системы»); Microsoft Word и Microsoft Excel. Программное обеспечение в зависимости от решаемых организацией задач позволяет оформлять первичные бухгалтерские документы, вести синтетический и аналитический учет хозяйственных операций, осуществлять процесс планирования и управления финансами и налоговыми платежами, материально-техническим обеспечением, сбытом, складскими запасами, производственной деятельностью, персоналом, формировать бухгалтерскую и налоговую отчетность. Особенностью указанного программного обеспечения является то, что на каждом предприятии базовый программный продукт подлежит модернизации, реинжинирингу, то есть программа изменяется с учетом особенностей конкретного хозяйствующего субъекта. Такие действия способствуют внесению в электронную учетную среду таких элементов, посредством которых возможно вести «двойную» бухгалтерию, искажать учетную и отчетную информацию, манипулировать корреспонденциями счетов, то есть способствовать совершенствованию механизма отдельных видов экономических преступ-

лений. С помощью компьютерных устройств и технологий формируется массив экономической информации о финансово-хозяйственных операциях, в среде которых осуществляется противоправное деяние либо маскируются его следы [6, с. 9]. Работа с учетными данными бухгалтерских программ дает возможность проверить и проанализировать ведение учета, установить наличие модернизированных элементов, приложений, отчетов, временных периодов, поведение должностных и материально ответственных лиц.

Возможности использования электронных следов и содержащейся в них криминалистически значимой информации в процессе раскрытия и расследования экономических преступлений еще не до конца изучены. Так, отсутствие специальных знаний, позволяющих получить необходимую информацию из бухгалтерских программ, не дает эффективно осуществлять расследование экономических преступлений [7, с. 271].

В связи с этим предлагается создание, например, на основе существующего в конфигурации 1:С 8.3 Бухгалтерия 3.0 отчета – «Экспресс-проверка» (см. рис. 1), специального программного электронного продукта, позволяющего проводить сканирование бухгалтерской информации и проверять законность и достоверность документально регистрируемых в электронном виде фактов хозяйственной деятельности.

С помощью такой программы будет возможно установить:

- какие конкретно нарушения (в случае примера – ошибки) обнаружены;
- детальное экономическое описание нарушения (описание объекта учета, его характеристики);
- причины, способствующие нарушению (умышленное введение искаженной информации, сбой системы и пр.);
- объекты базы данных, явившиеся причиной и последствиями нарушения (первичный бухгалтерский документ, карточка счета, отчет и пр.).

Использование данной программы позволит оперативно получать и оценивать экономическую информацию; технически обеспечить проведение оперативно-разыскного мероприятия «Получение компьютерной информации»; результаты ее использования применять при проведении оперативно-тактических комбинаций.

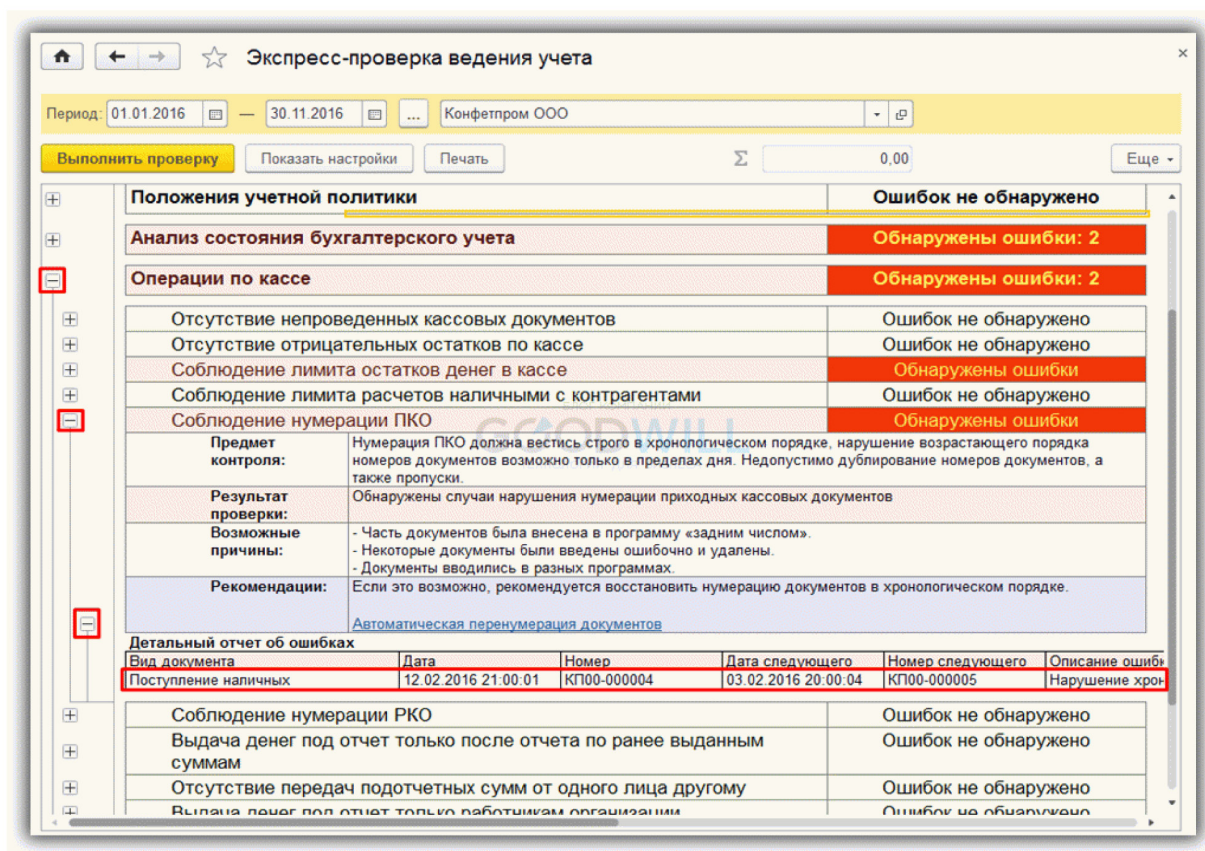


Рис 1. Диалоговое окно программного продукта

Изучая вопросы информационного обеспечения следственной деятельности, отдельное внимание следует уделить средствам сотовой связи как источнику криминалистически значимой информации. Мобильные телефоны активно используются в качестве средств организации преступления, играют важную роль при его подготовке, в процессе совершения, для сокрытия следов. На сегодняшний день возможности цифровых (виртуальных) следов, оставляемых в информационных базах данных средствами мобильной связи, банковскими картами, в электронных платежных документах (в т. ч. подписанные электронной цифровой подписью) являются актуальными [9, с. 11]. Информация, обнаруженная и изъятая из средств сотовой связи, может быть использована для подготовки к проведению оперативно-разыскных мероприятий и следственных действий, выступать элементом тактических приемов и комбинаций, применяться для установления мест нахождения лиц, представляющих интерес для расследования. Под этой информацией следует понимать информацию, возникающую в процессе эксплуатации пользователем оборудования мобильных

телекоммуникационных систем сотового оператора. Возможности использования информации, полученной из средств сотовой связи, уже явились целью комплексных исследований [8; 9]. Информация, обнаруженная в средствах сотовых систем, позволяет определить круг лиц активного общения (возможных соучастников преступления), установить местонахождение интересующего лица в конкретное время, получить аудио-, видео- и текстовую информацию. Информация, получаемая из информационных баз операторов сотовой связи, является «интеллектуальным следом... выступающим носителем информации о личности его автора» [10; 11], которая может быть направлена для решения диагностических и идентификационных задач с помощью различных технических средств при автороведческих и лингвистических экспертизах (аппаратно-программный комплекс для проведения автороведческой экспертизы «Фраза», система автоматизированного анализа текстов «Lingster», автоматизированное рабочее место эксперта для производства лингвистической экспертизы «Изумруд»), а фонограммы – для фоноскопических экспертиз (автоматизированные

Чиненов Е.В., Воронов С.С. Информационные технологии в системе криминалистического обеспечения раскрытия и расследования...

рабочие места «Технолог-Фоно», «Флюс», аппаратно-программные комплексы: «Класс-фоно»; комплекс автоматизированного поиска идентичных фрагментов звучащей речи «Сапфир-Голос»; комплекс для выделения речи на фоне искусственных искажений и пр.) [12, с. 125].

Следующим направлением применения информационных технологий в деятельности по расследованию экономических преступлений, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта, является их внедрение в экспертную деятельность. Применение компьютерных информационных технологий в судебной экономической экспертизе должно быть направлено на разработку программных комплексов автоматизированного решения экспертных задач. В условиях новых подходов к использованию компьютерных информационных технологий при производстве судебных экономических экспертиз для получения и обработки информации можно ожидать повышения качества исследований, объективности выводов, доказательственного значения экспертных заключений при сокращении сроков их производства [13, с. 194]. Труд эксперта должен быть частично заменен аппаратно-программным техническим комплексом. Факт применения таких комплексов будет способствовать устранению субъективных оценок и типичных ошибок, встречающихся при производстве судебных экономических экспертиз [14, с. 75].

Перспективной также является методика использования компьютерных технологий для выявления скрытой экономической информации в памяти персонального компьютера, а также для моделирования условий, приведших к экономическому преступлению [15, с. 292].

Развитие и внедрение рассмотренных средств и методов информационного обеспечения в деятельность по расследованию экономических преступлений на объектах железнодорожного транспорта позволит повысить эффективность расследования данных преступлений.

Примечания

1. Россинская Е.Р. К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 3. Ч. II: Юридические науки. 2016.

2. Мещеряков В.А. Формирование кибернетического пространства как среды совершения преступлений и его основные особенности // Белгородские криминалистические чтения: сборник научных трудов. Вып. 4. Белгород, 2018.

3. Шурухнов Н.Г. Мобильное автоматизированное рабочее место следователя (МАРМС) как базовое средство повышения эффективности тактики производства процессуальных действий // Актуальные проблемы криминалистической тактики: материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 28 марта 2014 г.). М., 2014.

4. Амельчаков И.Ф., Чиненов Е.В. Влияние специфики железнодорожного транспорта на расследование экономических преступлений в этой сфере // Белгородские криминалистические чтения: сборник научных трудов. Вып. 4. Белгород, 2018.

5. Щукин В.И. Особенности организации раскрытия и расследования преступлений, совершаемых на железнодорожном транспорте // Белгородские криминалистические чтения: сборник научных трудов. Белгород, 2017.

6. Вехов В.Б. Компьютерные преступления, способы совершения, методики расследования. М., 1996.

7. Журбенко А.М. Проблемы, возникающие при изъятии и выемке бухгалтерских документов и электронных носителей информации // Белгородские криминалистические чтения: сборник научных трудов. Белгород, 2017.

8. URL: <http://programmist1s.ru/ekspress-proverka-pravilnosti-vedeniya-ucheta-v-programme-1s-8-3-buhgalteriya/> (дата обращения: 15.10.2018).

9. Криминалистика XXI века: стратегия и тактика развития: коллективная монография / отв. ред. Е.П. Ищенко. М., 2016.

10. Агафонов В.В., Вазюлин С.А., Васюков В.Ф. Особенности формирования доказательств с использованием информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами: криминалистические и процессуальные аспекты: монография. М., 2015.

11. Громова А.В. Практика и перспективы использования программного обеспечения для производства автороведческих экспертиз по материалам электронной коммуникации при раскрытии и расследовании преступлений // Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений: сборник докладов II Международной научно-практической конференции. М., 2017.

12. Симоненко Е.И. Вопросы интерпретации содержания судебной лингвистической экспертизы в процессе доказывания по уголовным делам // Белгородские криминалистические чтения: сборник научных трудов. Белгород, 2016.

13. Ростовцев А.В. Оптимизация формы и содержания экспертных заключений // Организация деятельности органов предварительного следствия и дознания в системе МВД России: управленческие и криминалистические проблемы: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Ч. 2. М., 2012.

14. Ищенко А.М. Автоматизация процесса производства судебно-экономических экспертиз как способ

устранения типичных ошибок в экспертной деятельности // Экономика, статистика и информатика. 2015. № 1.

15. Эпштейн В.А. Современные тенденции использования компьютерной техники при производстве судебных бухгалтерско-экономических экспертиз // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4 (32).

Notes

1. Rossinskaya E.R. To the question of the theory of private information and computer security forensic activity. *Izvestiya TulGu. Economic and legal sciences*, vol. 3, part II: Legal science, 2016. (In Russ.)

2. Meshcheryakov V.A. The formation of the cybernetic space as the environment of crime and its main features. *Belgorod forensic reading: collection of scientific papers*, issue 4, Belgorod, 2018. (In Russ.)

3. Shuruhnov N.G. Mobile computer workstation of the investigator (MARMS) as a basic means of increasing the efficiency of the tactics of performing procedural acts. *Actual problems of the criminalistic tactics: materials of International scientific-practical conference (Moscow, March 28, 2014)*. Moscow, 2014. (In Russ.)

4. Amelchakov I.F., Chinenov E.V. The influence of the specifics of railway transport on the investigation of economic crimes in this sphere. *Belgorod forensic readings: collection of scientific works*, issue 4, Belgorod, 2018. (In Russ.)

5. Shchukin V.I. Features of the organization of disclosure and investigation of crimes committed on railway transport. *Belgorod forensic readings: collection of scientific works*, Belgorod, 2017. (In Russ.)

6. Vekhov V.B. Computer crime, methods of investigation. Moscow, 1996. (In Russ.)

7. Zhurbenko A.M. Problems arising in the seizure and seizure of accounting documents and electronic media. *Belgorod forensic reading: collection of proceedings*, Belgorod, 2017. (In Russ.)

8. URL: <http://programmist1s.ru/ekspress-proverka-pravilnosti-vedeniya-ucheta-v-programme-1s-8-3-buhgalteriya/> (accessed 15.10.2018). (In Russ.)

9. Forensic science of the XXI century: strategy and tactics of development: collective monograph / resp. edited by E.P. Ishchenko. Moscow, 2016. (In Russ.)

10. Agafonov V.V., Vazulin S.A., Vasyukov V.F. Peculiarities of the evidence, using information about connections between subscribers and subscriber devices: forensic and procedural aspects: monography. Moscow, 2015. (In Russ.)

11. Gromova A.V. Practice and prospects of use of software for the production of author's expertise on materials of electronic communication in the detection and investigation of crimes. *Technical and forensic support of the disclosure and investigation of crimes: collection of reports of the II International scientific and practical conference*. Moscow, 2017. (In Russ.)

12. Simonenko E.I. Questions of interpretation of the content of forensic linguistic expertise in the process of proving in criminal cases. *Belgorod forensic readings. Collection of proceedings*, Belgorod, 2016. (In Russ.)

13. Rostovtsev A.V. Optimization of the form and contents of expert opinions. *The Organization of activity of bodies of preliminary investigation and inquiry in the interior Ministry of Russia: management and forensic issues: collection of materials of the All-Russian scientific and practical conference*. Moscow, 2012. Part 2. (In Russ.)

14. Ischenko A.M. Automation of the process of production of forensic economic expertise as a way to eliminate common errors in the expert activity. *Economics, statistics and Informatics*, 2015, no. 1. (In Russ.)

15. Epshtein V.A. Modern trends in the use of computer technology in the production of judicial accounting and economic examinations. *Bulletin of the St. Petersburg university of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2006, no. 4 (32). (In Russ.)

УДК 343.85

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10455

Чистотина Ольга Николаевна
Olga N. Chistotina

кандидат педагогических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя (390043, Рязань,
ул. 1-я Красная, 18)

candidate of sciences (pedagogy), associate professor of the department of criminal law and
criminology

Ryazan branch of Moscow university of the Ministry of interior of Russian Federation named after
V.Ya. Kikot (18 1st Krasnaya st., Ryazan, Russian Federation, 390043)

E-mail: chistotina@yandex.ru

Криминологическое обеспечение осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

Criminological ensure the implementation of administrative supervision over persons released from places of imprisonment

Предметом исследования в данной статье является механизм осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Актуальность выбранной темы обусловлена необходимостью преодоления возникающих при реализации норм административного надзора трудностей, поиска мер по повышению эффективности деятельности по предупреждению рецидивной преступности. В результате проведенного исследования были выявлены ряд проблем: слабая преемственность исправительных учреждений и органов внутренних дел в осуществлении профилактических и воспитательных функций, а также в управлении ресоциализацией освобожденных из мест лишения свободы; в действующем законодательстве отсутствует порядок осуществления индивидуально-профилактического воздействия на поднадзорных лиц. С учетом сделанных выводов предлагаются меры по повышению криминологического обеспечения осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Ключевые слова: рецидивная преступность, административный надзор, осужденный, поднадзорный, органы внутренних дел, исправительные учреждения, предупреждение преступлений, индивидуальная профилактика, воспитательное воздействие, социальная адаптация и ресоциализация.

The subject of the research in this article is the mechanism of administrative supervision over persons released from prison. The relevance of the chosen topic due to the fact that the implementation of the rules of administrative supervision difficulties and finding measures to improve the effectiveness of activities to prevent recidivism. The study revealed a number of problems: weak continuity of correctional institutions and internal Affairs bodies in the implementation of preventive and educational functions, as well as in the management of social adaptation of persons released from prison; there is no order of implementation of individually-preventive influence on supervised persons. Taking into account of the findings measures to increase criminological ensure the implementation of administrative supervision over persons released from places of deprivation of liberty.

Keywords: recurrent crime, administrative supervision, convicted, person under surveillance, the bodies of internal Affairs, correctional facility, crime prevention, individual prevention, educational influence, social adaptation and resocialization.

© Чистотина О.Н., 2018

Рецидивная преступность была и остается одним из наиболее опасных видов преступности. Ее повышенная общественная опасность обусловлена тем, что совершение повторного преступления, несмотря на принятые в отношении лица уголовно-правовые меры, свидетельствует о значительной деформации и устойчивости негативных качеств личности. Отрицательные количественные показатели рецидивной преступности последних лет, ухудшение ее качественных характеристик свидетельствуют о значительных недостатках в деятельности правоохранительных органов и учреждений, исполняющих наказания по осуществлению превентивного контроля за лицами, требующими повышенного индивидуально-профилактического воздействия [1].

Мерой социально-правового контроля за осужденными, освобожденными из мест лишения свободы и представляющими значительную угрозу для общества, исторически доказавшей свою эффективность в предупреждении рецидивной преступности, является административный надзор. Законодательство об административном надзоре действует уже продолжительное время [2], однако в практике его применения до сих пор остаются нерешенные вопросы, которые активно обсуждаются в научных кругах [3–5]. К одним из них следует отнести недостатки в осуществлении индивидуально-профилактического воздействия на поднадзорных лиц, которые зачастую становятся одним из условий совершения данной категорией граждан повторных преступлений.

В целях позитивных изменений сложившейся ситуации хотелось бы предложить ряд мер правового и организационного характера по совершенствованию индивидуальной профилактики поднадзорных.

К одним из условий повышения эффективности профилактического воздействия на осужденных, освобожденных из мест лишения свободы, следует отнести изменение федерального законодательства в части расширения списка административных ограничений и усиления ответственности за их несоблюдение.

Кроме того, представляется целесообразным закрепить в законе об административном надзоре перечень обязанностей поднадзорных лиц, которые могут быть установлены судом одновременно с административными ограничениями, например: трудиться (трудоустроиться), так как участие в жизни коллектива, постоянная занятость даст реальную возможность изменить свою дальнейшую судьбу; получить обра-

зование; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, венерических заболеваний и др.

Следует иметь в виду, что большинство освобожденных совершает новые правонарушения в первоначальный период после освобождения. Принимая во внимание наметившееся комплексное регулирование нормами различных отраслей права этой сферы общественных отношений, следует организационно объединить подготовку осужденных к освобождению и управление их ресоциализацией после отбытия наказания в единый воспитательно-профилактический процесс. Это позволит оценивать эффективность деятельности конкретных должностных лиц исправительных учреждений (далее – ИУ) и органов внутренних дел (далее – ОВД), ответственных за профилактическую работу с освобождаемыми и освобожденными от отбывания наказания, не только по количеству мероприятий, но и по конечному результату (единому показателю) – уровню предотвращения рецидивной преступности в период их адаптации к условиям свободы.

Преемственность прежде всего требует решения главной задачи – всестороннего изучения каждого правонарушителя. Важно наладить процесс сбора информации об осужденных во время отбывания ими наказания. Результаты наблюдения за ними за этот период фиксируются в основном в тетради индивидуальной воспитательной работы с осужденным, а также в других документах начальников отрядов, отделов, служб колонии (в журнале учета нарушений, поощрений и взысканий; в карточках осужденных, склонных к нарушению режима, у оперативного дежурного; в карточках учета проступков на производстве и пр.). Данная информация должна аккумулироваться работниками отдела безопасности (или оперативного отдела) и содержаться в извещениях на освобождаемых, направляемых в ОВД по предполагаемому месту жительства осужденного.

Однако на практике участковые уполномоченные полиции получают усеченную пенитенциарную характеристику освобожденного из мест лишения свободы, что значительно осложняет организацию индивидуально-профилактической работы с поднадзорным. В ней не раскрываются особенности поведения осужденного во время нахождения в ИУ, не указаны положительные устремления, привычки, интересы, а также наиболее эффективные педагогические методы и приемы воздействия администрации на него в процессе отбывания наказания, которые важно знать сотрудникам ОВД.

В извещении на освобождаемого должна содержаться информация, которая позволит определить связь между установленными данными с позиций прошлого и настоящего и наметить варианты поведения профилируемого лица в будущем. Содержащиеся в нем сведения должны иметь социально-демографический, нравственно-психологический и исправительно-воспитательный характер и в совокупности составлять криминологический портрет личности, отражающий ее направленность. На их основе сотрудниками ОВД должна быть организована подготовительная работа к приему освобожденных, установлению и принятию в последующем определенных предупредительных мер (индивидуально-профилактического воздействия, оперативного наблюдения, административного надзора).

Кроме того, для эффективной работы с поднадзорным нужны сведения воспитательного характера, концентрированно выражающие особенности воспитательного воздействия на каждого освобожденного. На запрос характеристики уходит много времени. Более того, данные в ней не всегда отражают полный портрет личности поднадзорного. Поэтому извещение на освобождаемого должно содержать сведения о типичных нарушениях режима отбывания наказания, положительных устремлениях, привычках, интересах, а также рекомендации о методах и приемах педагогического воздействия.

Однако информация может не дойти до адресата, потеряться или задержаться на длительное время. К тому же работникам правоохранительных органов часто приходится несколько раз истребовать одинаковые сведения из одних и тех же источников. Представляется, что для правильного установления и эффективного осуществления предупредительных мер в отношении освобожденных из мест лишения свободы нужна единая система сбора информации, поступающей из всех органов уголовной юстиции. Возможно, следует ввести единый документ, аккумулирующий информацию о личности правонарушителя (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, заключенного под стражу, осужденного к лишению свободы и освобожденного из ИУ), что будет способствовать объединению и преемственности деятельности всех субъектов по предупреждению рецидивной преступности. В этом документе должны содержаться те данные, которые могут играть качественно новую, прогнозирующую роль. При этом исключается их дублирование на различ-

ных этапах обеспечения реализации уголовной ответственности, что позволит осуществлять предупреждение правонарушений с наименьшей затратой сил и времени.

Таким образом, сейчас следует как минимум организационно обеспечить сбор нужных сведений, определить объем необходимой и достаточной информации, решить проблему создания единой системы информационного обеспечения.

Практика осуществления ОВД административного надзора за ранее судимыми лицами показывает, что после осуществления проверок по месту жительства в ночное время нередки случаи ухода поднадзорных из дома для осуществления своих планов в обход установленных судом ограничений. Учитывая развитие в стране компьютерно-информационных технологий, представляется целесообразным законодательно рассмотреть вопрос об использовании при осуществлении административного надзора комплекса инженерно-технических устройств, аналогичного тому, что применяется при исполнении наказания в виде ограничения свободы (электронный браслет; стационарное контрольное устройство, обеспечивающее непрерывный круглосуточный прием и идентификацию сигналов электронного браслета; устройство для отслеживания местоположения поднадзорного по сигналам глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС/GPS и другие технические устройства). Осознание человеком того, что сотрудники полиции постоянно держат его в зоне особого внимания, в том числе визуально, на экране монитора компьютера, могут удержать поднадзорного от совершения недуманных поступков [6].

В ходе реализации профилактического надзора участковый уполномоченный полиции проводит беседы с соседями поднадзорного. Однако в ходе данных бесед неизбежно сотрудник полиции будет находиться в непростой ситуации. С одной стороны, он должен соблюдать права поднадзорного и не разглашать сведения о совершенном им преступлении и отбытом наказании, поведении в местах лишения свободы, с другой – полицейский должен защищать права граждан и общественные интересы от противоправных посягательств. Рассмотрим ситуацию, когда поднадзорный является педофилом, а участковый уполномоченный полиции не общит об этом соседям, руководству, где поднадзорный работает, и если впоследствии произойдет несчастие с детьми, то ответственность будет в том числе и на сотруднике полиции. Од-

нако в случае разглашения полицейским подобной информации ситуация может измениться вплоть до самосуда граждан, что также недопустимо. Очевидно, что данная проблема не урегулирована действующим законодательством и требует внесения соответствующих изменений.

Следует отметить, что в настоящее время в действующем законодательстве в сфере осуществления административного надзора полиции за ранее судимыми гражданами не определен сам порядок организации и проведения соответствующей индивидуально-профилактической работы.

Как показывает практический опыт работы, значительная часть сотрудников полиции при осуществлении административного надзора проводят индивидуально-профилактические беседы с ранее судимыми, однако их содержание зачастую поверхностно, связано с установлением факта правонарушения и составлением административного протокола, зачастую используется метод принуждения в виде наложения административного штрафа, в связи с чем такие беседы не решают возникающие проблемы, поднадзорный не выносит из них ничего положительного и продолжает свою антиобщественную деятельность [7]. Безусловно, спектр возможно применимых форм и методов индивидуальной профилактики значительно шире, однако большая часть из них не используется в практике.

Еще одной проблемой, на которую необходимо обратить внимание, является установление административного надзора за лицами, у которых нет постоянного места жительства, проживания, а существующие примеры установления административного надзора в подобном случае не решают комплексно эту ситуацию, а только могут показывать, как правоохранительные органы вместе с судебными обходят пробелы в законодательстве. Представляется, что при отсутствии у поднадзорного определенного места жительства, по решению суда, устанавливающего административный надзор, необходимо установить возможность помещать таких граждан на проживание в специальные учреждения по типу существующих для лиц-мигрантов либо в реабилитационные центры.

К сожалению, на сегодняшний день на законодательном уровне так и не создан механизм реальной помощи в сфере социальной адаптации бывших заключенных. Ежегодно из исправительных учреждений освобождаются сотни тысяч осужденных, из которых значительное количество утратили связи с семьей, не имеют

средств к существованию, нуждаются в бытовом и трудовом устройстве. Среди освобожденных много лиц, страдающих тяжелыми хроническими заболеваниями, пенсионеров, инвалидов. Подавляющее большинство из них нуждается в помещении в дома инвалидов и престарелых, больницы, туберкулезные диспансеры. Все эти проблемы не только не способствуют успешной интеграции в общество, но и прямо ведут к совершению повторных преступлений [8, с. 52].

Рассмотрение проблемных вопросов, возникающих при осуществлении административного надзора полиции за ранее судимыми гражданами, показало, что необходимо серьезно на законодательном уровне с участием представителей, непосредственно проводящих работу с поднадзорными, учеными-юристами, практиками переработать и дополнить действующее в данной сфере законодательство. Во главе должна стоять личная и имущественная безопасность наших граждан. При этом следует учитывать, что работа с ранее судимыми лицами отличается определенной спецификой, требует индивидуального подхода, и задача полиции — помочь поднадзорному начать двигаться в нужном для общества и государства направлении.

В целом результат борьбы с рецидивной преступностью зависит от криминологического обеспечения предупредительной работы и совершенствования деятельности правоохранительных органов по ее реализации. Для этого необходимо: оптимально учитывать при назначении наказания социально-криминологические аспекты преступления и личности преступника; обеспечить системный сбор информации о лице, совершившем преступление; создать необходимые организационно-технические условия для эффективной реализации предупредительных мер, повысить уровень оказания помощи освобожденным из мест лишения свободы в ресоциализации; организовать обучение сотрудников ОВД правилам и приемам применения предупредительных мер, формам и методам индивидуально-воспитательной работы с поднадзорными.

В заключение следует отметить, что реализация норм административного надзора является важным инструментом в профилактике рецидивной преступности, устранение обозначенных и других возникающих практических проблем реализации данного института позволит положительно повлиять на процесс создания эффективного механизма надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и на криминогенную обстановку в целом.

Примечания	Notes
1. Вакуленко Н.А. Факторы, детерминирующие рецидивную преступность // Юрист-Правовед. 2017. № 3 (82).	1. Vakulenko N.A. Factors determining recidivism. <i>Jurist-Pravoved</i> , 2017, no. 3 (82). (In Russ.)
2. Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 2011. 8 апреля.	2. On administrative supervision over persons released from places of imprisonment: the federal law of April 6, 2011, no. 64-FZ (as amended on 29.07.2017). <i>Rossiyskaya gazeta</i> , 2011, April 8. (In Russ.)
3. Антонов Т.Г. Проблемы толкования некоторых норм законодательства об административном надзоре // Законность. 2018. № 1.	3. Antonov T.G. Problems of interpretation of some norms of the legislation on administrative supervision. <i>Legality</i> , 2018, no. 1. (In Russ.)
4. Бузина М.В., Юдина Ю.В. Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: от теории к практике // Административное право и процесс. 2017. № 4.	4. Buzina M.V., Yudina Ju.V. Administrative supervision over persons released from places of detention: from theory to practice. <i>Administrative law and procedure</i> , 2017, no. 4. (In Russ.)
5. Исакова Ю.И., Сараев Н.В. Институт административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, в современной превенции правонарушений: теория и практика // Российский следователь. 2017. № 13.	5. Isakova Yu.I., Saraev N.V. Institute of administrative supervision over persons released from places of imprisonment, in modern crime prevention: theory and practice. <i>Russian investigator</i> , 2017, no. 13. (In Russ.)
6. Некрасов Д.Е., Бадалянц Э.Ю., Ищук Я.Г., Чистотина О.Н., Шкабин Г.С. Преступность в Рязанской области и противодействие ей: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Рязань, 2012.	6. Nekrasov D.E., Badal'yancz E.Yu., Ischuk Ya.G., Chistotina O.N., Shkabin G.S. Crime in the Ryazan region and countering it: criminological and criminal law aspects. Ryazan, 2012. (In Russ.)
7. Бреев А.В., Чистотина О.Н. Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: криминологический аспект. Рязань, 2016.	7. Breev A.V., Chistotina O.N. The administrative supervision over persons released from places of detention: a criminological aspect. Ryazan, 2016. (In Russ.)
8. Абрамян С.К. Криминологическая характеристика и предупреждение рецидивной преступности: учебное пособие. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2016.	8. Abramyan S.K. Criminological characteristics and prevention of recidivism: a training manual. Krasnodar: Krasnodar university of the Russian interior Ministry, 2016. (In Russ.)

УДК 343.98

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10456

Шаптала Владимир Григорьевич
Vladimir G. Shaptala

доктор технических наук, профессор, профессор кафедры огневой подготовки
Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина (308024, Белгород,
ул. Горького, 71)

doctor of sciences (technical), professor, professor of the chair firearms training
Belgorod law institute of MIA of Russia named after I.D. Putilin (71 Gorky st., Belgorod, Russian
Federation, 308024)

E-mail: shapvlad7@yandex.ru

Чернышёв Сергей Анатольевич
Sergey A. Chernyshev

кандидат социологических наук, заместитель начальника кафедры криминалистики
Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина (308024, Белгород,
ул. Горького, 71)

candidate of sciences (sociology), the deputy head of the chair criminalistics
Belgorod law institute of MIA of Russia named after I.D. Putilin (71 Gorky st., Belgorod, Russian
Federation, 308024)

E-mail: sercher777@rambler.ru

Повышение точности расчетной оценки тротилового эквивалента при расследовании преступлений, связанных с криминальными взрывами

Increase of accuracy of a calculated estimation of a trotyl equivalent at the crimes investigation connected with criminal explosions

Криминальные взрывы в различных точках мира стали чуть ли не повседневным событием, расследование которого предполагает необходимость установления по имеющимся следам (в т. ч. образованной воронке рыхления) количества использованного взрывчатого вещества, опираясь на апробированные методики расчета. В статье рассмотрена актуальная задача повышения точности расчетов массы взрывчатого вещества как важного элемента установления истины по уголовным делам о преступлениях террористической направленности. Одним из характерных следов взрывов являются воронки выброса. Опытным путем авторами установлена зависимость видимой глубины воронки от ее радиуса. В отличие от существующих подходов к определению среднего диаметра воронки, авторы предлагают применять не среднее арифметическое значение осей овала, огиба-

Criminal explosions in various places of the world became almost the daily event, which investigation assumes the necessity of an establishment on available traces (including the formed funnel of excavating) the quantities of the used explosive according to the approved methods of calculation. The article has dealt with the actual task of the increase of the accuracy of calculations of weight of explosive, as an important element of an establishment of true on criminal cases about crimes of the terrorist's orientation. One of characteristic traces of explosions is emission funnels. By practical way the authors establish dependence of visible depth of the funnel on its radius. Unlike existing approaches to the determination of average funnel diameter, the authors suggest to apply not average arithmetic value of axes of the oval bending around the funnel contour, but to calculate the average diameter

© Шаптала В.Г., Чернышёв С.А., 2018

ющего контур воронки, а вычислять средний диаметр воронки как диаметр круга такой же площади, так как главным критерием мощности заряда взрывчатого вещества являются не линейные размеры воронки, а ее объем, который зависит от площади, охваченной контуром воронки. Для более точного учета особенностей формы воронки авторы предлагают использовать так называемый показатель формы воронки, а удельный по объему расход взрывчатого вещества определять с помощью эмпирически полученного приближенного соотношения. Результатом проведенных авторами исследований является уточненная формула для расчетной оценки тротилового эквивалента заряда взорванного взрывного устройства. Предложенная авторами методика дополняет существующие методы расчетов и позволяет повысить достоверность и точность результатов взрывотехнических исследований, а в конечном итоге увеличить эффективность экспертно-криминалистического сопровождения раскрытия и расследования преступлений, связанных с применением взрывных устройств.

Ключевые слова: взрывное устройство, тротильный эквивалент, параметры воронки выброса, расчетная оценка.

of the funnel as a diameter of a circle of the same area as the main criterion of capacity of a charge of explosive is not the linear sizes of the funnel, and its volume which depends on the area covered by the contour of the funnel. For more exact accounting of features of the funnel form the authors suggest to use a so-called an indicator of the funnel form, and specific on volume of the explosive expense to determine by the means of empirically received approximate ratio. The researches result conducted by the authors is the specified formula for the calculated estimation of a trotyl equivalent of a detonated explosive charge. The technique offered by the authors supplements existing methods of calculations and allows raising reliability and accuracy of results detonated and technical researches, and finally to increase efficiency of expertise and criminalistics's supports of disclosing and investigating the crimes connected with an application of explosives.

Keywords: explosive, trotyl equivalent, parameters of an emission funnel, calculated estimation.

В последние годы глобальные геополитические катаклизмы спровоцировали рост преступлений террористической направленности в ряде стран, в том числе России [1; 2].

При совершении преступлений данной категории в большинстве случаев используются самодельные взрывные устройства, которые нередко начинены поражающими элементами для нанесения массовых потерь и разрушений. В 2017 году и начале 2018 года яркими примерами таких преступлений являются взрывы в Кабуле (Афганистан), в Танте и Александрии (Египет), на Манчестер-Арене (Великобритания), в Гао (Мали), в Дамаске, Эль-Бабе и Алеппо (Сирия), в Багдаде и Тикрите (Ирак), в Могадишо (Сомали), в Сехван-Шарифе и Парачинаре (Пакистан), в метро Санкт-Петербурга, в Майдугури (Нигерия). В результате взрывов погибли сотни человек и около тысячи получили ранения [3; 4].

Одной из важных задач, которую необходимо решать при производстве взрывотехнической экспертизы в рамках расследования террористических актов, совершаемых с применением взрывных устройств, является расчетная оценка тротилового эквивалента (далее – ТЭ) взорванного заряда по следам и последствиям взрыва [5, с. 473]. Исследования характеристик взрыва

и взрывчатых веществ проводились как отечественными [6–11], так и зарубежными специалистами [12–22]. Вопросам расчетной оценки массы заряда взорванного взрывного устройства посвящен ряд работ, составляющих методическую основу производства взрывотехнических экспертиз и исследований в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации [23–25].

Одним из характерных следов взрывов являются воронки выброса. Если сосредоточенный заряд взрывчатого вещества (далее – ВВ) расположен на поверхности грунта или на небольшой глубине, то при взрыве некоторое количество грунта выбрасывается вверх, что приводит к образованию воронки, первоначальная форма которой напоминает опрокинутый конус, в вершине которого находится заряд ВВ (условная воронка выброса) [26, с. 121]. Выброшенный грунт под действием силы тяжести падает вниз, частично засыпая воронку и сглаживая ее дно. Так образуется видимая воронка взрыва. Грунт, выпавший за пределами воронки, образует гребень (навал), высота которого снижается по мере удаления от центра воронки. Характерный профиль взрывной воронки, образующейся в грунте средней плотности, показан на рисунке 1 [26, с. 122].

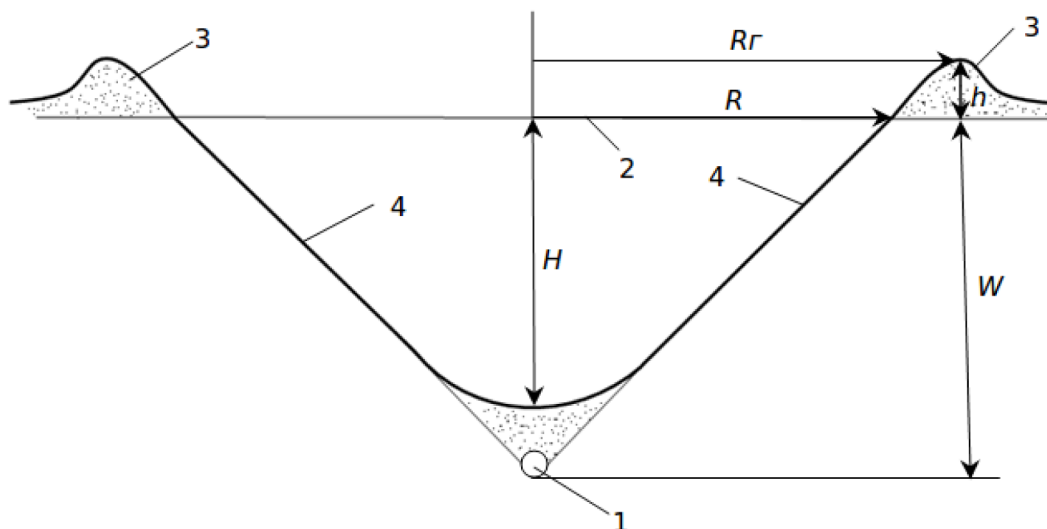


Рис.1. Характерный профиль воронки, образованной взрывом заряда ВВ в грунте (1 – заряд ВВ; 2 – свободная поверхность; 3 – гребень (навал); 4 – борта воронки)

Основными размерами воронки являются: линия наименьшего сопротивления W, радиус воронки по свободной поверхности R, радиус гребня R_г, граница навала R_н, видимая глубина воронки от свободной поверхности H, высота навала h. Опытным путем установлена зависимость видимой глубины воронки от ее радиуса:

$$H = aR, \quad (1)$$

где a – коэффициент, зависящий от свойств грунта (табл. 1) [24, с. 124].

Таблица 1

Вид грунта	Коэффициент a
Мягкий грунт	0,37–0,40
Сухой грунт	0,40–0,45
Влажный грунт, супесок и суглинок	0,45–0,55
Глина	0,5–0,6

Комплексными параметрами воронки являются ее объем V, который с учетом формы воронки выражается через ее основные геометрические размеры, а также показатель действия взрыва, равный отношению радиуса воронки к линии наименьшего сопротивления:

$$n = \frac{R}{W}. \quad (2)$$

В зависимости от мощности взрывного устройства и глубины его заложения различают воронки уменьшенного ($R < W$, $n < 1$), нормально-го ($R = W$, $n = 1$) и усиленного выброса ($R > W$, $n > 1$). Размеры воронки и ее объем с увеличением тротилового эквивалента заряда возрастают,

но из-за сложного и во многом непредсказуемого влияния других факторов (глубины заложения заряда, его формы, физико-механических свойств подстилающей поверхности и т. д.) функциональные зависимости параметров воронки от тротилового эквивалента не удается рассчитать аналитически, поэтому в настоящее время эти зависимости исследуются опытным путем.

На основе эмпирических зависимостей, полученных в результате обработки опытных данных, выводятся соотношения, связывающие тротильный эквивалент заряда с размерами взрывной воронки. Так, при проведении взрывотехнической экспертизы используется формула [27]:

$$m = 2,25KD^3, \quad (3)$$

где $m, \text{кг}$ – масса ВВ заряда взрывного устройства в тротиловом эквиваленте, $D=2R, \text{м}$ –

средний диаметр воронки, $K, \text{кг/м}^3$ – удельный расход ВВ (в пересчете на тротил), учитывающий свойства подстилающей поверхности. Значения коэффициента K для некоторых видов грунта приведены в таблице 2.

Таблица 2

Вид грунта	Удельный расход ВВ, кг/м ³
Мягкий грунт	0,57–0,87
Сухой песок	1,5–1,7
Песок плотный и влажный	1,2–1,3
Суглинок	1–1,15
Глина	1–1,15

Если форма взрывной воронки заметно отличается от круглой, то при проведении расчетной оценки ТЭ – по формуле (3) возникает необходимость определения среднего диаметра воронки. Обычно в качестве его применяется

среднее арифметическое значение осей овала, огибающего контур воронки (рис. 2) [27]:

$$D = (D_1 + D_2)/2 \quad (4)$$

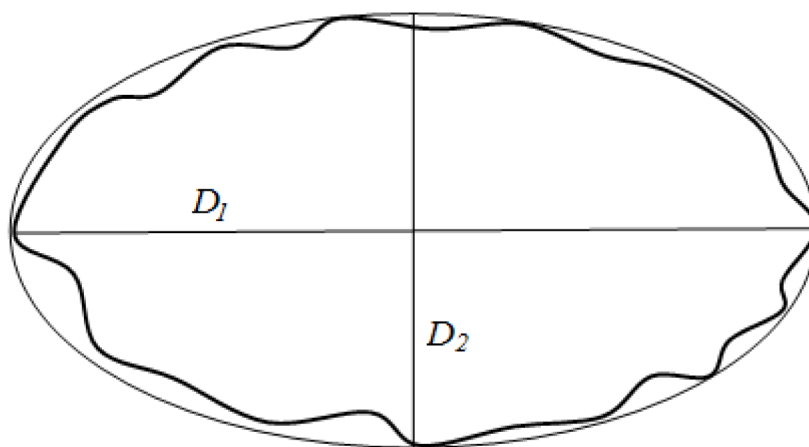


Рис. 2. Контур взрывной воронки

Однако главным критерием мощности заряда ВВ являются не линейные размеры воронки, а ее объем, который зависит от площади, охваченной контуром воронки. Поэтому представляется более обоснованным определять средний диаметр воронки как диаметр круга такой же площади:

$$\frac{\pi D^2}{4} = \frac{\pi D_1 D_2}{4}. \quad (5)$$

Отсюда следует определение среднего диаметра воронки как среднего геометрического значения осей огибающего овала:

$$D = \sqrt{D_1 D_2}. \quad (6)$$

Использование в формуле (3) среднего арифметического диаметра вместо среднего геометрического для воронок вытянутой формы ($D_2/D_1 \leq 0,5$) приводит к существенному завышению ТЭ заряда взрывного устройства (рис. 3).

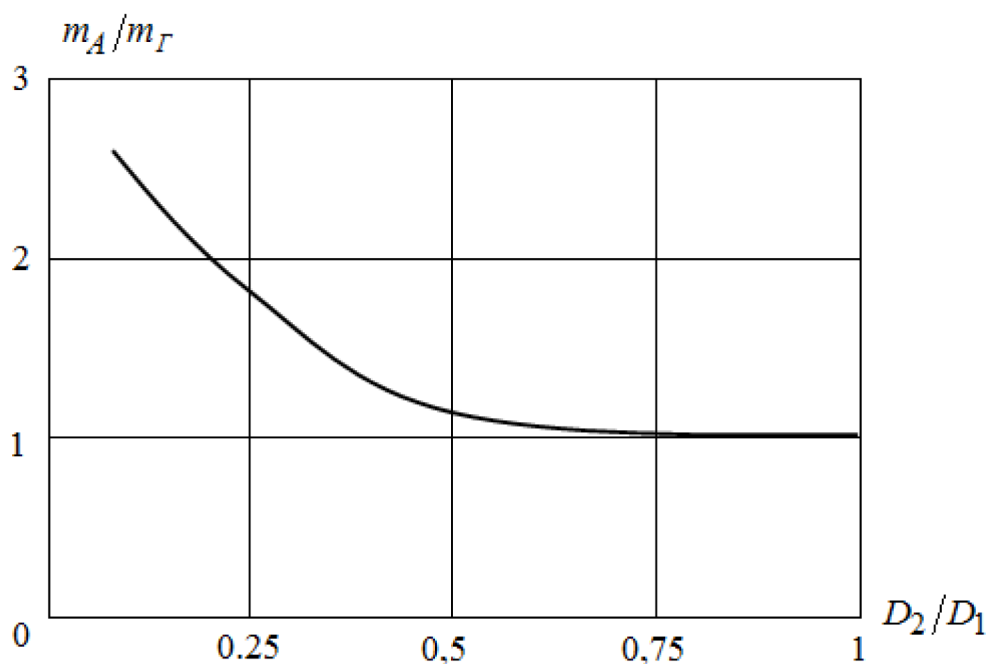


Рис. 3. Сравнение расчетных оценок тротилового эквивалента (m_A , m_T – расчетные оценки ТЭ, найденные по арифметическому и геометрическому средним значениям диаметра взрывной воронки)

Особенностью соотношения (3) является то, что оно учитывает зависимость тротилового эквивалента заряда взрывного устройства только от одного размера воронки – ее диаметра, который, как и другие размеры воронки, зависит от многих случайных факторов. Из теории вероятностей известно, что дисперсия случайной величины, определяемой по результатам измерения других случайных величин, снижается, если их количество возрастает [28, с. 96–97]. Поэтому для сужения интервала разброса расчетного значения тротилового эквивалента необходимо рассматривать его зависимость от параметра, который включал бы в себя все основные геометрические характеристики воронки. Учитывая то, что тротильный эквивалент является комплексным показателем разрушающей способности ВВ, охватывающим его фугасность, бризантность и энергетику, целесообразно в качестве определяющего его величину параметра выбрать объем взрывной воронки. Обработка результатов полигонных испытаний и расследований аварийных взрывов показывает, что тротильный эквивалент взорванных зарядов пропорционален объему воронок выброса:

$$m = K_V \cdot V, \quad (7)$$

где $K_V = 15-26$ кг/м³ – удельный расход ВВ по объему, который зависит от свойств грунта и определяется опытным путем [29, с. 52–54].

Важным фактором, влияющим на объем воронки, является ее форма. Если форма воронки приближается к конической, то ее объем можно приближенно оценить по формуле:

$$V = \frac{1}{3} \pi R^2 H. \quad (8)$$

Если же дно воронки достаточно плоское и форма воронки напоминает усеченный конус, то более точной будет следующая оценка:

$$V = \frac{1}{3} \pi H (R^2 + R \cdot r + r^2), \quad (9)$$

где r – средний радиус дна воронки.

Точность этой оценки можно повысить, представив внутреннее пространство воронки в виде набора усеченных конусов. При этом профиль воронки аппроксимируется ломаной линией, координаты узлов которой должны устанавливаться путем многочисленных и трудоемких обмеров воронки на месте происшествия.

Объем дополнительной исходной информации можно существенно сократить без ущерба для точности оценки объема воронки путем аппроксимации ее профиля степенной функцией:

$$Z = H \left(\frac{x}{R} \right)^b \quad (10)$$

В этом случае показатель степени b может быть найден по координатам одной промежуточной точки профиля воронки $P(R_p, H_p)$, через которую проходит аппроксимирующая его кривая (11) (рис. 4):

$$b = \lg(H/H_p) / \lg(R/R_p) \quad (11)$$

Для более точного учета особенностей формы воронки следует выбрать на ее поверхности несколько характерных точек P_i и вычислить среднее арифметическое показателей b_i , соответствующих этим точкам. Найденный таким образом параметр b будем называть показателем формы воронки:

$$b = \sum_{i=1}^n b_i / n, \quad (12)$$

где n – количество выбранных точек.

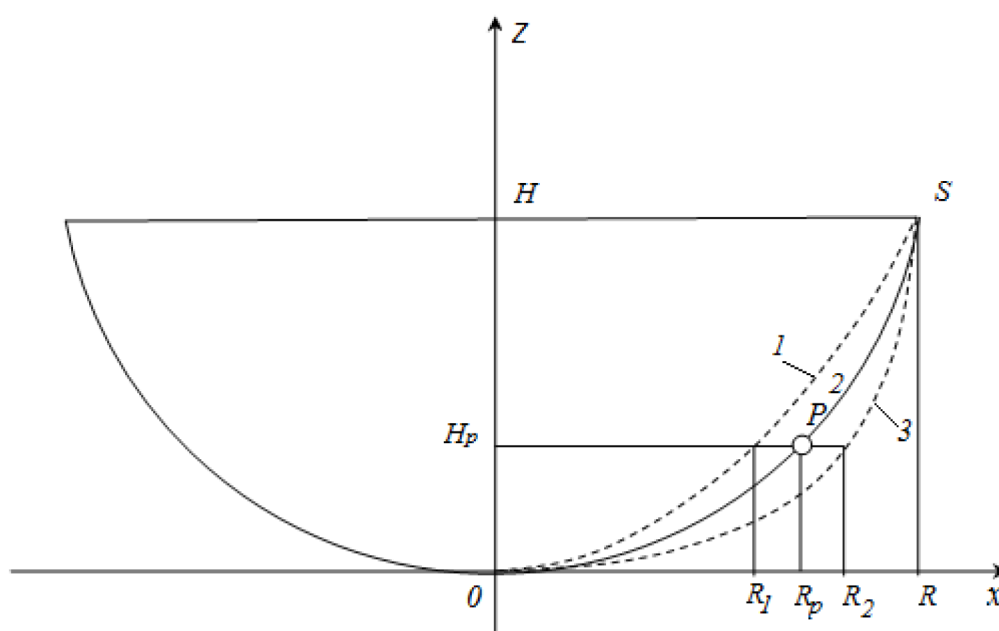


Рис. 4. К степенной аппроксимации профиля взрывной воронки ($b_1 = 2,2$; $b_2 = 3,4$; $b_3 = 6,2$)

Показатель формы воронки b принимает значения $b \geq 2$. Значение $b = 1$ соответствует прямолинейному профилю и конической воронке, при $b = 2$ воронка имеет форму параболоида, а при дальнейшем увеличении показателя b форма воронки приближается к усеченному конусу.

Объем воронки ограничен свободной поверхностью и поверхностью, которая получается в результате вращения кривой профиля (10) вокруг оси OZ, поэтому его величина может быть найдена следующим образом:

$$V = \pi R^2 H - 2\pi \int_0^R xZ(x)dx = \pi R^2 H \frac{b}{b+2}. \quad (13)$$

Формула (13) позволяет достаточно точно вычислять объем воронки любой промежуточной формы между конической ($b=1$) и цилиндрической ($b \gg 1$). Полигонные испытания показывают, что воронки нормального выброса

($n=1$), которые образуются в мягких грунтах при взрывах наружных или незначительно заглубленных зарядов, имеют форму, близкую к параболоидам вращения ($b = 2$). В этом случае формула (13) принимает вид:

$$V = 0.5\pi R^2 H \quad (14)$$

С учетом формулы (14) соотношение для расчетной оценки тротилового эквивалента заряда взорванного взрывного устройства может быть записано в следующем виде:

$$m = 0,785 K_v D^2 H \frac{b}{b+2}. \quad (15)$$

Значения коэффициента K_v могут быть выражены через удельный расход ВВ (табл. 2) с помощью приближенного соотношения, вытекающего из формул (1), (3) и (13):

$$K_v = 11,46 K/a. \quad (16)$$

Методика проведения уточненной оценки тротилового эквивалента взорванного заряда ВВ по параметрам воронки выброса заключается в следующем:

1. Эксперт при осмотре места взрыва производит фотосъемку образовавшейся воронки и измерение (в метрах) ее размеров: диаметров D1 и D2, глубины, а также координат R и H нескольких характерных точек профиля воронки.

2. По данным замеров воронки по формуле (6) определяется ее средний диаметр D, по формулам (11) и (12) вычисляется показатель формы воронки b, а по формуле (16) – определяется удельный по объему расход ВВ KV.

3. Тротиловый эквивалент взорванного заряда ВВ вычисляется по формуле (15).

Обработка имеющихся опытных данных показывает достаточно высокую точность расчетных оценок тротилового эквивалента, полученных с помощью данной методики. Ее применение совместно с другими методами определения тротилового эквивалента [25, 30] позволит повысить точность результатов взрывотехнических экспертиз и эффективность экспертно-криминалистического сопровождения раскрытия и расследования преступлений, связанных с применением взрывных устройств.

Примечания

1. Nhan J., Huey L., Broll R. Digilantism: An Analysis of Crowdsourcing and the Boston Marathon Bombings // *British Journal of Criminology*. 2017. Vol. 57. P. 341–361.

2. Wilson M.A., Scholes A., Brocklehurst E. A Behavioural analysis of terrorist action: The Assassination and Bombing Campaigns of ETA between 1980 and 2001 // *British Journal of Criminology*. 2010. Vol. 50 (4). P. 690–707.

3. Крупные теракты в мире в 2017 году. URL: <https://ria.ru/spravka/20170531/1495466083.html> (дата обращения: 25.01.2018).

4. Теракты 2018 года, список и краткое описание. URL: <http://posredi.ru/terakty-2018-goda.html> (дата обращения: 25.01.2018).

5. Аверьянова Т.В., Статкус В.Ф. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: практическое пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2017. 724 с.

6. Дильдин Ю.М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Взрывные устройства промышленного изготовления и их криминалистическое исследование: учебное пособие. М.: ВНКЦ МВД СССР, 1991. 120 с.

7. Дильдин Ю.М., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Взрывы и обнаружение взрывных устройств (вопро-

сы организации и методики работы): методические рекомендации. М.: ВНКЦ МВД СССР, 1991. 16 с.

8. Дильдин Ю.М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Криминалистические признаки взрывных устройств самодельного изготовления: учебное пособие. М.: ВНКЦ МВД СССР, 1991. 110 с.

9. Тихонов Е.Н. Криминалистическая взрывотехника и взрывотехническая экспертиза: методические рекомендации. Ч. 1. Барнаул: Изд-во Алтайского гос. ун-та, 1989. 46 с.

10. Колотушкин С.М. Криминалистическая взрывотехника: основы теории и практики: монография. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2002. 301 с.

11. Моторный И.Д. Теоретико-прикладные основы применения средств и методов криминалистической взрывотехники в борьбе с терроризмом: монография. М.: Изд-во Шумилова И.И., 1999. 199 с.

12. Инструкция по созданию специальных групп по сбору и обработке вещественных доказательств. Лаборатория ФБР. Вашингтон, 1995. 207 с.

13. Расследование взрывов бомб. Программа данных по бомбам. Департамент юстиции США, ФБР. Вашингтон, 1996. 256 с.

14. Shin J., Whittaker A.S., Cormie D. TNT equivalency for overpressure and impulse for detonations of spherical charges of high explosives // *International Journal of Protective Structures*. 2015. Vol. 6, 3. P. 567–579.

15. Balakrishnan K., Genin F., Nance D.V., Menon S. Numerical Study of Blast Characteristics from Detonation of Homogeneous Explosives // *Shock Waves*. 2010. 20(2). P. 147–162.

16. Dvoishnikov A.E., Dorofeev S.B., Gelfand B.E. Analysis of Blast Wave Data from HE Explosions // *Shock Waves / Marseille IV*. Brun R., Dumitrescu L.Z. (eds). Springer, Berlin, Heidelberg. 1995. Vol. 4. P. 407–412.

17. Kleine H., Dewey J.M., Ohashi K., Mizukaki T., Takayama K. Studies of the TNT equivalence of 31 silver azide charges // *Shock Waves*. 2003. 13. P. 123–138.

18. Omang M., Christensen S.O., Børve S., Trulsen J. Height of Burst Explosions: A Comparative Study of Numerical and Experimental Results // *Shock Waves*. 2009. Vol.19. No. 2. P. 135–143.

19. Dorofeev S.B. Blast effects of confined and unconfined explosions // *Shock Waves*. 1996. Vol. 1. P. 77–86.

20. Jeremie R., Bajie Z. An approach to determining the TNT equivalent of high explosives. *Scientific Technical Review*. 2006. Vol. 56. No. 1. P. 58–62.

21. Sochet I. Blast effects of external explosions // *Eighth International Symposium on Hazards, Prevention, and Mitigation of Industrial Explosions*, Sep 2010, Yokohama, Japan. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00629253/document> (дата обращения: 20.12.2017).

22. Sochet I., Schneider H. Blast Wave Characteristics and Equivalency // *Explosion Dynamics and Hazard*. M., Torus Press. 2010. P. 169–184. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00606092/document> (дата обращения: 20.12.2017).

23. Дильдин Ю.М., Мартынов В.В., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Место взрыва как объект криминалистического исследования: учебно-практическое пособие. М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. 72 с.

24. Взрывные явления. Оценка и последствия: в 2 кн. / пер. с англ. У. Бейкер, П. Кокс, П. Уэстайн и др.; под ред. Я.Б. Зельдовича, Б.Е. Гельфанда. Кн. 1. М.: Мир, 1986. 319 с.

25. Бачурин Л.В., Карабельский А.А., Черенков А.М. Методика расчетной оценки массы заряда взорванного взрывного устройства по размерам зоны отложения копоти // Экспертная практика. 1996. № 41.

26. Справочник спасателя. Производство взрывных работ при проведении аварийно-спасательных и других неотложных работ в различных чрезвычайных ситуациях. Книга 10 / А.М. Гребенюк, Л.Г. Одинцов, В.А. Васильев, С.В. Шеломенцев. М.: ФЦ ВНИИ ГОЧС, 2006. 224 с.

27. Пономаренко Д.В. Использование компьютерных технологий при осмотре места взрыва // Современные проблемы науки образования: электронный научный журнал. 2015. № 2 (часть 3). URL: <https://Science-education.ru/pdf/2015/2-3/221.pdf> (дата обращения: 17.07.2017).

28. Вентцель Е.С. Теория вероятностей: учебник для вузов. М.: Высшая школа, 1999. 576 с.

29. Адушкин В.В., Горнов В.В., Христофоров Б.Д. Оценка параметров аварийного взрыва путем сравнения с опытными взрывами // Безопасность труда в промышленности. 2001. № 5. С. 52–54.

30. Дильдин Ю.М., Колмаков А.И., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Предварительная расчетная оценка параметров взорванного взрывчатого вещества по данным осмотра места происшествия: методические рекомендации. М.: ВНИИ МВД СССР, 1986. 22 с.

Notes

1. Nhan J., Huey L., Broll R. Digilantism: An Analysis of Crowdsourcing and the Boston Marathon Bombings. *British Journal of Criminology*, 2017, vol. 57, pp. 341–361.

2. Wilson M.A., Scholes A., Brocklehurst E. A Behavioural Analysis of Terrorist Action: The Assassination and Bombing Campaigns of ETA between 1980 and 2001. *British Journal of Criminology*, 2010, vol. 50 (4), pp. 690–707.

3. Great acts of terrorism in the World in 2017. URL: <https://ria.ru/spravka/20170531/1495466083.html> (accessed 25.01.2018). (In Russ.)

4. Acts of terrorism of 2018, the list and the short description. URL: <http://posredi.ru/terakty-2018-goda.html> (accessed 25.01.2018). (In Russ.)

5. Averjanova T.V., Statkus V.F. A Practice guidance on conducting forensic examinations for experts and specialists: the handbook. 2 edit., with amend. and add. Moscow: Publishing house Yurajt, 2017. 724 p. (In Russ.)

6. Dildin Yu.M., Martynov V.V., Semenov A.Yu., Shmyrev A.A. The Explosive of industrial production

and their criminalistic research: the textbook. Moscow: VNKTs MIA of the USSR, 1991. 120 p. (In Russ.)

7. Dildin Yu.M., Semenov A.Yu., Shmyrev A.A. The Explosions and detection of explosives (questions of the organisation and work technique): the methodical recommendations. Moscow: VNKTs MIA of the USSR, 1991. 16 p. (In Russ.)

8. Dildin Yu.M., Martynov V.V., Semenov A.Yu., Shmyrev A.A. Criminalistic signs of the explosives of self-made production: the textbook. Moscow: VNKTs MIA of the USSR, 1991. 110 p. (In Russ.)

9. Tikhonov E.N. The Criminalistic explosive technique and explosive technical examination: the methodical recommendations. Part 1. Barnaul: Publishing house Altay State University, 1989. 46 p. (In Russ.)

10. Kolotushkin S.M. The Criminalistic explosive technique: theory and practice bases: the monography. Volgograd: Volgograd academy of the MIA of Russia, 2002. 301 p. (In Russ.)

11. Motorny I.D. The Theory-applied basis of the application of means and methods the criminalistic explosive technique in the fight against terrorism: the monography. Moscow: Publishing house Shumilov I.I., 1999. 199 p. (In Russ.)

12. The Instruction on creating special groups on collection and treatment of physical evidence. The FBI laboratory. Washington, 1995. 207 p. (In Russ.)

13. The Investigation of Bombs Explosions. The program of the data on bombs. The Department of Justice of the USA, the FBI. Washington, 1996. 256 p. (In Russ.)

14. Shin J., Whittaker A.S., Cormie D. TNT equivalency for overpressure and impulse for detonations of spherical charges of high explosives. *International Journal of Protective Structures*, 2015, vol. 6, 3, pp. 567–579.

15. Balakrishnan K., Genin F., Nance D.V., Menon S. Numerical Study of Blast Characteristics from Detonation of Homogeneous Explosives. *Shock Waves*, 2010, 20(2), pp. 147–162.

16. Dvoinishnikov A.E., Dorofeev S.B., Gelfand B.E. Analysis of Blast Wave Data from HE Explosions. *Shock Waves @ Marseille IV*. Brun R., Dumitrescu L.Z. (eds). Springer, Berlin, Heidelberg. 1995, vol. 4, pp. 407–412.

17. Kleine H., Dewey J.M., Ohashi K., Mizukaki T., Takayama K. Studies of the TNT equivalence of 31 silver azide charges. *Shock Waves*, 2003, 13, pp. 123–138.

18. Omang M., Christensen S.O., Børve S., Trulsen J. Height of Burst Explosions: A Comparative Study of Numerical and Experimental Results. *Shock Waves*, 2009, vol.19, no. 2, pp. 135–143.

19. Dorofeev S.B. Blast effects of confined and unconfined explosions. *Shock Waves*, 1996, vol. 1, pp. 77–86.

20. Jeremie R., Bajie Z. An approach to determining the TNT equivalent of high explosives. *Scientific Technical Review*, 2006, vol. 56, no. 1, pp. 58–62.

21. Sochet I. Blast effects of external explosions. *Eighth International Symposium on Hazards, Prevention, and Mitigation of Industrial Explosions*, Sep 2010,

Yokohama, Japan. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00629253/document> (accessed 20.12.2017).

22. Sochet I., Schneider H. Blast Wave Characteristics and Equivalency. *Explosion Dynamics and Hazard*. Moscow: Torus Press, 2010, pp. 169–184. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00606092/document> (accessed 20.12.2017).

23. Dildin Yu.M., Martynov V.V., Semenov A.Yu., Shmyrev A.A. The Place of explosion as an object of criminalistic research: the textbook. Moscow: NSRI of the MIA of the USSR, 1989. 72 p.

24. The Explosive phenomena. An estimation and consequences: in 2 b. / transl. from English U. Beijer, P. Coks, P. Westajn, etc. / under the editorship of Ja.B. Zeldovich, B.E. Gelfand Publ. B. 1. Moscow: Mir, 1986. 319 p. (In Russ.)

25. Bachurin L.V., Karabelsky A.A., Cherenkov A.M. The technique of calculated estimation of weight of an exploded explosive charge on the sizes of a zone of a soot adjournment. *Expert practice*, 1996, no. 41. (In Russ.)

26. The handbook of the rescuer. Production of explosive works of making of rescue and other urgent

works in various emergency situations. The book 10 / A.M. Grebenyuk, L.G. Odintsov, V.A. Vasilev, S.V. Shelomentsev. Moscow: FC NSRI GOChS, 2006. 224 p. (In Russ.)

27. Ponomarenko D.V. The Use of computer technologies at the examination of an explosion place. *Modern problems of the education science: the electronic scientific magazine*, 2015, no. 2 (part 3). URL: <https://Science-education.ru/pdf/2015/2-3/221.pdf> (accessed 17.07.2017). (In Russ.)

28. Venttsel E.S. The Probability theory: the textbook for higher educational institutions. Moscow: the Higher school Publ., 1999. 576 p. (In Russ.)

29. Adushkin V.V., Gornov V.V., Khristoforov B.D. An Estimation of parametres of emergency explosion by comparison with experimental explosions. *Labour safety in the industry*, 2001, no. 5, pp. 52–54. (In Russ.)

30. Dildin Yu.M., Kolmakov A.I., Semenov A.Yu., Shmyrev A.A. The preliminary calculated estimation of parametres of the exploded explosive according to the scene examination: the methodical recommendations. Moscow: NSRI of the MIA of the USSR, 1986. 22 p. (In Russ.)

УДК 343.23; 343.35

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10457

Щепельков Владислав Федорович
Vladislav F. Shchepelkov

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, и. о. заведующего кафедрой
уголовного права

Санкт-Петербургский государственный университет (СПбГУ) (190000, Санкт-Петербург, 22-я ли-
ния В. О., 7)

doctor of sciences (law), professor of the criminal law department, acting head of criminal law department
St. Petersburg state university (SPbSU) (7 22nd line V. O., St. Petersburg, Russian Federation, 190000)

E-mail: volga0@yandex.ru

Векленко Василий Владимирович
Vasiliy V. Veklenko

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права

Санкт-Петербургский государственный университет (СПбГУ) (190000, Санкт-Петербург, 22-я ли-
ния В. О., 7)

doctor of sciences (law), professor of the criminal law department

St. Petersburg state university (SPbSU) (7 22nd line V. O., St. Petersburg, Russian Federation, 190000)

E-mail: veklenkovv@yandex.ru

Пряхина Надежда Ивановна
Nadezhda I. Prjahina

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

Санкт-Петербургский государственный университет (СПбГУ) (190000, Санкт-Петербург, 22-я ли-
ния В. О., 7)

candidate of sciences (law), associate professor of the criminal law department

St. Petersburg state university (SPbSU) (7 22nd line V. O., St. Petersburg, Russian Federation, 190000)

E-mail: pry-nadezhda@yandex.ru

Риск-ориентированный подход при установлении причинной связи по делам о халатности

Risk-oriented approach to the ascertainment of the casual connection in criminal negligence cases

Статья посвящена специфике установления при-
чинной связи по делам о преступлениях, предус-
мотренных статьей 293 УК РФ. На основе анализа
доктринальных источников, правоприменительной
практики авторы заключают, что при халатности ти-
пичной является опосредованная причинная связь.
Идея необходимости исключительно прямой при-
чинной связи отклоняется. Также делается вывод о
целесообразности при установлении причинной свя-

The article is devoted to the specificity of the ascer-
tainment of the casual connection in crimes provided for
the Article 293 of the CC of RF. Based on the doctrine
analysis and practice the authors come to the conclu-
sion that the indirect casual connection is typical to the
criminal negligence. There is no necessity of the direct
casual connection only. There is the conclusion that it
is reasonable to examine risks, which come from the
violation of the rules by the official, in order to ascer-

© Щепельков В.Ф., Векленко В.В., Пряхина Н.И., 2018

зи по делам о халатности, когда должностное лицо допускает нарушения правил поведения, оценивать риски, которые порождаются данными нарушениями. Нарушения должностных лиц могут быть признаны причиной общественно опасных последствий, когда реализовались соответствующие риски.

Ключевые слова: квалификация преступлений, объективная сторона преступления, причинная связь, уголовное право, халатность.

tain the casual connection in criminal negligence cases. The violations of the officials can be recognized as the reason of the social dangerous consequences when the appropriate risks have been realized.

Keywords: qualification of crimes, objective side of the crime, casual connection, Criminal Law, criminal negligence.

В последнее время на практике актуализировался вопрос о специфике установления причинной связи по делам о халатности. Появилось много резонансных дел, по которым возникли разногласия в части установления наличия причинной связи между противоправным поведением должностного лица и наступившими общественно опасными последствиями. Связано это с допустимостью в составе халатности «непрямой» причинной связи и оценкой наличия причинной связи, когда между деянием должностного лица и преступными последствиями «вклинивается» общественно опасное поведение иных лиц, существенным образом влияющее на развитие цепи событий (в теории уголовного права иногда говорят в таких случаях об осложненной причинной связи [1]). Причем эти два аспекта тесно связаны между собой, ведь связь становится опосредованной (непрямой, осложненной) именно по причине того, что в цепь событий вмешиваются «привходящие силы».

Проблема допустимости непрямой причинной связи возникает не только по делам о халатности, но и по иным делам, связанным с нарушением специальных правил. В процессуальных документах часто можно увидеть использование термина «прямая причинная связь». Нередко позиция правоприменителя об отсутствии состава преступления обосновывается отсутствием прямой причинной связи. Более того, появились специальные методические разработки по отдельным категориям уголовных дел, предлагающие констатировать наличие состава преступления только при наличии прямой причинной связи между деянием и общественно опасными последствиями [2].

В доктрине уголовного права доминирующей является позиция, согласно которой юридически значимой признается как непосредственная (прямая), так и опосредованная связь между деянием и последствиями. При этом есть сторонники и привлечения к уголовной ответствен-

ности только при наличии прямой причинной связи [3, с. 166]. Дискуссия на эту тему время от времени возобновляется, однако точка зрения большинства не меняется: уголовная ответственность может наступить и при опосредованной причинной связи [4, с. 188; 5, с. 134 и далее; 6, с. 140; 7, с. 170].

В уголовном законе не используется термин «прямая причинная связь», как не используется и термин «причинная связь». Указание на причинную связь в части 1 статьи 293 УК РФ осуществлено при помощи словесного оборота «если это деяние повлекло», в части 3 статьи 293 УК РФ использовано словосочетание «деяние, повлекшее...». А вот в статье 105 УК РФ, где речь идет об убийстве, использовано отглагольное имя существительное «причинение». Смысловые оттенки двух вариантов отражения в законе причинной связи в доктрине обычно увязывают (если вообще это делают) с возможностью или недопустимостью опосредованной причинной связи. Использование слова «причинение» предполагает необходимость привлечения к уголовной ответственности, когда деяние было непосредственной причиной вреда (часто говорят о необходимости прямой причинной связи). Однако практика нередко признает и возможность привлечения к уголовной ответственности при наличии опосредованной причинной связи по статьям УК РФ, в диспозиции которых использовано слово «причинение», например по статье 109 УК РФ.

Если же использован оборот «деяние, повлекшее...», то привлечение к уголовной ответственности возможно и в случае, когда вред является опосредованным результатом деяния. Применительно к статье 293 УК РФ это означает, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей будет образовывать состав халатности не только в случае прямой причинной связи, но и в ситуации, когда связь

носит опосредованный характер, а неправомерное деяние должностного лица создает условия для наступления общественно опасных последствий. Непосредственной причиной здесь может быть поведение третьих лиц [8, с. 100]. Изучение практики применения статьи 293 УК РФ показывает, что для халатности характерно именно наличие опосредованной причинной связи.

Анализ уголовных дел о халатности позволяет сделать также вывод о том, что прекращение уголовных дел по основанию отсутствия прямой причинной связи на самом деле связано с отсутствием причинной связи, а не с ее опосредованным характером.

Аргументы за признание опосредованной причинной связи как имеющей юридическое значение для квалификации преступлений известны и убедительны. Доводов, заставляющих усомниться в правильности доминирующей позиции, не высказывается.

Признание непрямой связи юридически значимой порождает проблему отграничения опосредованной связи от случая отсутствия причинной связи. Типичной является ситуация, когда должностное лицо совершает ряд противоправных отступлений от предписанного порядка поведения, и затем наступают общественно опасные последствия. При этом между противоправным поведением должностного лица и указанными последствиями имеет место противоправное поведение других лиц, влияющее на развитие причинной связи (нередко выступающее непосредственной причиной общественно опасных последствий). Противоправное поведение должностного лица можно признать причиной общественно опасных последствий в таких случаях, когда оно является причиной причины общественно опасных последствий либо когда правомерное поведение обеспечивало недопущение причины или общественно опасных последствий, вызванных этой причиной. Следовательно, нельзя путать причинную связь с простой хронологической последовательностью событий [9, с. 131]. Ведь после этого — еще не значит, что в силу этого.

При установлении причинной связи в таких ситуациях правоприменители нередко допускают типичные ошибки и пробелы в обосновании. Иногда не конкретизируется правило, нарушение которого является причиной общественно опасных последствий, когда перечисляются допущенные нарушения и затем констатируется, что все они и привели к преступному вреду. Не всегда учитывается зависимость одних нарушений

от других. Встречаются случаи, когда в процессуальных документах нечетко описывается логика, на основании которой делается вывод о наличии или об отсутствии причинной связи, причинная связь путается с хронологией событий [10].

Рассмотрим обозначенные проблемы на конкретном примере. В апреле 2015 года благотворительным фондом было организовано спортивное мероприятие для детей — воспитанников детских домов. Благотворительный фонд заключил агентский договор с ИП «Ант.», согласно которому последний должен был заключить от своего имени и за счет фонда договор перевозки пассажиров. Во исполнение агентского договора ИП «Ант.» договорился о возмездном оказании услуг по перевозке пассажиров с ИП «М.», который обязался осуществить перевозку группы детей из детского дома на своем автобусе.

М. осуществлял перевозку несовершеннолетних воспитанников и воспитателя, не имея необходимого для этих целей непрерывного стажа работы в качестве водителя транспортного средства категории «D» более 1 года, не пройдя предрейсовый медицинский осмотр и технический осмотр автобуса. Управляемый им автобус не соответствовал ГОСТ Р 51160-98. Никем не было направлено уведомление в ГИБДД об осуществлении перевозки организованной группы детей.

Директор детского дома Е. не убедила в выполнении М. требований нормативных актов при организованной перевозке детей и не воспрепятствовала осуществлению перевозки.

Автобус под управлением М. попал в дорожно-транспортное происшествие (ДТП), в результате чего трое воспитанников погибли, восемь пассажиров получили вред здоровью различной степени тяжести. Также погиб и водитель автобуса.

Предварительным следствием установлено, что, приближаясь к нерегулируемому перекрестку с главной дорогой, М., двигаясь по второстепенной дороге, в нарушение требований Правил дорожного движения, а также требования дорожного знака 2.4 своевременно не принял мер к снижению скорости вплоть до остановки транспортного средства, не уступил дорогу транспортному средству, приближающемуся по главной дороге, и совершил столкновение с автомобилем «SCANIA». В результате этого столкновения и наступила смерть трех воспитанников и водителя, а также причинен вред здоровью различной степени тяжести еще 8 пассажиров.

Следствие констатировало, что указанные нарушения М. находятся в прямой причинно-следственной связи с наступившими последствиями и квалифицировало эти действия в том числе по части 5 статьи 264 УК РФ. В связи со смертью М. дело в отношении него было прекращено.

Кроме этого, органом следствия деяние директора детского дома Е. квалифицировано по части 3 статьи 293 УК РФ. Прокуратура сначала не согласилась с предъявленным Е. обвинением и возвратила дело для дополнительного расследования, указав, что «отсутствует прямая причинно-следственная связь между ненадлежащим исполнением Е. своих должностных обязанностей и наступившими последствиями в виде смерти потерпевших, что исключает квалификацию действий обвиняемой по ч. 3 ст. 293 УК РФ». Но в конечном счете дело было передано в суд.

Признавая поведение Е. общественно опасным и противоправным, обвинение указало, что она: не направила в ГИБДД заявку на сопровождение автобуса, не проконтролировала направление такой заявки водителем автобуса М., не убедились в наличии у М. непрерывного стажа в качестве водителя транспортного средства категории «D», не убедились в прохождении водителем предрейсового медицинского осмотра, не убедились в соответствии автобуса, предназначенного для перевозки детей, ГОСТ Р 51160-98. Договор о сотрудничестве и шефской помощи, во исполнение которого осуществлялась перевозка детей, был заключен в нарушение порядка, без согласования с профильными комитетами субъекта Российской Федерации. В силу этого Е. не воспрепятствовала перевозке детей, хотя была обязана это сделать. Перечисленные нарушения установленного порядка организации перевозки детей должностным лицом были расценены как неисполнение обязанностей по службе, что соответствует признакам деяния (бездействия), предусмотренного статьей 293 УК РФ.

Обвинение посчитало, что вся совокупность допущенных директором детского дома нарушений так же, как и нарушение правил дорожного движения М., является причиной преступных последствий. В обвинительном заключении наличие причинной связи между нарушениями Е. и общественно опасными последствиями обосновывалось тем, что если бы Е. выполнила свои обязанности в соответствии с установленными требованиями, то поездка

не состоялась бы и общественно опасных последствий не было.

Суд постановил оправдательный приговор, в том числе в силу отсутствия причинной связи между допущенными Е. нарушениями и общественно опасными последствиями (приговор Бокситогорского городского суда Ленинградской области от 23 марта 2018 года по делу № 1-28/18).

Некоторые нарушения, отраженные в обвинительном заключении, не нашли подтверждения в ходе судебного заседания. В отношении иных нарушений, допущенных директором детского дома Е., было установлено, что ни одно из них само по себе и в совокупности с другими не может быть признано причиной наступивших общественно опасных последствий.

Одним из нарушений установленного порядка организованной перевозки группы детей автобусами со стороны Е. была названа неподача ею в ГИБДД заявки на сопровождение автобуса автомобилями госавтоинспекции и невыполнение обязанности по контролю направления такой заявки водителем М.

Сопровождение автобусов с детьми автомобилями ГИБДД снижает вероятность ДТП с участием этих автобусов практически до нуля. Если бы автобус, управляемый М., сопровождался автомобилем ГИБДД, то М. проехал бы перекресток, на котором произошло ДТП, без столкновения с другими автомобилями. В связи с этим указанное нарушение Е. порядка организованной перевозки группы детей автобусами, приведшее к тому, что не было обеспечено сопровождение автобуса с детьми автомобилями госавтоинспекции, может признаваться причиной ДТП, допущенного М.

Однако это нарушение можно признать причиной общественно опасных последствий только в том случае, если будет установлено, что подача заявки привела бы к выделению ГИБДД автомобиля сопровождения.

Суд не согласился с обвинением, поскольку на самом деле при осуществлении перевозки детей одним автобусом Е. должна была уведомить ГИБДД, а не подавать заявку. При этом суд ограничился констатацией того факта, что уведомление ГИБДД не является обстоятельством, исключающим возникновение ДТП.

В соответствии с нормативно-правовой базой, регламентирующей организованную перевозку группы детей, сопровождение одного единственного автобуса автомобилем ГИБДД не является обязательным. Уведомление

ГИБДД не влекло автоматического выделения автомобиля сопровождения.

По сложившейся практике сопровождение одного автобуса с детьми автомобилями ГИБДД не производилось. Иначе не хватило бы ресурсов ГИБДД для осуществления сопровождения всех групп детей. Таким образом, уведомление ГИБДД не привело бы к сопровождению автобуса с воспитанниками детского дома автомобилями Госавтоинспекции, поэтому нельзя считать общественно опасные последствия причинно связанными с тем, что Е. не уведомила ГИБДД об организованной перевозке детей.

Также суд не признал причиной общественно опасных последствий отсутствие у М. специального стажа, поскольку «не доказано, что нарушение М. требований ПДД связано с особенностями управления транспортными средствами категории "D"». С данным выводом суда следует согласиться.

Правила дорожного движения, нарушение которых повлекло общественно опасные последствия, относятся к общим правилам. Их соблюдение не имеет особенностей в зависимости от категории транспортного средства. Навык соблюдения этих правил проверяется уже при получении прав. Водитель М. в установленном порядке получил права, а значит этим навыком обладает. Следовательно, нарушение правил дорожного движения не связано с отсутствием непрерывного стажа работы в качестве водителя транспортного средства категории «D» более 1 года.

Суд не признал нарушения Е. в том, что она не убедилась в прохождении водителем предрейсового медицинского осмотра и не убедилась в соответствии автобуса, предназначенного для перевозки детей, ГОСТ Р 51160-98, поскольку у нее не было на это прав.

Но даже если бы такие обязанности были, данные обстоятельства нельзя признать причиной общественно опасных последствий. Следствием не было установлено свидетельств о наличии у М. медицинских противопоказаний к управлению транспортным средством и о связи нарушения им правил дорожного движения с предполагаемыми противопоказаниями. В связи с этим допуск к перевозке детей водителя, не прошедшего медицинский осмотр перед рейсом, нельзя признать причиной ДТП и общественных опасных последствий. Наличие причинной связи между допуском к рейсу водителя, не прошедшего медосмотр, и наступившими общественно опасными последствия-

ми можно констатировать в том случае, когда ДТП или непредотвращение последствий были вызваны заболеванием или иным болезненным состоянием водителя, которое должно было быть обнаружено при медицинском осмотре и стать основанием к запрету перевозки детей. Однако таких обстоятельств не установлено.

Также ДТП и общественно опасные последствия причинно не связаны с тем, что Е. не убедилась в соответствии автобуса, предназначенного для перевозки детей, ГОСТ Р 51160-98. Свидетельств того, что несоответствие автомобиля ГОСТу вызвало ДТП или способствовало наступлению общественно опасных последствий, не установлено. Есть только констатация факта, что нарушение было допущено Е. Одного факта нарушения для признания наличия причинной связи недостаточно. Если бы автобус соответствовал требованиям, установленным для организованной поездки детей, при аналогичном поведении водителя М. это не предотвратило бы наступления последствий.

Таким образом, хотя нарушения правовых актов, допущенные руководителем детского дома при организации перевозки воспитанников, предшествовали наступлению общественно опасных последствий, тем не менее они не находятся в причинной связи с наступлением смерти и вреда здоровью различной степени тяжести.

Эти нарушения порождают одни риски, а пагубные последствия наступили в результате реализации риска, порожденного не этими нарушениями, а противоправным поведением водителя.

При установлении причинной связи по делам, когда между противоправным поведением должностного лица и наступившими общественно опасными последствиями «вклинивается» противоправное поведение иных лиц, которое является непосредственной причиной этих последствий, требуется оценить, какие риски возникают от нарушений, допущенных должностным лицом, как эти риски сказались на наступлении последствий.

В приведенном примере ни один из рисков, которые возникли в результате нарушений, допущенных директором детского дома при организации поездки детей, не реализовались. Так, отсутствие стажа управления автомобилем категории «D» порождает риск, связанный с особенностями управления автомобилем именно этой категории. Отсутствие медицинского осмотра порождает риск того, что водитель может не

справиться с управлением по состоянию здоровья. Неуведомление ГИБДД в конкретной ситуации рисков для безопасности не создало. Указанные риски не реализовались. Поэтому и был сделан вывод об отсутствии причинной связи между поведением Е. и вредом жизни и здоровью потерпевших. Вывод обвинения о наличии причинной связи основан на «хронологическом факторе».

В связи с изложенным представляется целесообразным при установлении причинной связи по делам о халатности, когда должностное лицо допускает нарушения правил поведения, оценивать риски, которые порождаются данными нарушениями. Эти нарушения могут быть признаны причиной общественно опасных последствий только тогда, когда реализовались соответствующие риски.

Одним из факторов, имеющих существенное значение при оценке причинной связи по делам о преступлениях, совершаемых путем бездействия, является учет того, каким образом произошло вмешательство других лиц в развитие событий, повлекших наступление негативных последствий. Если к противоправному бездействию одного должностного лица добавилось пассивное поведение другого, это едва ли с необходимостью сможет повлиять на наступившие последствия, и ответственность должна наступать для каждого, обязанного действовать должным образом. Вместе с тем, иначе обстоит дело в случаях, когда «вмешательство» происходит посредством активных действий со стороны других лиц. Такое развитие событий создает другую причинную связь с наступившими последствиями, что ложится в основание уголовной ответственности виновных [11, с. 269–270].

Примечания

1. Зимирева Л.А. Простая и осложненная причинная связь в преступлениях против жизни // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 5. С. 124–127.
2. Ковалев А.В. Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причинно-следственных связей по факту неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи: методические рекомендации. М., 2015.
3. Грицаенко П.П. О причинной связи между повреждением и смертью // Российский юридический журнал. 2010. № 1. С. 166–168.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

5. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004.
6. Уголовное право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / под ред. О.С. Капинус. М.: Издательство «Юрайт», 2015.
7. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. СПб.: Издательство СПбГУ, 2013.
8. Борков В.Н. Квалификация должностных преступлений. М.: Юрлитинформ, 2018.
9. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.В. Векленко. М.: Юрайт, 2017.
10. Щепельков В.Ф. Проблемы уголовно-правовой оценки нарушений правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК РФ) // Петербургский юрист. Осень 2015. № 5 (9). С. 49–58.
11. Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 2. Саратов: Издательство СГАП, 2008.

Notes

1. Zimireva L.A. Simple and complicated causal relationship in crimes against life. *Bulletin of the Academy of the R.F. Prosecutor General's office*, 2015, no. 5, pp. 124–127. (In Russ.)
2. Kovalev A.V. The order of the forensic medical examination and the ascertainment of the casual connections on the fact of non-rendering and improper rendering of medical help: methodical recommendations. Moscow, 2015. (In Russ.)
3. Gritsaenko P.P. On the casual connection between injury and death. *Russian juridical journal*, 2010, no. 1, pp. 166–168. (In Russ.)
4. Kudrjavtsev V.N. Objective side of the crime. Moscow, 1960. (In Russ.)
5. Malinin V.B., Parfenov A.F. Objective side of the crime. St. Petersburg, 2004. (In Russ.)
6. Criminal law of Russia. General part: students' book for academic bachelors / ed. by O.S. Kapinus. Moscow: Jurait Publ., 2015. (In Russ.)
7. Criminal law of Russia. General part: students' book / ed. by V.V. Lukjanov, V.S. Prokhorov, V.F. Shchepelkov. St. Petersburg: SPbU Publ., 2013. (In Russ.)
8. Borkov V.N. Qualification of the official malfeasances. Moscow: Jurlitinform Publ., 2018. (In Russ.)
9. Criminal Law. General part: students' book / ed. by V.V. Veklenko. Moscow: Jurait Publ., 2017. (In Russ.)
10. Shchepelkov V.F. The problems of criminal law valuation of the violation of safety rules in mining, building and other activities (Art. 216 of the CC of RF). *Petersburg lawyer*, Autumn 2015, no. 5 (9), pp. 49–58. (In Russ.)
11. Criminal law of Russia: lectures' course: in 6 vol. / ed. by B.T. Razgildiev. Vol. 2. Saratov, SGAP Publ., 2008. (In Russ.)

УДК 349.3

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10458

Эксархопуло Алексей Алексеевич
Aleksey A. Exarkhopulo

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики
Башкирский государственный университет (450076, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки
Валиди, 32)

doctor of law, professor, professor of the department of criminalistics
Bashkir state university (32 Zaki Validi st., Ufa, Republic of Bashkortostan, Russian Federation,
450076)

E-mail: a.exarkhopulo@mail.ru

Структура частной криминалистической методики как историческая база для реформирования досудебного производства

The structure of private criminalistic methodology as a historical basis for reforming pre-trial production

Статья посвящена истории формирования структуры частной криминалистической методики, ее соотношению со структурой уголовного процесса и возможностям использования криминалистических рекомендаций для проведения реформы досудебного производства. В статье с учетом исторического опыта анализируются недостатки процессуальной регламентации отечественного дознания и предварительного следствия и пути их устранения на основе заимствования методических разработок криминалистической науки.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений, структура криминалистической методики расследования преступлений, досудебное производство по уголовному делу, реформа, исторический анализ.

The article is devoted to the history of formation of the structure of the private criminalistic methodology, its correlation with the structure of the criminal process and the possibilities of using forensic recommendations for the reform of pre-trial proceedings. In the article, taking into account historical experience, the shortcomings of the procedural regulation of the domestic inquiry and preliminary investigation and ways of their elimination on the basis of borrowing methodical developments in criminal science.

Keywords: criminalistics, forensic methods of investigation of certain types of crimes, the structure of the criminalistic methodology for investigating crimes, pre-trial proceedings in the criminal case, reform, historical analysis.

Еще задолго до принятия первого отечественного уголовно-процессуального кодекса в 1716 году, известного под названием «Краткое изображение процессов и судебных тяжб», от следствия по уголовным делам требовалось соблюдать строгий порядок выяснения обстоятельств преступления. Как отметил В.А. Линовский со ссылкой на «старую итальянскую практику», первый вопрос, который надлежало решить по уголовному делу, был вопрос о фак-

те преступления: «судья вправе начинать дело лишь в том случае, если ему известно, что совершено преступление» [1, с. 62].

Став к концу XVI века господствующим в Европе, правило первоочередного выяснения преступного характера расследуемого события «перешло, – как писал В.А. Линовский, – в наше законодательство», получив закрепление в Кратком изображении процессов и судебных тяжб [1, с. 63]. Таким образом, к началу

© Эксархопуло А.А., 2018

XVIII века в российском законодательстве впервые была обозначена главная задача первого этапа расследования, определившая начало его структурного оформления. Многие принятые впоследствии законы Российской империи (в частности: изданные императрицей Екатериной «Учреждение об управлении губерниями» 1775 года; «Устав Благодичиния» 1782 года и др.) неизменно повторяли правило об «исследовании, прежде всего, учинилось ли происшествие, заключающее в себе преступление» [1, с. 63]. Ибо наши предшественники прекрасно понимали, что только после достоверного установления характера события постановка иных задач, в том числе поиск виновного, обретали свой смысл.

Между тем основная задача начального этапа досудебного производства, представленная в нынешнем российском уголовно-процессуальном законе основаниями возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), увы, утратила ту категоричность, которая была присуща структуре следствия многовековой давности. Для начала расследования сегодня уже не требуется однозначной оценки события как преступления, а достаточно лишь предположения «... для возбуждения уголовного дела, – авторитетно заявляет Б.Т. Безлепкина, – требуется не факт преступления, а лишь обоснованное предположение о его существовании, которое базируется на фактах-признаках» [2, с. 34] (тот же вывод следовал и из содержания аналогичных статей УПК РСФСР 1922, 1923, 1960 годов).

Не считая обязательным начинать досудебное производство с достоверного подтверждения факта преступления, уголовно-процессуальный закон, начиная с первого советского 1922/23 годов, по сути дела, утвердил новое структурное правило, отчасти провоцирующее произвол в досудебном производстве. Ибо по уголовному делу, возбужденному на основании лишь данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), то есть на основании предположения о криминальном характере события, стало вполне допустимым требовать объяснений от любого лица, задержанного по одному только подозрению в совершении деяния, кажущегося преступлением. Современная структура уголовного процесса вполне допускает такой порядок работы по уголовному делу.

Таким образом, сформулированная в современном уголовно-процессуальном праве первая, решаемая в порядке очередности, задача досудебного производства, изменившая правило, которое в Российской империи применялось

на «законных основаниях» с 1716 года, усилиями отечественных законодателей превратилась в «воспоминания о прошлом». А все потому, что категорическое требование устанавливать факт преступления раньше других было заменено в процессуальном законе на возможность вести следствие, основываясь лишь на предположении о криминальном характере расследуемого события.

Исправить ситуацию, сформировавшуюся, прежде всего, из-за порочности современной структуры уголовного процесса, провоцирующей злоупотребления, возможно только путем ее изменения. И обойтись здесь без привлечения достижений криминалистики и ее криминалистической методики вряд ли удастся.

Как подсказывает история, начинать реформирование структуры отечественного досудебного производства необходимо с четкого разделения задач и функций розыска (собственно, дознания) и предварительного следствия. Сегодня такая потребность ощущается не меньше, чем в первой половине XIX века. Однако и тогда, и в наше время эту проблему пытались и пытаются решать исключительно путем организационных преобразований следственных органов: в 1860 году с учреждением института судебных следователей, а нынче (с 2011 года) – за счет создания Следственного комитета РФ, выведенного из ведомственной подчиненности, то есть при сохранении или в лучшем случае с минимальными изменениями прежней структуры досудебного производства. Одним из таких изменений стало, например, придание следователям Следственного комитета РФ функций органов дознания по некоторым категориям уголовных дел (п. 7 ч. 3 ст. 151 УПК РФ).

Между тем разработки криминалистики с ее сформировавшейся структурой частной криминалистической методики, представленной поэтапным решением задач предварительного расследования, могли бы оказаться весьма полезными для реформирования всего досудебного производства. Сегодня такое заимствование было бы вполне уместно. Однако, судя по инициативам некоторых агрессивно настроенных ученых, с реформой следует поторопиться, пока структура частной криминалистической методики расследования усилиями законодателя, находящегося под впечатлением от идей «криминальных процессуалистов», не превратилась, по выражению профессора А.С. Александрова, в хлам [3]. Именно о такой печальной перспективе писал он в своей ста-

тье «Семь смертных грехов современной криминалистики»: «Криминалистика... навязала криминальным процессуалистам свой предмет исследования (закономерности) и свое видение этого предмета...». Решительно требуя от криминалистов «оставить занятия по изобретению всякого рода спекулятивных схем», профессор искренне убежден, что все, с «чем носят криминалисты... есть производное от структуры уголовного процесса. Изменится структура (предположим) досудебного производства и весь рой криминалистических построений относительно доказывания (типа пресловутых «уровней») превратится в хлам».

Приступая к изменению (реформированию) структуры досудебного производства, важно, однако, помнить о том историческом опыте, который был накоплен наукой и практикой за последние полторы сотни лет. И этот опыт подсказывает, что ни в период проведения Судебной реформы 1861–1864 годов, ни в начале второго десятилетия XXI века законодателю так и не удалось решить проблему четкого функционального разграничения дознания (собственно розыска) и предварительного следствия. Этому не помог в свое время ни Устав уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС) [4] с его новшествами по производству полицейских дознаний, ни современный УПК РФ, еще более запутавший решение данного вопроса.

Впрочем, не будь глупых законодательных инициатив, не было бы и прогресса в развитии криминалистической науки. При том что издержки существуют в любой отрасли знания, но не ими, в конце концов, определяется результативность криминалистических научных исследований.

Вопрос о том, где кончается розыск с его обвинительной (инквизиционной) сутью и начинается предварительное следствие с его состязательными предпосылками, так и остался нерешенным, несмотря на все усилия по реформированию досудебного производства, предпринимавшиеся с начала XIX века и по настоящее время. Интересно, что даже критические замечания ученых, высказанные в XIX веке и касающиеся недостатков структуры досудебного производства, подозрительно точно совпали с аналогичными претензиями, озвученными процессуалистами через 120 лет, уже в XXI веке, вынуждая думать о некоей закономерности ошибочного нормотворчества.

«Принципиальный недостаток предварительного следствия, – писал, например,

В.П. Даневский в 1895 году, – коренится в инквизиционном начале, проникающем эту стадию процесса, противоречащем состязательному принципу, который... сказывается... в *смешении дознания* (собственно розыска), его целей и средств с *предварительным следствием*, с задачами и целями последнего» [5, с. 26] (выделено нами. – А.Э.).

Опасность такого смешения ученые XIX века видели в преобладании обвинительного начала в работе судебного следователя. «Закон склонился в пользу обвинительной функции следователя, то есть увеличил силы обвинения», – писал в 1895 году В.П. Даневский [5, с. 27]. И это несмотря на то, что в статье 265 УУС специально оговаривалась обязанность судебного следователя «с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие» [4, с. 30].

Видимо, реальность оказалась слишком далека от идей законодателя, если обвинительное начало предварительного следствия становилось очевидным даже на фоне провозглашенной УУС 1864 года обязанности судебного следователя полно и беспристрастно исследовать как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства дела. Что уж говорить о сегодняшнем дне.

Между тем спустя полтора века новый отечественный УПК РФ с легкостью «исправил» недостатки практической реализации положений УУС 1864 года, устранив «на законном основании» все препятствия к превращению следователя в полноценного обвинителя. В частности, однозначно причислив его к стороне обвинения (п. 47 ст. 5 УПК РФ) и ликвидировав статью 20 УПК РСФСР, требовавшую от него объективности, всесторонности и полноты исследования обстоятельств события преступления.

Кроме того, законодатель, сохранив дознание в качестве самостоятельной формы предварительного расследования, ввел в закон еще одно новшество, согласно которому производство дознаний по некоторым категориям уголовных дел законом передавалось в ведение следователей Следственного комитета РФ (п. 7 части 3 ст. 151 УПК РФ). По этому поводу профессор Б.Т. Безлепкин с удивлением заметил: «Производящий дознание следователь – явление с научно-теоретических позиций необъяснимое» [2, с. 52].

В результате следователь стал почти таким же сыщиком, как орган дознания, а дознаватель пре-

вратился в «недоразвитого» следователя. Что, собственно, и позволило Б.Т. Безлепкину охарактеризовать процессуальные нововведения УПК РФ 2001 года как перерождение дознания в следствие второго сорта [2, с. 26–27]. Укрепление позиций следователя–обвинителя и дознателя–следователя, увы, продолжилось на законодательном уровне и во втором десятилетии XXI века. Нисколько не сожалея о перспективах превращения частной криминалистической методики «в хлам» [3], законодатель фактически приступил к изменению структуры досудебного производства, делая бессмысленным само существование стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса с ее особыми целями и задачами.

Так, изменения, внесенные законодателем в структуру досудебного производства в 2013 году, окончательно запутали вопрос о функциональном разграничении розыска (сыска), дознания и предварительного следствия. Расширив круг процессуальных действий, допускаемых до возбуждения уголовного дела (ст. 144 УПК РФ), законодатель фактически превратил их в комплекс, сопоставимый с комплексом неотложных следственных действий, которым ранее по УПК РСФСР было ограничено производство дознаний по делам, по которым предварительное следствие признавалось обязательным. Но при этом «забыл» обязать органы расследования с достоверностью устанавливать на этой стадии досудебного производства факт совершения преступления.

По поводу этих процессуальных нововведений профессор Б.Т. Безлепкин справедливо заметил: «Формирование современного института дознания по образу и подобию предварительного следствия – явление необычайно запутанное... В результате ОРД оказалось ни при чем... а дознание как предельно напряженная работа по горячим следам тяжких и особо тяжких преступлений... (первоначальный этап расследования), стало отмирать». Продолжив свои оценки УПК РФ, автор предупредил, мол, «история не прощает умозрительных предприятий в правоохранительной сфере, потому что это не художественное творчество, где сюжет может быть продуман самим автором» [2, с. 28].

Разобраться в предельно запутанной структуре досудебного производства, представленной дознанием и предварительным следствием, а тем более исправить ее недостатки без обращения к историческому опыту вряд ли возможно.

Однако, первое, что нам подскажет история, будет то, что вместо придания возбуждению

уголовного дела качеств еще одного «предварительного следствия», целесообразнее было бы вообще ликвидировать эту стадию уголовного процесса как самостоятельную, предоставив органу дознания право начинать работу по делу при наличии только повода. Заявления о преступлении или иного сообщения о криминальном событии было бы вполне достаточно, чтобы, приняв дело к своему производству, заняться розыскной работой и решать первую и важнейшую свою задачу. А именно, подтвердить с достоверностью факт совершения преступления.

То есть примерно так, как это было установлено в дореволюционной России и отражено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года, где для «начатия дел», подсудных мировым судьям, достаточно было лишь жалобы или сообщения о преступлении (ст. 42 УУС), а для производства дознания – сведений о происшествии (ст. 252 УУС). Для начала же предварительного следствия, проводимого вслед за дознанием, помимо повода Устав требовал иметь еще и достаточное основание (ст. 262 УУС), в качестве которого признавались результаты полицейского дознания (ст. 260 УУС), сообщения полиции или жалоба частного обвинителя (ст. 263 УУС).

Однако современный законодатель поступил иначе, продолжив менять структуру досудебного производства путем наделения стадии возбуждения уголовного дела атрибутами предварительного следствия, в частности, возможностями добывать доказательства путем производства комплекса процессуальных действий, не будучи уверенным в криминальном характере расследуемого события. А дознание, которое еще по замыслу разработчиков УУС 1864 года должно было олицетворять собой розыск, современный законодатель по некоторым категориям дел доверил проводить следователям.

Нет поэтому ничего удивительного в том, что вслед за процессуальной структурой досудебного производства структура частной криминалистической методики, весь арсенал разработанных криминалистикой алгоритмов следственной работы, будучи плодом многолетних усилий криминалистов, оказались под угрозой, по терминологии профессора А.С. Александрова, «превратиться в хлам». Только вряд ли этому стоит радоваться. Ни к чему хорошему изменения структуры досудебного производства вопреки рекомендациям криминалистики не привели и привести не могут. И хотя в условиях этих необъяснимых законодательных инициатив криминалистической

методике действительно трудно оставаться научно обоснованной «опорой» современного предварительного следствия, тем не менее только криминалистика, ставящая перед собой цель познания истины, в состоянии понять всю пагубность состоявшихся изменений процессуальных правил. Ибо только в сохраняющей «здоровое мышление» криминалистике можно найти проверенные историческим опытом ответы на вопросы об оптимальной последовательности решения его главных задач на разных этапах. И прежде всего в тех криминалистических разработках, которые отражают наиболее общее структурное оформление предварительного расследования, именуемое «структурой частной криминалистической методики».

Руководствуясь этой структурой, уголовному процессу легче будет искать решение вопроса о разграничении дознания (сыска, розыска) с его обвинительным уклоном и следствия с атрибутами состязательного процесса. Но при этом важно помнить, что криминалистика в разграничении дознания и следствия была и остается приверженной идее формирования структуры досудебного производства на основе поэтапного перехода от доследственной проверки к первоначальному, а затем к последующему этапу расследования. Будучи в значительной части заимствована из донаучной криминалистики, эта структура, по сути дела, явилась прообразом той самой структуры, которую в 1832 году легализовал Свод законов Российской империи, разделив следствие на предварительное и формальное. Это деление и сегодня подсказывает нам путь реформирования досудебных стадий российского уголовного процесса, будучи, как выясняется, заслугой не столько законодателей, сколько донаучной криминалистики. Поскольку и то, и другое было освоено практикой задолго до издания и «Краткого изображения процессов...», и Свода законов Российской империи.

Идея делить следствие на две стадии: предварительное (розыск) и формальное (доказывание) родилась, как выясняется, еще в «древности». Со ссылкой на книгу немецкого автора Бинера, изданную в 1827 году в Лейпциге и посвященную истории следственного производства, В.А. Линовский писал: «Древний взгляд юристов на *inquisition generalis* (переводится как «предварительное следствие». — А.Э.) постепенно изменяется так, что оно, имевшее сперва предметом исследование, когда не было известно преступление или когда хотя бы было известно преступление, но не было известно

лицо преступника, переменялось в следствие предуготовительное, служащее введением для *inquisition specialis* (в переводе — «формальное следствие». — А.Э.). Так что *inquisition generalis* (предварительное следствие) есть совокупность всех материалов, которые служат к тому, чтоб иметь возможность судить о том, должно ли и можно ли известное лицо по причине известного действия, поставить в состояние обвинения» [1, с. 128].

Иными словами, структура предварительного следствия с древних времен включала в себя, во-первых, меры, позволяющие убедиться в преступном характере расследуемого события, и, во-вторых, действия по сбору материала, достаточного для предъявления обвинения конкретному лицу.

Именно так и в той же последовательности отечественными криминалистами формулировались задачи досудебного производства, получившие отражение в структуре частной криминалистической методики. Например, советский ученый-криминалист Б.Л. Зотов говорил: «...всегда следует вначале установить, существовал ли в действительности самый факт и, если существовал, то каков его характер с точки зрения уголовного закона... Вторым основным обстоятельством, которое необходимо исследовать, является установление субъекта преступления» [6, с. 9].

Аналогично строится и современная структура частной криминалистической методики расследования, в которой выделены те же задачи для последовательного их решения во время доследственной проверки и на первоначальном этапе расследования [7, с. 414–416; 8, с. 682; 9, с. 58–61].

Читая далее сочинение В.А. Линовского, находим у него, помимо описания сути формального следствия, для которого, согласно древнему взгляду юристов, предварительное следствие служило неким «введением», еще и обозначение границы, разделяющей эти этапы досудебного производства.

«Формальное следствие, — говорится в книге В.А. Линовского, — *inquisition specialis*, есть совокупность всех действий следователя, которые направляются против известного лица, поставленного в состояние обвинения по причине известного преступления, чтобы иметь возможность окончательно решить, действительно ли и в каком виде и степени учинило оно рассматриваемое преступление и достойно ли оно наказания или напротив, это лицо должно быть освобождено от лежащего на нем подозрения» [1, с. 144].

Таким образом, не только сами стадии расследования преступлений – предварительное и формальное следствие, но и условная граница между ними были четко обозначены задолго до своего законодательного закрепления в Своде законов Российской империи 1832 года. Таковой, кстати, она сохраняется и сегодня, но только в структуре частной криминалистической методики, предлагаемой современными авторами [10, с. 337; 11, с. 153–155].

Многие советские процессуалисты, заимствуя эту идею у дореволюционного уголовного процесса, а фактически у «древних юристов», также выделяли два этапа расследования, разделенных появлением фигуры обвиняемого: первый – с принятия следователем возбужденного уголовного дела к своему производству и до предъявления обвинения; и второй – от привлечения в качестве обвиняемого до окончания расследования [12, с. 129; 13, с. 153]. Тем не менее о структуре досудебного производства с ее делением на эти два этапа и с тем же критерием их разграничения как о процессуально обусловленной структуре можно было говорить весьма условно. Хотя бы потому, что в современном уголовно-процессуальном законе структура досудебного производства как была, так и остается сформированной не столько этапами предварительного расследования, сколько его формами: дознанием и предварительным следствием. И даже дознание, предшествующее следствию и проводимое в форме неотложных следственных действий, структурно остается весьма неопределенным, ибо оно завершается не в связи с достижением целей и решением задач, стоящих перед расследованием на каждом его этапе, что отличает криминалистический этап от процессуальной формы, а в связи с истечением сроков или утратой производимыми следственными действиями качества неотложности до наступления предельного срока. При том что критерии оценки неотложности следственных действий законом в принципе регламентированы быть не могут, поскольку невозможность откладывать их производство определяется не процедурными требованиями, а следственной ситуацией.

Таким образом, получается, что только в криминалистической методике и этапы расследования, и условная граница между ними сохраняют качества процедур, имеющих именно познавательные цели, без чего невозможно доказывание ни одного из обстоятельств преступления. Сегодня эти этапы представлены в

криминалистической методике доследственной проверкой, первоначальным и последующим этапами расследования, из которых последние два, как предварительное и формальное следствие по законам Российской империи XIX века, разделены моментом появления в процессе обвиняемого [12, с. 337; 7, с. 414; 13, с. 153–155].

Такому представлению о структуре предварительного следствия, сформировавшемуся в криминалистической науке, не стоит удивляться, поскольку, как верно заметил И.М. Лузгин, «подразделение расследования на эти два этапа соответствует... не только процессуальной регламентации расследования, но и его познавательной сущности» [14, с. 91].

И поэтому, что бы ни изобрели законодатели, принудительно внедряя свои новшества в структуру досудебного производства, исправить издержки их не всегда понятной, а бывает, и неоправданной инициативы в этой части оказалась готова и способна только криминалистика. И прежде всего потому, что сегодня только криминалистика ставит перед собой цель создания средств познания истины в уголовном судопроизводстве, не ограничиваясь потребностями доказывания. И если досудебное производство, представленное в УПК дознанием и предварительным следствием, максимум на что способно, так это обеспечить законность установленной процедуры, то, придерживаясь криминалистической структуры частной методики расследования, можно добиться еще и достоверности полученных в процессе расследования данных об обстоятельствах дела, а значит, и гарантировать справедливость принимаемых по нему решений.

Поэтому научные рекомендации криминалистики, причем, не только предлагаемая наукой структура расследования, но и любые иные ее разработки, если и могут, выражаясь словами профессора А. Александрова, превратиться в «хлам», то не тогда, когда процессуальный закон *что-либо* меняет в правилах досудебного производства, а когда законодатели делают это, игнорируя достижения, которые после многовековой апробации доказали свою состоятельность.

Надо полагать, что возврат к идее формального разделения досудебных стадий уголовного процесса на этапы, как это было установлено Сводом законов Российской империи 1832 года, и сегодня сохраняется в структуре частной криминалистической методики расследования, был бы вполне уместен и своевременен. Для этого досудебное производство должно быть

представлено в процессуальном законе унифицированной схемой (структурой), а именно:

1) дознанием (розыском), начинающимся с принятия дела к производству при наличии повода и решающим свой особый круг задач, из которых первой для органа дознания должна стать задача достоверного подтверждения факта совершения преступления. Только после этого усилия органа дознания могут быть направлены на розыск, установление местонахождения и задержание потенциального преступника;

2) предварительным следствием, к которому можно приступить только после обнаружения и задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Первым следственным действием, с которого будет начинаться предварительное следствие, должен стать допрос обвиняемого.

В предлагаемой структуре досудебного производства и дознание, и предварительное следствие становятся его обязательными стадиями, независимо от вида и тяжести совершенного преступления. При этом предварительное следствие, которому дознание всегда предшествует, вправе проводить только следователь, обладающий статусом федерального судьи. Этот статус гарантирует ему процессуальную самостоятельность и независимость. Называться он может судебным следователем, как в дореволюционной России или следственным судьей, как в Европе.

В гипотетической структуре досудебного производства, предлагаемой как вариант его реформирования, нет ничего принципиально нового по сравнению с той структурой, которая была представлена Сводом законов Российской империи 1832 года, однако в законодательном исполнении просуществовала, увы, недолго. Но именно такими по специфике решаемых задач виделись тогда в структуре досудебного производства «предварительное следствие» (прообраз дознания-розыска) и «следствие формальное» (прообраз второй стадии досудебного производства – следствия предварительного).

Например, профессор В.П. Даневский в 1895 году так охарактеризовал эти две стадии в структуре досудебного производства. «В содержание розыска, – писал автор, – входит собирание данных, необходимых для «открытия преступного деяния и нахождения лица, подозреваемого в его совершении... всякими, в законе не запрещенными способами», в то время, как на предварительном следствии судья-следователь «может – и обязан – указывать сторонам на недостающие доказательства и дать

сторонам возможность воспользоваться средствами, законом разрешенными для собирания и предоставления доказательств...» [5, с. 28].

Принципиальная разница между этими двумя стадиями (этапами) досудебного производства состоит, однако, в следующем.

Во-первых, в объеме полномочий, которыми наделены органы, осуществляющие дознание и предварительное следствие. Дознание, руководимое и контролируемое прокуратурой, представляя сторону обвинения, выполняет исключительно розыскные функции. Очевидно, что принцип состязательности на этой первой (розыскной) стадии досудебного производства, если и может в чем-то выражаться, то лишь в том, что тайному совершению преступления государство противопоставляет тайное (негласное) выяснение характера имевшего место события и такое же в основном негласное получение сведений о предполагаемом преступнике и его местонахождении.

Во-вторых, в специфике используемых на каждой из этих досудебных стадий процесса познавательных средств. Так, в дознании, проводимом сыскными службами криминальной полиции (или иного органа дознания) под руководством прокуратуры, должны быть допустимы любые действия и средства, не запрещенные законом. Их применение на стадии дознания определяется исключительно целью установления факта совершения преступления и получения сведений о предполагаемом преступнике и его местонахождении. Только после решения этих задач и обнаружения лица, которому можно предъявить «претензии», материалы дознания, проверенные и утвержденные прокурором, передаются судебному следователю для проведения первого допроса и ведения следствия. При этом собранные органом дознания сведения и источники информации об обстоятельствах преступления могут быть признаны полноценными судебными доказательствами лишь после их легализации следователем с использованием процессуальных средств.

На предварительном следствии, которое может начинаться не раньше, чем будет задержано лицо, подозреваемое в совершении преступления, процессуально независимый следователь (следственный судья или судебный следователь), получив от прокурора материалы завершеного дознания, вправе проводить только те процессуальные действия, которые прямо предусмотрены уголовно-процессуаль-

ным законом. И первым таким следственным действием на этой второй стадии досудебного производства должен стать допрос подозреваемого (обвиняемого), обязанность проведения которого возложена исключительно на судебного следователя. Причем в этом первом допросе адвокат участия не принимает. Только после окончания допроса обвиняемого, главной целью которого является получение объяснений по поводу предъявленного ему обвинения, профессиональный защитник вправе приступить к своим обязанностям. Иными словами, принцип состязательности на предварительном следствии реализуется в полной мере только после первого допроса обвиняемого.

Предлагаемое деление начальных стадий уголовного процесса на дознание и предварительное следствие, исчерпывающе представляющие досудебное производство, могло бы стать сегодня одним из вариантов его реформы, если бы не российская действительность, которая, к сожалению такова, что идея формирования структуры досудебного производства на основе разделения функций ее субъектов и очередности решаемых ими задач усилиями законодателя, действительно, рискует превратиться в тот самый «хлам», о котором как о неизбежной перспективе криминалистических разработок рассуждает профессор А.С. Александров. И именно потому, что, начиная с первых советских УПК, структура досудебного производства была заменена на дознание и следствие, разделенные не по функциям или специфике решаемых задач, как это было в Своде законов Российской империи 1832 года и отчасти в УУС 1864 года, а по подследственности, определявшейся степенью тяжести совершенных преступлений, что сделало дознание и предварительное следствие в принципиальном, познавательном плане практически неразличимыми.

Но даже после этих изменений криминалистике удалось сохранить то, что было наработано за годы ее существования, в том числе восстановить хорошо известную «древним юристам» структуру расследования уголовных дел в виде сменяющих друг друга этапов, определив для каждого из них свои специфические задачи. И сегодня структура частной криминалистической методики служит не только полезной научной рекомендацией следователям и дознавателям, ориентируя их на то, как следует строить свою работу по уголовному делу, но и прямым напоминанием о том, к чему приводит забвение

исторического прошлого, если бездумно менять структуру досудебного производства «назло» криминалистам.

Похожую структуру можно найти только в ее аналогах, ставших прообразом современной структуры частной криминалистической методики и известных в истории уголовного судопроизводства как предварительное и формальное следствие.

Но вряд ли профессор А.С. Александров найдет в себе мужество покаяться за годы и десятилетия, в течение которых криминалистике приходилось, преодолевая яростное сопротивление в основном процессуалистов, внедрять в практику свои новейшие разработки. Сто с лишним лет назад это была дактилоскопия, в середине 60-х годов прошлого века – одорология. Затем уголовный процесс «восстал» против «психологических хитростей» и «ловушек», против проверки показаний на месте и многого другого, рекомендованного криминалистикой. Сегодня процессуалисты не очень-то сопротивляются массовому отказу судов приобщать к делу и признавать доказательственное значение за заключениями специалистов, оценивающих, к примеру, научную обоснованность судебных экспертиз, несмотря на то, что эта их функция прямо обозначена в пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 21 декабря 2010 года. Не говоря уже про отрицание допустимости производства так называемой «правовой экспертизы».

Похвастать «криминальные» (по терминологии профессора А.С. Александрова) процессуалисты могут сегодня лишь отменой статьи 20 УПК РСФСР, да угрозами одиозных представителей процессуальной науки изменить структуру досудебного производства, превратив тем самым криминалистическую методику вместе с ее программами и алгоритмами в заурядный «хлам». А еще тотальным обвинительным уклоном всего отечественного судопроизводства, ставшим привычной и повседневной практикой не только следствия, но и суда, «штампующего» обвинительные заключения, не понимая того, что порочная практика сформировалась, помимо всего прочего, еще и благодаря изменениям структуры уголовного процесса на фоне забвения прошлого.

И все же рискну предположить, что в случае возврата к идеям, касающимся структуры расследования преступлений, мы будем иметь не только основу для реформирования отечественного досудебного производства, но и пер-

спективы для исправления ошибок, непризнание которых порождает новые злоупотребления со стороны правоохранительных и судебных органов страны. Для этого некоторым представителям уголовно-процессуальной науки было бы куда полезнее не «грехи» искать у коллег-криминалистов, особенно там, где их нет, а пути повышения эффективности взаимодействия с ними для решения общих проблем.

Таковыми представляются рациональные пути развития криминалистической методики и возможности использования ее достижений для совершенствования российского уголовно-процессуального законодательства, в том числе с учетом накопленного исторического опыта. И прежде всего достижений в разработке структуры частной криминалистической методики, которая может быть с успехом и пользой заимствована уголовным процессом для реформирования досудебного производства. Хочется верить, что при таком взаимодействии двух отраслей знания то, что наработано криминалистикой за многие десятилетия и столетия своего существования, будучи воспринято уголовно-процессуальной наукой, все же не превратится «в хлам», как это прогнозирует один известный профессор.

Примечания

1. Линовский В.А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М.: ЛексЭст, 2001. 222 с.
2. Безлепкина Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Изд-во Прогресс, 2008. 159 с.
3. Александров А.С. «Семь смертных грехов современной криминалистики». URL: http://www.iaaj.net/node/342#_ftnref6 (дата обращения: 01.08.2018).
4. Уголовно-процессуальный кодекс России. Часть 1. Официальные тексты / отв. ред. В.А. Панышкин. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. 456 с.
5. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. Киев, 2003. 142 с.
6. Зотов Б.Л. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: лекции для студентов ВЮЗИ. М.: ВЮЗИ, 1955. 38 с.
7. Макаренко И.А., Эксархопуло А.А. Криминалистика: учебник для бакалавриата. М.: «Юрлитинформ», 2014. 520 с.
8. Эксархопуло А.А. Криминалистика: учебник. СПб.: изд-во Лема, 2009. 902 с.
9. Курс криминалистики: в 3 т. Том 2 / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004. 1889 с.

10. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3. М., 1997. 480 с.
11. Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. 215 с.
12. Строгович М.С. Уголовный процесс. М.: Изд-во «Наука», 1938. 468 с.
13. Элькин П.С. Сущность советского уголовного-процессуального права. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1965. 171 с.
14. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М.: «Юридическая литература», 1973. 215 с.

Notes

1. Linovsky V.A. The experience of historical searches about investigative criminal proceedings in Russia. Moscow: Leks Est Publ., 2001. 222 p. (In Russ.)
2. Bezlepkina B.T. Handbook of the investigator and the investigator. Moscow: Publishing House Progress, 2008. 159 p. (In Russ.)
3. Aleksandrov A.S. «Seven deadly sins of modern criminalistics». URL: http://www.iaaj.net/node/342#_ftnref6 (accessed 01.08.2018). (In Russ.)
4. The Code of criminal procedure of Russian. Part 1. Official texts / отв. ed. V.A. Panyushkin. Voronezh: Publishing house of Voronezh state university, 1998. 456 p. (In Russ.)
5. Danevsky V.P. Our preliminary investigation: its shortcomings and reform. Kiev, 2003. 142 p. (In Russ.)
6. Zotov B.L. General provisions of the methodology for investigating certain types of crimes: lectures for students of the VYUZI. Moscow: VYUZI Publ., 1955. 38 p. (In Russ.)
7. Makarenko I.A., Exarkhopulo A.A. Forensic science: textbook for undergraduate. Moscow: YurLitinform Publ., 2014. 520 p. (In Russ.)
8. Exarkhopulo A.A. Forensic science. Textbook. St. Petersburg: Lema Publishing House, 2009. 902 p. (In Russ.)
9. Course of criminalistics: in 3 vol. Vol. 2 / ed. O.N. Korshunova and A.A. Stepanov. St. Petersburg: Publishing house Legal Center Press, 2004. 1889 p. (In Russ.)
10. Belkin R.S. The course of criminalistics: in 3 vol. Vol. 3. Moscow, 1997. 480 p. (In Russ.)
11. Vozgrin I.A. Criminalistic methods of investigating crimes. Minsk, 1983. 215 p. (In Russ.)
12. Strogovich M.S. Criminal process. Moscow: Publishing house «Science», 1938. 468 p. (In Russ.)
13. Elkind P.S. The essence of Soviet criminal procedure law. Leningrad: Leningrad state university Publishing House, 1965. 171 p. (In Russ.)
14. Luzgin I.M. Methodological problems of the investigation. Moscow: Legal Literature Publ., 1973. 215 p. (In Russ.)

УДК 378.147.34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10459

Аспидов Александр Иванович
Alexander I. Aspidov

доктор технических наук, профессор, профессор кафедры управления
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (technical), professor, professor of the department of management
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: kafuprna@gmail.com

Маркушин Анатолий Григорьевич
Anatoly G. Markushin

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры управления
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of management
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: kafuprna@gmail.com

**Методика измерения компетенций сотрудников органов внутренних дел
в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах
внутренних дел Российской Федерации»**

**A method of measuring competencies of employees of internal affairs bodies
in the framework of the discipline «Civil service in bodies of internal affairs
of the Russian Federation»**

Рассматривается методика формирования и измерения компетенций у курсантов и слушателей при изучении учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации». Анализируется алгоритм измерения компетенций по категориям: знания, умения, владения навыками. Оценивается величина компетенции обучаемых на основе нормированной величины от 0 до 100%.

Ключевые слова: компетенции, знания, умения, владения навыками, компьютерная программа, государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации.

The methodology of formation and measurement of competencies among cadets and students in studying the academic discipline «Public service in the bodies of internal affairs of the Russian Federation» is considered. The algorithm of competence measurement by categories is analyzed: knowledge, skills, skills. The size of the competence of trainees is estimated on the basis of the normalized value from 0 to 100%.

Keywords: competences, knowledge, skills, skills, computer program, public service in the internal affairs bodies of the Russian Federation.

© Аспидов А.И., Маркушин А.Г., 2018

На кафедре управления Нижегородской академии МВД России разработан и внедрен в учебный процесс измеритель компетенций. Данный измеритель представляет собой компьютерную программу, где процесс измерения полностью автоматизирован. В конце процесса измерения выдается результат нормированной величины от 0 до 100%.

На рисунке 1 представлено основное меню компьютерной программы по измере-

нию компетенций сотрудников ОВД в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации». Изначально имеется стандартная процедура введения исходных данных в компьютер. Вводятся фамилия и инициалы, а также номер учебной группы. Необходимость данной процедуры очевидна и не требует пояснений.

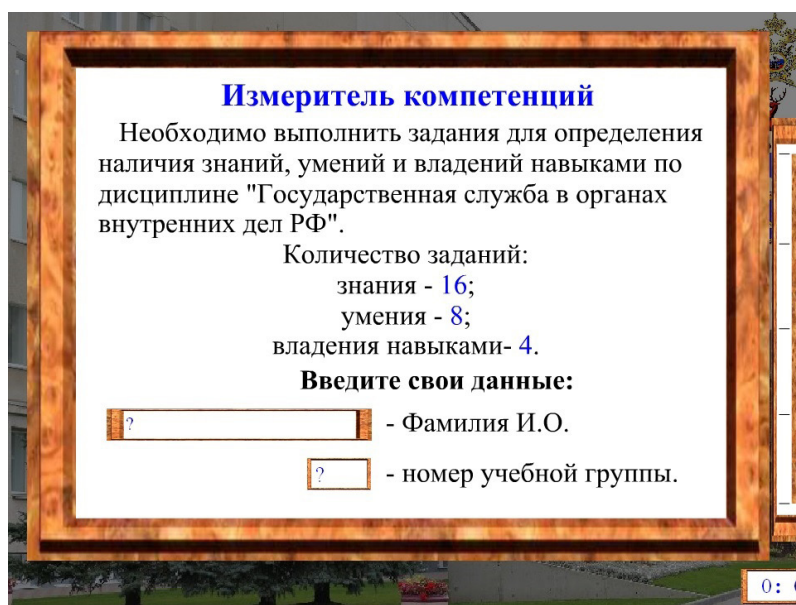


Рис. 1. Основное меню компьютерной программы по измерению компетенций сотрудников ОВД в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации»

Для осуществления измерения компетенций необходимо выполнить задания для определения наличия знаний, умений и владений навыками по дисциплине «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации». Количество заданий:

- знания – 16;
- умения – 8;
- владения навыками – 4.

Следует иметь в виду, что процедуры измерения наличия знаний, умений и владений навыками различаются между собой. При измерении знаний необходимо выполнить 16 заданий по усвоению нормативных правовых актов, регламентирующих прохождение службы в органах внутренних дел Российской Федерации. К таким норматив-

ным актам можно отнести Дисциплинарный устав ОВД РФ, а также некоторые федеральные законы и приказы Министра внутренних дел РФ [1–3].

Задания имеют определенную вариативность. Вариативность достигается путем создания базы заданий. Количество элементов базы заданий превышает количество элементов, выдаваемых при процедуре измерения.

На рисунке 2 представлен элемент измерения знаний сотрудников ОВД в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации». Данный элемент измеряет знание сотрудником ОВД нормативного правового акта – Дисциплинарного устава ОВД РФ.

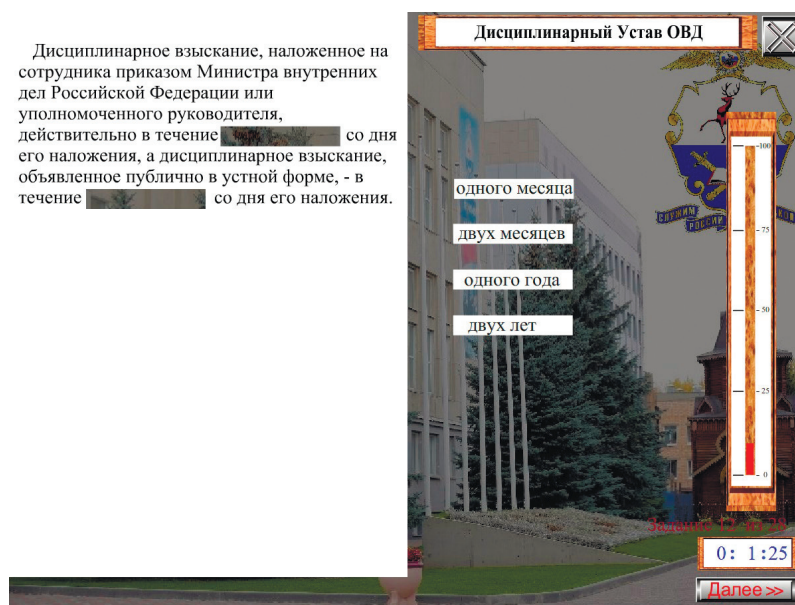


Рис. 2. Элемент базы заданий, выдаваемый при процедуре измерения знаний сотрудников ОВД в рамках учебной дисциплины «Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации»

При неправильном выполнении элемента базы заданий на экране компьютера выдаются соответствующие метки «Н». На рисунке 3

представлен вариант неправильного выполнения элемента базы заданий при измерении знаний.

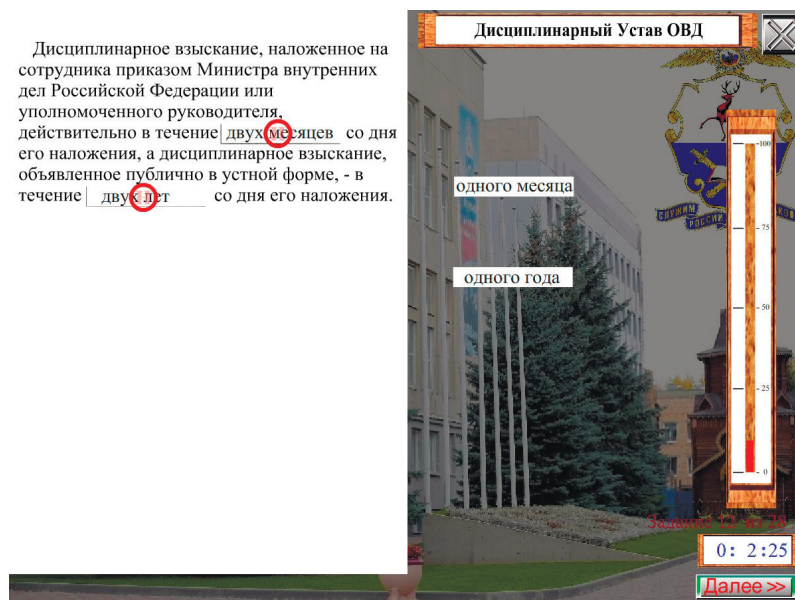


Рис. 3. Вариант неправильного выполнения элемента базы заданий при измерении знаний

При правильном выполнении элемента базы заданий на экране компьютера выдаются соответствующие метки «В». На рисунке 4 представ-

лен вариант правильного выполнения элемента базы заданий при измерении знаний.

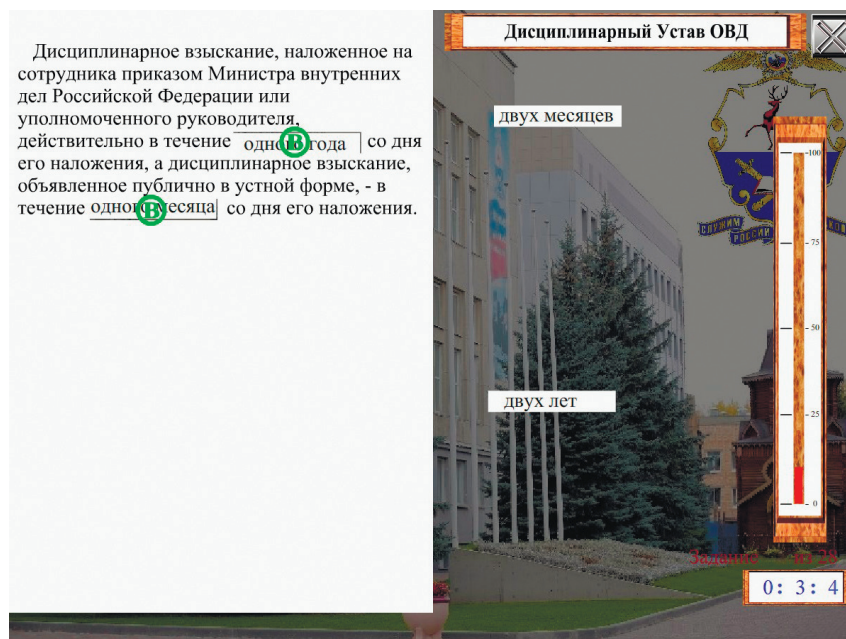


Рис. 4. Вариант правильного выполнения элемента базы заданий при измерении знаний

Элемент базы заданий может быть и без повышенной моторики. Например, можно вводить на экран компьютера цифры и слова. На рисун-

ке 5 представлен вариант элемента базы заданий с вводом числовых значений при измерении знаний.

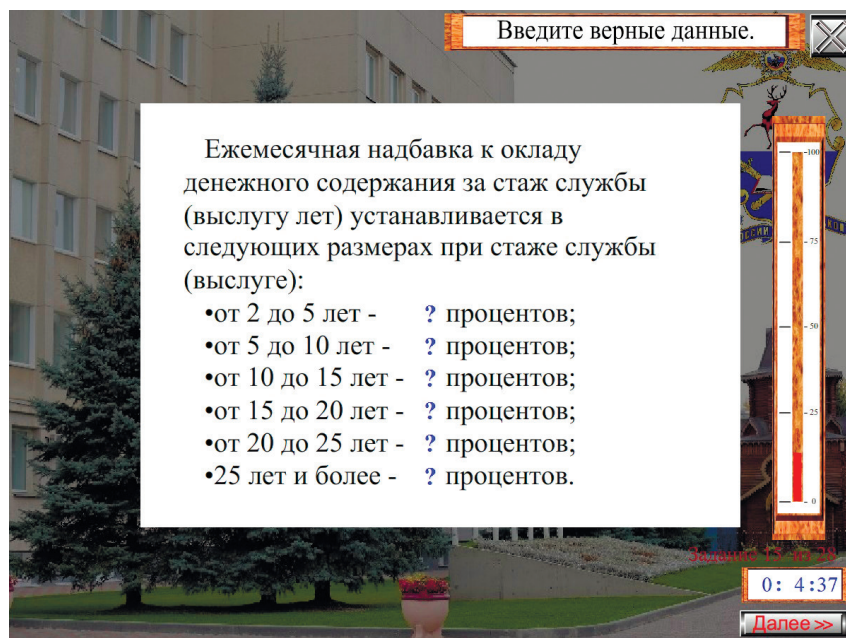


Рис. 5. Вариант элемента базы заданий с вводом числовых значений при измерении знаний

На рисунке 6 представлен вариант правильного выполнения элемента базы заданий

с вводом числовых значений при измерении знаний.

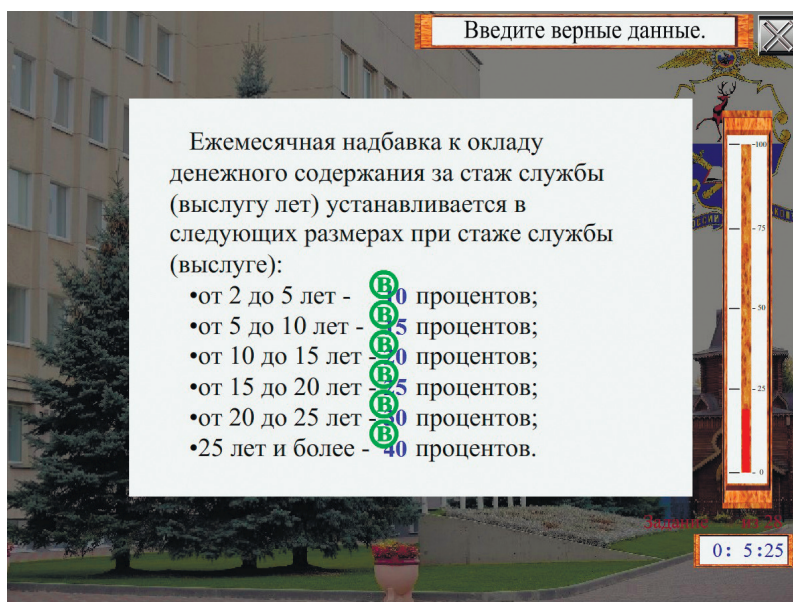


Рис. 6. Вариант правильного выполнения элемента базы заданий с вводом числовых значений при измерении знаний

На экране компьютера представлена шкала измерения уровня компетенций, напоминающая по форме градусник. Шкала измерения имеет нормированную форму – от 0 до 100%. Расчет нормированной величины производится по формуле: общее число правильных действий в точках измерения разделить на общее число точек измерения. При ошибках повторное правильное выполнение действий «обесценивается» наполовину от предыдущего. Всего имеется 116 точек измерения.

Для оценки уровня умений решается задача с известным алгоритмом решения. Таких задач предлагается 8. В этих заданиях необходимо составить последовательность реквизитов документов, исполняемых при проведении аттестации сотрудников ОВД, и наградных документов. На рисунке 7 представлено задание по составлению последовательности реквизитов аттестационного листа.

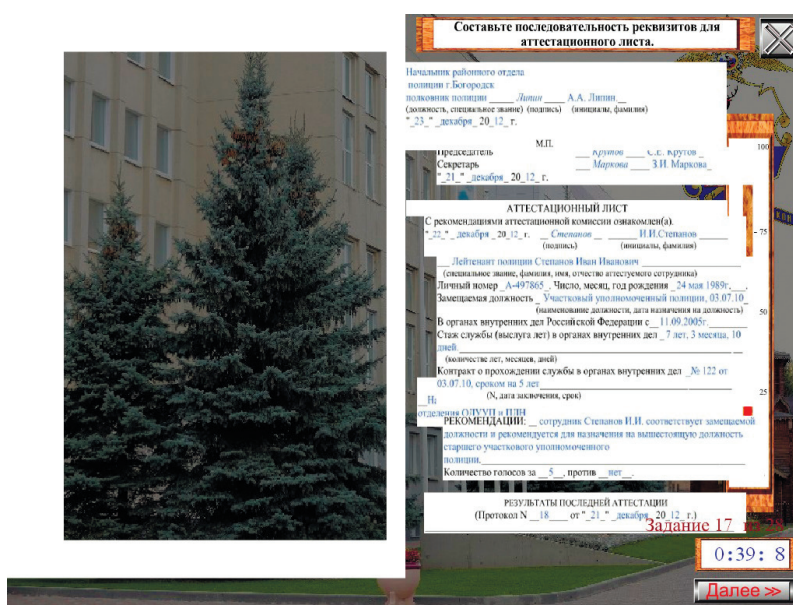


Рис. 7. Задание по составлению последовательности реквизитов аттестационного листа

На рисунке 8 представлен вариант правильного выполнения задания по составлению по-

следовательности реквизитов аттестационного листа.

АТТЕСТАЦИОННЫЙ ЛИСТ

Лейтенант полиции Степанов Иван Иванович
(специальное звание, фамилия, имя, отчество аттестуемого сотрудника)

Личный номер: А-497865. Число, месяц, год рождения: 24 мая 1989г.
Замещаема должность: Участковый уполномоченный полиции. 03.07.10
(бюро/отдел, должность, дата назначения на должность)

В органах внутренних дел Российской Федерации с: 11.09.2005г.
Стаж службы (выслуга лет) в органах внутренних дел: 7 лет, 3 месяца, 10 дней
(выслуга лет, месяцев, дней)

Контракт о прохождении службы в органах внутренних дел № 122 от 03.07.10, сроком на 5 лет
(№, дата заключения, срок)

РЕЗУЛЬТАТЫ ПОСЛЕДНЕЙ АТТЕСТАЦИИ
(Протокол № 18 от 21.12.2012 г.)

РЕКОМЕНДАЦИИ: Сотрудник Степанов И.И. соответствует замещаемой должности и рекомендуется для назначения на вышеуказанную должность старшего участкового уполномоченного.

Количество голосов за: 5, против: 0
Председатель: Крутов С.Е.
Секретарь: Маркова З.И.
С рекомендацией аттестационной комиссии ознакомлен(а): И.И. Степанов
(подпись, фамилия)

РЕШЕНИЕ РУКОВОДИТЕЛЯ (НАЧАЛЬНИКА)
Назначить на должность старшего участкового уполномоченного полиции отделения ОДУП и ПДН

Начальник рабочего отдела полиции г. Якутска: Лопухин А.А.
Должность, специальное звание: (подпись, фамилия)

М.П.

Составьте последовательность реквизитов для аттестационного листа.

0:40:50

Рис. 8. Вариант правильного выполнения задания по составлению последовательности реквизитов аттестационного листа

Категория «владеть навыками» измеряется методом решения практических задач с неизвестным алгоритмом решения. На рисунке 9

представлен пример практического задания по расчету денежного довольствия сотрудника ОВД.

Калькулятор

Решите практическую задачу.

Задание

Рассчитайте денежное довольствие сотрудника полиции Дербенева М.П. и заполните таблицу (используйте подсказку и калькулятор).

Исходные данные Дербенева М.П.:

- место службы - Центральный аппарат МВД РФ;
- замещаема должность - начальник отделения;
- специальное звание - лейтенант полиции;
- стаж службы (выслуга лет) - 19 лет;
- квалификационное звание - не имеет;
- дисциплинарное взыскание - не имеет.

Решение:

Денежное звание	Основа по специальному званию	Набавка за выслугу лет	Прочие	Набавка за квалификационное звание	Итого	На руки
?	?	0	0	0	0	0

0:0:13

Далее >>

Рис. 9. Пример практического задания по расчету денежного довольствия сотрудника ОВД

Неизвестный алгоритм решения задачи предопределен тем, что исходные условия задаются компьютером случайным образом с большим уровнем вариативности (несколько тысяч).

Для успешного решения подобных задач необходим калькулятор и информационные данные в форме подсказки. Эти элементы присутствуют в программе. На рисунке 10 представлены эти возможности.

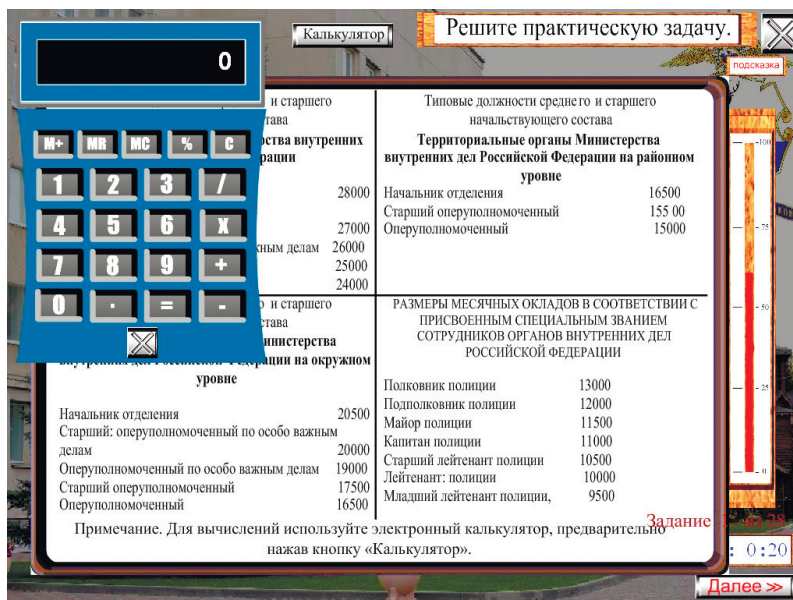


Рис. 10. Возможность использования калькулятора и информационных данных в форме подсказки

Алгоритм работы программы при решении задач по измерению категории «владеть навыками» аналогичен алгоритму при решении задач по измерению категорий «знать» и «уметь».

На рисунке 11 представлен пример правильного решения задачи по измерению категории «владеть навыками».

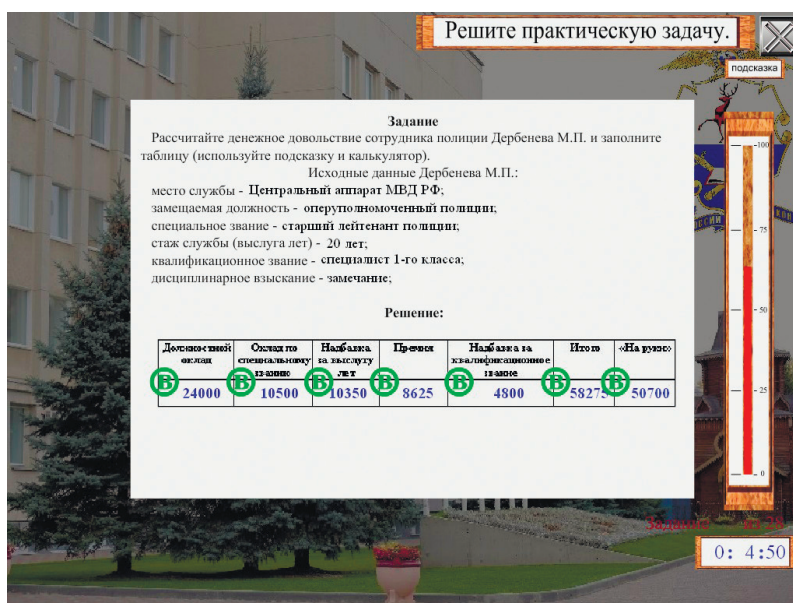


Рис. 11. Пример правильного решения задачи по измерению категории «владеть навыками»

После прохождения всех 116 точек измерения выдается результат. Пример получения результата измерения компетенций представлен на рисунке 12.

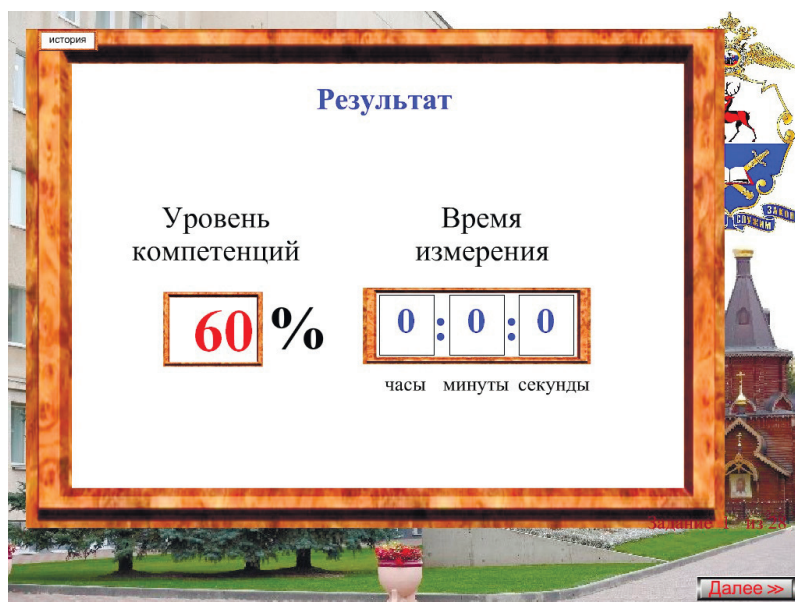


Рис. 12. Пример правильного решения задачи по измерению категории «владеть навыками»

Выдается также и время измерения компетенций в часах, минутах и секундах.

В базе данных измерителя имеется четыре задачи с неизвестным алгоритмом решения:

1) по расчету денежного довольствия сотрудника ОВД;

2) по расчету основного и дополнительных отпусков сотрудника ОВД;

3) по расчету пенсионного обеспечения сотрудника ОВД;

4) по расчету жилищного обеспечения сотрудника ОВД.

Примечания

1. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 342 // Российская газета. 2011. 7 декабря.

2. О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247 // Российская газета. 2011. 21 июля.

3. Дисциплинарный устав органов внутренних дел Российской Федерации: утв. указом Президента РФ от 14 октября 2012 г. № 1377 // Российская газета. 2012. 12 ноября.

Notes

1. On the service in the bodies of internal affairs of the Russian Federation and amendment of certain legislative acts: federal law of November 30, 2011, no. 342. *Rossiyskaya gazeta*, 2011, December 7. (In Russ.)

2. On social guarantees for employees of internal affairs bodies of the Russian Federation and amending certain legislative acts: the Federal law, no. 247 of July 19, 2011. *Rossiyskaya gazeta*, 2011, July 21. (In Russ.)

3. Disciplinary statute of organs of internal affairs of the Russian Federation: approved by the decree of the President of the Russian Federation of October 14, 2012, no. 1377. *Rossiyskaya gazeta*, 2012, November 12. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10460

Журавлев Сергей Юрьевич
Sergey Yu. Zhuravlev

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

candidate of sciences (law), associate professor, professor of criminology department
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: monah07@yandex.ru

Крепышева Светлана Константиновна
Svetlana K. Krepyшева

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени
Н.И. Лобачевского (603950, Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23)

candidate of sciences (law), assistant professor of criminal law and procedure
National research Nizhny Novgorod state university N. Lobachevsky (23 Gagarin av., Nizhny Novgorod,
Russian Federation, 603950)

E-mail: svechka@yandex.ru

**Формирование криминалистического стиля мышления:
научно-методический и дидактический аспекты**

**Formation of criminalistic style of thinking for law enforcement
and law-making activity: scientific-methodical and didactic aspects**

В статье детально рассматривается процесс формирования криминалистического стиля мышления для правоприменительной и правотворческой деятельности. Выделяются особенности дидактической работы на различных этапах обучения.

Ключевые слова: криминалистические дидактические средства формирования мышления правоприменителя, методические схемы построения суждений об объектах в процессе расследования преступлений, методические схемы построения умозаключений по результатам суждения об объектах, включенных в процесс расследования преступлений, специализированные этапы и упражнения по обучению криминалистическому мышлению в деятельности по расследованию преступлений.

In the article the process of formation of criminalistic style of thinking for law enforcement and law-making activity is considered in detail. Singularities of didactic work at various stages of training are allocated.

Keywords: criminalistic didactic means of forming the thinking of the law enforcer, methodical schemes for constructing judgments about objects in the process of investigating crimes, methodical schemes for constructing conclusions on the results of judgments about objects included in the process of investigating crimes, specialized stages and exercises on teaching criminalistic thinking in investigating crimes.

Продолжая с криминалистических позиций размышлять [1] об оптимальной логике осмысления сути происходящих явлений, которые могут быть следствием как высокоорганизованной преступной деятельности, так и результатом совершения спонтанных единичных действий криминального характера, перейдем к изложению разработанной в рамках нашей научной школы [2, с. 39–55] технологии обучения криминалистическому стилю мышления [3, с. 153–159].

Первое, что требует серьезного уточнения, – это вопрос о том, кого мы учим в специализированных учебных заведениях. Ответы, как показывает практика опросов обучаемых и педагогов, не так однозначны. Одни говорят, что учим полицейских, другие уточняют, что специалистов по расследованию преступлений. Третьи склоняются к формальному варианту ответа о будущих качествах выпускника в контексте его узкопрофессиональной специализации и сформулированных в учебно-методических комплексах компетенций. Но мало кто задумывается о том, что учим мы, педагоги юридических вузов, и особенно криминалисты, тому, что относится к сфере более тонкого чувствования и восприятия окружающей реальности. По существу, мы учим тех, кто должен уметь внимательнее остальных вглядываться, вслушиваться, вникать в различные жизненные хитросплетения. Мы учим тех, кому значительно быстрее остальных людей должны становиться понятны криминальные предпосылки происшедших событий и перспектива изменения обусловленных ими обстоятельств в будущем [4, с. 60–66; 5, с. 30–44].

Это и есть те главные качества, которые криминалистика развивает в будущем юристе. При этом внимательным и тонко чувствующим криминальную ситуацию специалистом нужно быть не вообще, а конкретно, то есть применительно к конкретным направлениям проявления внимания в процессе профессиональной деятельности. В основе внимательной и рассудительной, а следовательно, и эффективной работы, наряду с психологической составляющей (настойчивостью, устремленностью и т. п.), лежит специальная «знаниевая» компонента. Именно поэтому в криминалистических исследованиях так много уделяется внимания необходимости опережающего знания в вопросах понимания механизма преступной деятельности и механизма следообразования как основы, на которой может быть построена эффективная методика расследования преступлений [6, с. 3–6; 7, с. 92–99]. При этом важно уточнить, что ито-

говое знание об определенной разновидности преступной деятельности – криминалистическая характеристика – это лишь информационный ориентир, основа для построения методики расследования, а не структурный элемент данной методики.

В учебном процессе формирование криминалистического стиля мышления, а именно он лежит в основе правильно принимаемых и реализуемых методических и тактических решений, целесообразно осуществлять в несколько этапов. При этом очень важно, чтобы к моменту начала занятий по криминалистике у обучаемых был сформирован не только правовой, но и деятельностно-правоохранительный кругозор. Начиная уже со второго семестра, следует поощрять в обучаемых работу по самостоятельному знакомству с правоприменительной практикой по территориальности базового комплектующего органа обучаемого, поощрять и предлагать формат изучения и обсуждения размещенных в сети «Интернет» решений суда по гражданским и уголовным делам.

Параллельно с этим следует обратить внимание на изменение акцентов в изучении дисциплины «Логика». Ее основные категории (понятие, суждение, умозаключение) должны стать реальным инструментом мышления будущего правоприменителя. Обучаемые должны как минимум усвоить, что различие между понятиями выражается суждением о различиях, что суждение о нескольких понятиях (объектах) должно заканчиваться выводом о сходстве и отличиях объектов, что об одном объекте может быть высказано несколько суждений (предположений или утвердительных констатаций) и т. п. В конечном итоге изучение логики должно способствовать и быть предпосылкой для развития в рамках занятий по криминалистике ретроспективного и прогностического версионного мышления будущего правоприменителя.

Весьма важна исходная правовая культура обучаемых. При этом изучение той или иной отрасли права должно сопровождаться разъяснением содержания деятельности, в рамках которой нормы данной отрасли права могут нарушаться. Формируемые квалификационные способности обучаемого должны иметь динамический характер в зависимости от объема поступившей исходной информации. Не только криминалисты, но и представители уголовного права, криминологи, гражданского права, а также специалисты, преподающие психологию, должны формировать способность к ступенча-

тому мышлению по оптимальным алгоритмам. Для дисциплин правового цикла должно быть характерно решение квалификационных задач с нарастающим объемом информации о событии, которое подлежит правовой оценке.

Формирование исключительно надзорного правового мышления, когда на обучаемого сразу «сваливают» весь объем информации о событии и требуют дать исчерпывающую правовую оценку, так же опасно, как и формирование в учебном процессе стереотипа, связанного с отсутствием глубокомыслия, предшествующего составлению плана расследования. Обучаемый должен четко понимать, по какой мыслительной схеме он пришел к выводу о необходимости включения в план отдельного пункта, связанного с предстоящим проведением тактического действия, или их взаимосвязанного комплекса.

Причина педагогического упрощения в данном вопросе лежит в плоскости непонимания того, что в плане расследования указывается не просто перечень необходимых тактических действий, а закрепляется их направленность на решение задач доказывания и розыска. Составляя фабулы учебных заданий, преподаватели, например, оперативно-разыскной деятельности (или профессиональной деятельности) хорошо понимают необходимый объем проверочных действий, которые обучаемые должны отразить в пунктах составляемого ими плана, например по результатам встречи с конфиденциальным источником информации. Ведь это именно преподаватели готовили соответствующие учебные фабулы! Поэтому отсутствие определенных пунктов плана в проверяемых учебных материалах, как ошибка обучаемого, без труда обнаруживается педагогом. При этом акцента на понимании методического алгоритма составления плана (как думал, из чего исходил, на основании чего сделал вывод и т. п.) не делается.

Научно-педагогическая концепция кафедр криминалистики [8, с. 162–174] и разработанные на ее основе дидактические подходы к проведению занятий по криминалистике во многом позволяют избежать указанных выше и иных ошибок.

На первом этапе, при проведении занятий по разделам криминалистической техники, акценты обучения ориентированы на привитие навыков выявления отдельных частных признаков наблюдаемых следов преступной деятельности и соотнесение совокупности этих признаков на различных объектах (живых лицах, трупах, оружии, одежде, обуви, транспортных средствах

и т. д.) между собой и с общей следовой картиной. Сама работа по сопоставлению отдельных признаков и их групп осуществляется на уровне сопоставления отдельных признаков различных отображений, а также на уровне сопоставления отдельного следа с иными элементами расследуемой преступной деятельности.

При этом педагогам методологически важно осознавать, что есть два вектора методической направленности обучения в рамках отдельных тем по курсу криминалистической техники. В первом случае направленность этих занятий связана с изучением разновидности материальных следов, а также технико-криминалистических средств их обнаружения и фиксации. Во втором случае методические акценты обучения делаются на интерпретацию зафиксированных следов, объяснение причин их возникновения, понимание содержания следообразующей деятельности.

Обучение мышлению на первом уровне осуществляется в реальной предметной сфере, например, обучаемый тренирует способность правильно выбирать и применять технико-криминалистические средства для фиксации видимых и невидимых отображений, сравнивает составленный словесный портрет и фотографии (видеоматериалы или цифровые записи) различных лиц, сравнивает зафиксированные на дактилоскопическую пленку следы и образцы дактилоскопических карт «подозреваемых» и т. п. Решение задач на втором уровне анализа материальных следов преступления предполагает выделение в структуре практического занятия по криминалистической технике так называемых «аналитических пауз», а также использование заранее подготовленных задач различной степени сложности.

Начинают с несложных вопросов, например: если в осматриваемом помещении обнаружен упавший стул, то с какими обстоятельствами это может быть связано? Задающий данный вопрос преподаватель должен осознавать, что причиной такого положения стула может быть его случайное опрокидывание теми, кто живет, работает в данном месте, кто случайно или намеренно здесь оказался. Такое положение предмета может быть связано с баловством детей (а следовательно, с фактом их нахождения в данном месте), с отключением электричества и перемещением людей в темноте. Это может быть признаком стремления достать что-то с верхней полки шкафа, признаком неуклюжести, возможного падения и получения травмы. При-

менительно к данной ситуации могла иметь место борьба между людьми, что, при условии обнаружения в данном месте трупа, характеризует обстоятельства, предшествовавшие убийству.

Затем задачу усложняют. Добиваются объяснения специализированных особенностей следовой картины применительно к изучаемым вопросам. По теме «судебная баллистика», например, предлагается объяснить, что может означать обнаружение в центральном парке в вечернее время трупа с огнестрельными повреждениями в левое запястье, правое бедро и грудь. При этом акценты ответов должны быть сделаны как на возможных особенностях используемого оружия и боеприпасов, так и на специфике возможной криминальной ситуации и личности стрелявшего. Готовясь к практическому занятию, преподаватель должен провести моделирование ситуации и передать обучаемым понимание того, что данная совокупность следов позволяет предположить: а) была борьба стрелявшего и убитого, а значит, на теле и одежде погибшего должны быть следы близкого выстрела; б) применялось старое оружие с сильно изношенным стволом, что повлекло такой разброс снарядов; в) происходило взаимное перемещение убийцы и жертвы, возможно жертва убегала, поворачивалась, уклонялась или пыталась сблизиться со стрелявшим; г) имело место сильное эмоциональное возбуждение стрелявшего и как следствие отсутствие прицельной стрельбы.

Применительно к данной ситуации можно также предположить высокую квалификацию стрелявшего. Об этом может свидетельствовать то, что первый выстрел он сделал в руку убитого, в которой было оружие, затем это оружие стрелявший забрал, для того чтобы использовать в дальнейшем, возможно, кому-то или куда-то подбросить. Выстрел в ногу – это реакция на попытку погибшего напасть на стрелявшего или попытку скрыться от стрелявшего. Возможно, стрелявший – это охранник кредитора убитого или член преступной группы вымогателей. Не исключено, что выстрел в руку, а затем в ногу – это процедуры побуждения погибшего к необходимости сообщить стрелявшему определенную информацию, передать ему определенные документы или денежные средства. Смертельный выстрел в грудь – это возможный признак знакомства стрелявшего и убитого. Возможно, что смертельный выстрел свидетельствует о том, что стрелявший добился того, что ему было необходимо, и оставлять жертву в живых не имело смысла.

По схожей логической схеме возможны суждения о низкой квалификации стрелявшего, который, например, мог недавно приобрести огнестрельное оружие и не имел опыта обращения с ним, поэтому решил опробовать оружие в безлюдной части парка. При появлении случайного свидетеля использовал его как цель для тренировки в стрельбе.

Для каждой темы, изучаемой по курсу криминалистической техники, должны быть подготовлены соответствующие варианты задач. Приведем некоторые их примеры.

Если на исследуемом объекте наблюдаются следы пальцев двух лиц, то в совершении преступления могли участвовать оба этих человека или один из следов оставил случайный свидетель, который был в данном месте до совершения преступления, а значит, следует искать человека, который видел находящегося поблизости преступника, когда уходил с места, где обнаружены следы. Если следы не причастного к преступлению лица оставлены после события преступления, то предположение о возможности визуального контакта очевидца и субъекта преступной деятельности имеет меньше оснований.

Если исследуемый машинописный документ исполнен на двух устройствах, то можно предположить, что во время допечатки текста исполнителю документа было доступно второе печатающее устройство. Возможный вариант, что он имеет доступ или использует в своей деятельности несколько печатающих устройств, либо одно из использованных для составления документа печатающих устройств было неисправно или недоступно исполнителю подложного документа. Не исключается и такой негативный вариант развития ситуации расследования, что внесение дополнительных текстовых или цифровых фрагментов документа осуществлено иным лицом, которое пока не установлено.

Если на глиняном участке почвы наблюдается глубокий след каблука, а сама подошва имеет большой размер, то, вероятно, причастное к краже лицо – крупного телосложения. Можно предположить, что он действовал без подручных и самостоятельно не только вскрыл замок склада, но и смог переместить похищенное в транспортное средство и т. д.

Такие специализированные логические задачи позволяют создать предпосылки для перехода от изученных положений криминалистической техники к разделу «криминалистические основы деятельности по расследованию преступлений». При этом наиболее важным явля-

ется формирование понимания обучаемыми деятельностной роли криминалистики, которая помогает будущему практическому работнику не только сформировать умения обнаруживать и фиксировать определенные следы, но и учит понимать их как измененные преступной деятельностью состояния объектов, а следовательно, объяснять содержание деятельности, которая привела к их возникновению.

На втором этапе происходит формирование умения вычленять из содержания полученных сведений о признаках криминального события того, что относится к элементной или фазовой структуре криминалистической характеристики. Вначале обучаемые с использованием специально подобранной исходной информации фиксируют в специальной таблице то, что относится к характеристике субъекта преступной деятельности и его связей, мотивам отдельного субъекта или группы лиц, к ролевым функциям, которые прослеживаются в содержании криминальной схемы. Затем выделяются ситуационные элементы криминального события: время и место совершения действий, особенности объекта (места), на котором (в котором) они совершались, условия, которые затрудняли или способствовали подготовке и реализации преступного замысла. После этого характеризуется последовательность процедур криминального события. В заключение выделяются возможные следы-признаки действий (бездействия).

Элементное понимание структуры преступной деятельности дополняется рассмотрением в другой специальной таблице содержания фаз развития преступной деятельности. Применительно к процессу сбора информации и созданию условий для эффективной преступной деятельности, а также применительно к реализации преступного замысла и воспроизводству преступной деятельности учат осмысливать роли участников преступной деятельности, ее ситуационные и процедурные особенности с выделением следов, которые возникают на каждой из выделенных фаз преступной деятельности.

На третьем этапе отрабатывается методика работы с первичными сведениями в рамках выявления криминальной ситуации и формирования исходной информации. Суть указанной методики состоит в следующем:

1. Переосмысление исходной информации с позиции выделения главного (ключевого) в ее содержании. Исходя из понимания изученных ранее двух подходов к пониманию структуры механизма преступной деятельности (элемент-

ного и фазового), обучаемым рекомендуется обратить внимание на фамилии, имена, клички, даты, названия организаций, суммы, номера счетов, количество имущества, адреса, качества людей, условия их деятельности, содержание обнаруженных следов и тому подобную конкретику полученной информации.

2. Определение неясностей, нестыковок и противоречий в содержании полученной информации. В практической деятельности по расследованию иногда говорят «информация не бьет». Понимание содержания данных несоответствий и является целью второго шага данной методики. Акцент на неясностях и нестыковках помогает лучше понять главное в содержании информации. В этом состоит взаимообусловленность первого и второго шага осмысления полученной информации.

3. Переход к формулированию вопросов, ответы на которые помогут снять выявленные информационные противоречия и лучше понять главное в содержании информации, а также существо криминального процесса (содержание расследуемой криминальной схемы), следствием которого и является полученная информация.

4. Определение способов получения ответов на сформулированные вопросы и планирование порядка тактических действий. Негативной стороной учебного процесса в данном вопросе являются попытки давать задание в планировании первичных проверочных действий без объяснения технологии мышления на данном этапе. При таком подходе к обучению, во-первых, не учитывается, что все многообразие возможных проверочных действий можно разделить на простые (очевидные) и те, которые требуют профессионального глубокомыслия и особой рассудительности. Во-вторых, указанная выше негативная педагогическая практика приучает обучаемого к самой простой схеме мышления и к планированию наиболее незатейливых и очевидных действий. Оперативная изысканность и следственные хитрости при таком подходе практически исключаются, но автоматически возрастает вероятность ошибок в работе.

5. Завершающим шагом методики работы с первичными сведениями является моделирование возможных сложностей и ошибок в предстоящих тактических действиях, в том числе с учетом понимания возможного противодействия расследованию.

Указанная методика имеет свою цикличность. Совершенные тактические действия приносят в расследование новую информацию,

которая вновь отрабатывается в рамках указанной методики, и происходит это до того момента, пока субъект расследования не получит полного представления обо всех обстоятельствах расследуемого события.

Содержанием четвертого этапа является формирование у обучаемых представления об анализе информации, понимания специфики мышления на информационном и логическом уровнях анализа информации. Важнейшая часть работы связана с разбором и критическим переосмыслением критериев анализа информации. Вначале обучаемыми усваивается методическая схема оптимального аналитического мышления субъекта расследования, которая включает в себя: а) условное разграничение исходных данных, выделение источника информации и отграничение его от самой информации, рассматриваемой как нечто самостоятельное; б) переосмысление самого источника информации: человека, документа, базы данных, технологического процесса, документооборота, системы взаимоотношений, состояния общественного мнения по некоторому вопросу и т. п.; в) анализ содержания тех сведений, которые получены из определенного источника; г) сравнение данных по результатам раздельного изучения источника и содержания информации; д) соотнесение выводов по результатам работы на предыдущем этапе с данными, которые получены из иных источников информации.

Дальнейшее формирование устойчивого навыка анализа производится с применением разработанной в 1984 году профессором А.Ф. Лубиным «карты криминалистического анализа». Моделируя практическую ситуацию, преподаватель предлагает обучающимся на основании определенной информации сформулировать решение о тактических действиях по сбору требуемых сведений. Между получением исходной информации и принятием решения о необходимости проведения отдельного тактического действия или их комплекса находится промежуток специальной мыследеятельности, который по своей структуре отражает карта криминалистического анализа. При этом существует взаимообусловленность в применении с практическими целями карты криминалистического анализа и рассмотренной выше методики работы с первичной информацией. Суть взаимообусловленности данных программ заключается как в содержании составляющих их структурных элементов, так и в конечной цели применения, которой является принятие оптимального реше-

ния о проведении комплекса тактических действий. Взаимообусловленность определяется и тем, что начальными методическими акцентами переосмысления любой поступившей информации всегда является выделение главного (ключевого) в ее содержании, а также определение неясностей, нестыковок и противоречий в содержании полученной информации.

Технологическая схема использования карты криминалистического анализа информации имеет следующую последовательность принимаемых решений: а) если анализируемые сведения достоверны, то, вероятно, субъектами криминальной схемы могут быть такие-то лица; б) если предполагаемый состав участников подготовки и реализации преступного замысла именно такой, то распределение обязанностей и порядок действий (бездействия) состоит в следующем; в) если все происходило именно так, то, скорее всего, последствия этих действий, в том числе возможное бездействие, нашло отражение в определенных источниках информации, выразилось в определенных следах, состояниях и процессах; г) если это так, то, вероятно, с помощью изучения этих источников, процессов и объектов имеет смысл получить ответы на определенные вопросы; д) если поставлены определенные вопросы, то ответы на них целесообразно получить путем проведения таких-то тактических действий; е) если пришли к выводу о необходимости проведения таких-то тактических действий, то их планирование должно осуществляться с учетом складывающейся в расследовании ситуации, а также информационных и технических ресурсов расследования, в том числе с учетом необходимости сбора дополнительной информации, предварительной реконструкции, а также тактических хитростей, которые не выходят за рамки законных требований по проведению следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий.

На пятом этапе происходит формирование навыка перехода от первичного переосмысления информации к формулированию определенной версии, ее разработке с выходом на понимание обстоятельств, которые требуется выяснить, а в перспективе – доказать. В этой работе действует закономерность «чем меньше информации, тем больше версий» и наоборот. За счет соблюдения данного правила круг возможных версий не сужается. При этом исходная информация для отработки на практическом занятии формируется таким образом, чтобы обучаемый имел возможность выдви-

гать альтернативные версии, и сосредотачивал внимание на формулировании обстоятельств, подлежащих доказыванию по наиболее обоснованной версии. В целом мыслительная работа по формулированию содержания предмета доказывания проводится на основе содержания имеющейся информации, диспозиции статей уголовного закона, по которым может быть квалифицировано деяние, а также содержания статьи 73 УПК РФ. Итогом этой работы является составление плана расследования, в котором:

- первичные предположения о содержании используемой криминальной схемы, которые зафиксированы в позициях карты «субъекты и их связи» и «возможные действия», формулируются как одна или несколько рабочих гипотез (версий);

- содержание позиции «обстоятельства, подлежащие выяснению», с учетом итогового понимания содержания расследуемой криминальной схемы, переформулируются в «обстоятельства, подлежащие доказыванию»;

- применительно к каждому сформулированному в плане обстоятельству подбираются наиболее оптимальные тактические действия, результаты проведения которых позволят зафиксировать доказательственные аргументы участия конкретных субъектов в подготовке и реализации расследуемой криминальной схемы;

- позиции плана «исполнитель» и «сроки исполнения», которые в практической деятельности являются ключевыми с организационно-процессуальной точки зрения, в целях экономии учебного времени лишь обсуждаются, но не заполняются;

- завершающая позиция плана расследования, которая в практической деятельности по расследованию обозначается как «примечание» или «отметка о выполнении», оформляется с принципиально иных позиций, ее рассматривают с позиции необходимости учета полученного результата, а также доказательственной или разыскной перспективы его использования.

Важным дидактическим инструментом формирования профессионального криминалистического мышления обучаемых являются две взаимосвязанные таблицы накопления и анализа доказательств по уголовному делу или материалу предварительной проверки. С их помощью вначале вырабатывается первичное умение, а впоследствии формируется устойчивый навык постоянного соотнесения в процессе расследования преступлений:

- а) обстоятельств, подлежащих доказыванию (что нужно доказать?), и применяемых доказательственных аргументов (чем это доказывается?);

- б) конкретных доказательств по материалам уголовного дела (или по материалам предварительной проверки) и того, что они доказывают, поясняют, иллюстрируют.

На шестом этапе обучения отрабатываются процедуры осмысления процесса принятия и реализации решения о проведении отдельного тактического действия или их комплекса. Для формирования соответствующего алгоритма мышления используется специальная схема, которую в наших работах мы обозначаем как тактико-методический алгоритм: а) полученная информационная основа переосмысливается обучаемыми с применением специальных таблиц, на этой основе вырабатывается решение об особенностях подготовки и проведения одного из тактических действий; б) сформулированное решение реализуется в схожих с реальными обстоятельствами в условиях криминалистического полигона, в условиях временного дефицита могут прорабатываться фрагменты тактического действия и составляться протокол; в) по результатам проведения тактического действия или на основе изучения материалов видео- (или цифровой) записи проведения тактического действия обучаемыми составляется специальная аналитическая справка.

Особенностью разработанного нами алгоритма тактического обоснования процедур подготовки и проведения тактического действия (осмотра, задержания, допроса, наблюдения и т. п.) является выделение в структуре тактико-методического алгоритма раздела «осмысление этапа подготовки тактического действия» и «осмысление этапа проведения тактического действия», а также разделение мыследеятельности на каждом этапе на осмысление информационных составляющих и осмысление процедурно-технических особенностей подготовки и проведения одного из планируемых тактических действий.

Таким образом, у обучаемых, например применительно к тактике обыска, формируется способность держать в сознании те обстоятельства, в которых получена информация, подталкивающая к необходимости проведения обыска на определенном объекте. За счет этого выделяются противоречивые обстоятельства, учитываются факты, имеющие отрицательные последствия для процесса доказывания, обосновывается неотложность проведения обыска, определяются цели и тактические задачи обы-

ска, делается прогноз возможных к обнаружению следов (объектов) и мест их обнаружения в процессе обыска, прорабатываются возможные ошибки следователя и иных участников обыска, прогнозируются негативные обстоятельства в ходе обыска.

Результатом данного подхода является выработка у обучаемых способностей детально определять необходимых участников осмотра, обыска или иного тактического действия, учитывать выполняемые ими функции, определять технико-криминалистическое обеспечение следственной группы, планировать подготовительные действия до выезда на место проведения, например, обыска, а также после прибытия на участок местности, в жилое или нежилое помещение и т. п., определять последовательность оптимальных действий на объекте осмотра или обыска, а также учитывать возможные к применению тактические приемы использования людей и технико-криминалистических средств в процессе осмотра, задержания, обыска, наблюдения и т. п.

В ходе занятий, где отрабатывается методика расследования отдельных видов преступлений, в также в процессе изучения дисциплин специализации происходит закрепление навыка криминалистического стиля мышления, принятия и реализации методических и тактических решений.

Седьмой этап, который в нынешних условиях существует как проектная разработка [9, с. 201–205], связан с принятием комплексного междисциплинарного экзамена (профессионального испытания), в ходе которого за счет использования специальных испытательных модулей проверяется способность выпускника:

- анализировать информацию по схеме первичного и доказательственного переосмысления;
- проводить ступенчатое квалификационное соотнесение поступающей доказательственной информации с содержанием действующих правовых норм;
- составлять план расследования, отталкиваясь от версии, а затем переходить к фиксации обстоятельств, подлежащих доказыванию, в том числе определять средства доказывания (следственные действия или оперативно-разыскные мероприятия);
- составлять план расследования по классической схеме (идут от планируемого тактического действия, определяют компетентного исполнителя, определяют начальный промежуточный и контрольный срок проведения, а в заключение переосмысливают пути использо-

вания полученных результатов проведения осмотра, обыска, допроса или иных тактических действий);

- составлять мотивировочно-резолютивную часть постановления по результатам принятия процессуального решения;
- составлять тактическое обоснование и план подготовки и проведения отдельного тактического действия;
- проводить отдельное тактическое действие (фрагмент его процедуры по заданию экзаменатора);

– составлять обвинительное заключение, но чаще его фрагмент применительно к отдельному эпизоду расследуемого учебного уголовного дела;

– анализировать и оценивать доказательства, отталкиваясь от их разновидности, и пояснять, что они доказывают, поясняют, иллюстрируют.

Проверка последней из указанных способностей позволяет уточнить, сформировалось ли умение обучаемого соотносить отдельные доказательства со всем объемом доказательственных аргументов по расследуемому уголовному делу, а также выяснить степень понимания обучаемым различных доказательств как взаимосвязанной системы, а не отдельных разрозненных фактов.

Примечания

1. Журавлев С.Ю. Криминалистический стиль мышления: методическое содержание и соотношение с квалификационным пониманием расследуемых событий // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2 (42). С. 127–132.
2. Лубин А.Ф. Основные положения научной школы «Криминалистическое обеспечение экономической безопасности России» // Вестник научных школ Нижегородской академии МВД России: сборник статей / под ред. М.П. Полякова. Н. Новгород, 2011.
3. Журавлев С.Ю. Основы формирования криминалистического стиля мышления субъекта расследования преступлений // Современная криминалистика: проблемы, тенденции, имена (к 90-летию профессора Р.С. Белкина): сборник материалов 53-х Криминалистических чтений: в 3 ч. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2012.
4. Журавлев С.Ю. Некоторые дидактические технологии формирования компетентного подхода в специализированном вузе МВД России // Компетентностный подход в обучении: формирование и оценивание компетенций: материалы учебно-методической конференции / под ред. А.Г. Парадниковой, А.В. Шувалова, Т.Ю. Морозовой. Омск: Омская академия МВД России, 2013.

5. Журавлев С.Ю. Некоторые проблемы формирования и использования комплексных дидактических моделей в криминалистическом образовании // Криминалистика и судебные экспертизы: наука, практика, образование. 6-е Всероссийские криминалистические чтения: сборник статей / науч. ред. М.К. Каминский; отв. ред. А.М. Каминский. Ижевск: Jus est, 2014.

6. Крепышева С.К., Журавлев С.Ю. Квалификационные основы и содержание отдельных элементов криминалистической характеристики преступной деятельности, связанной с торговлей людьми и использованием рабского труда // Российский следователь. «Юрист». 2007. № 24.

7. Крепышева С.К. К вопросу о формировании криминалистической характеристики преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) преступных доходов // Бизнес в законе. 2007. № 1.

8. Лубин А.Ф. Некоторые особенности парадигмы научной школы «Криминалистические средства обеспечения экономической безопасности России» // Концепция формирования и использования криминалистического комплекса методических и тактических средств обнаружения и расследования преступлений в сфере экономики: материалы 7-го Межвузовского научно-практического семинара «Раскрытие и расследование преступлений: наука, практика, опыт» (Москва, 12 февраля 2016 г.) / под общ. ред. А.Ф. Волынского, Б.Я. Гаврилова, А.Ф. Лубина. М.: Академия управления МВД России, 2016.

9. Журавлев С.Ю. Дидактические предпосылки и основы концепции комплексного экзамена (профессионального испытания) в группах следователей и дознавателей // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 4 (32). С. 201–205.

Notes

1. Zhuravlev S.Yu. Criminalistic style of thinking: methodological content and correlation with qualifying understanding of the events under investigation. *Juridical science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2018, no. 2 (42), pp. 127–132. (In Russ.)

2. Lubin A.F. The main provisions of the scientific school «Criminalistic provision of economic security of Russia». *Bulletin of Scientific schools of the Nizhny Novgorod academy of the Ministry of the interior of Russia: a collection of articles* / ed. by M.P. Polyakov. Nizhny Novgorod, 2011. (In Russ.)

3. Zhuravlev S.Yu. Fundamentals of the formation of criminalistic thinking style of the subject of crime investigation. *Contemporary criminalistics: problems, trends, names (on the 90th anniversary of professor R.S. Belkin): collection of materials 53 Forensic reading: in the 3rd hour*. Moscow: Academy of Management of the Ministry of internal affairs of Russia, 2012. Part 1. (In Russ.)

4. Zhuravlev S.Yu. Some didactic technologies for forming a competence approach in a specialized high school of the Ministry of internal affairs of Russia. *Competence approach in teaching: the formation and evaluation of competences: the materials of the teaching method. conf.* / ed. A.G. Paradnikova, A.V. Shuvalova, T.Yu. Morozova. Omsk: Omsk academy of the Ministry of internal affairs of Russia, 2013. (In Russ.)

5. Zhuravlev S.Yu. Some problems of the formation and use of complex didactic models in criminalistic education. *Forensic science and forensic expertise: science, practice, education. 6th All-Russian criminalistic reading* / scientific. ed. M.K. Kaminsky; ex. ed. A.M. Kaminsky. Izhevsk: Jus est Publ., 2014. (In Russ.)

6. Krepyшева S.K., Zhuravlev S.Yu. Qualification bases and content of separate elements of the criminalistic characteristics of criminal activity related to trafficking in human beings and the use of slave labor. *The Russian investigator*, 2007, no. 24. (In Russ.)

7. Krepyшева S.K. On the issue of the formation of criminalistic characteristics of crimes associated with the legalization (laundering) of criminal proceeds. *Business in law*, 2007, no. 1. (In Russ.)

8. Lubin A.F. Some features of the paradigm of the scientific school «Criminalistic means of ensuring economic security of Russia». *Concept of the formation and use of the criminalistic complex of methodical and tactical means of detection and investigation of crimes in the economy: materials of the 7th Interuniversity scientific and practical seminar «Disclosure and investigation of crimes: practice, experience»* (Moscow, February 12, 2016) / under the total. ed. A.F. Volynsky, B.Ya. Gavrilova, A.F. Lubin. Moscow: Academy of management of the Ministry of internal affairs of Russia, 2016. (In Russ.)

9. Zhuravlev S.Yu. Didactic preconditions and bases of the concept of a complex examination (professional test) in groups of investigators and investigators. *Juridical science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2015, no. 4, pp. 201–205. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10461

Мацкевич Игорь Михайлович
Igor M. Matskevich

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9)

doctor of sciences (law), professor, honored scientist of the Russian Federation, manager of the chair of criminology and of the criminal-executive law
Moscow state legal university named after O.E. Kutafin (9 Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russian Federation, 125993)

E-mail: mackevich2004@mail.ru

Антонян Елена Александровна
Elena A. Antonyan

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9)

doctor of sciences (law), professor, professor of the chair of criminology and of the criminal-executive law
Moscow state legal university named after O.E. Kutafin (9 Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russian Federation, 125993)

E-mail: antonyaa@yandex.ru

**Криминология как учебная дисциплина в процессе реализации
федерального государственного образовательного стандарта для бакалавров**
**Criminology as an academic discipline in the process of implementation
of the federal state educational standard for bachelors**

В статье определены некоторые направления, по которым должна преподаваться учебная дисциплина «Криминология» в связи с включением ее в федеральный государственный стандарт для бакалавров с 1 сентября 2018 года и с учетом предусмотренных видов профессиональной деятельности, а также формируемых новых компетенций.

Статья подготовлена при финансовой поддержке государственного задания на выполнение научно-исследовательской работы № 29.12669.2018/12.1 по теме «Разработка теоретико-методологических основ содержания и реализации дисциплин (моду-

The article defines some directions on which the curriculum «Criminology» should be taught in connection with its inclusion in the federal state standard for bachelors from September 1, 2018 and taking into account the envisaged types of professional activity, as well as the newly formed competences.

The article was prepared with the financial support of the state task for the implementation of research work no. 29.12669.2018/12.1 on the theme «Development of the theoretical and methodological foundations for the content and implementation of the disciplines (modules) «Criminology», «Family law» with the aim of transfor-

© Мацкевич И.М., Антонян Е.А., 2018

лей) «Криминология», «Семейное право» с целью трансформации содержания структуры программы бакалавриата федерального государственного образовательного стандарта по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция.

Ключевые слова: криминология, учебная дисциплина, требования, компетенции, образовательный стандарт, реализация, профессиональная деятельность, юристы-бакалавры.

ming the content of the bachelor's program structure federal state educational standard in the field of training 40.03.01 Jurisprudence.

Keywords: criminology, academic discipline, requirements, competences, educational standard, implementation, professional activity, bachelor's lawyers.

В соответствии с приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 11 января 2018 года № 28 [1] дисциплина для бакалавров «Криминология» стала обязательной с начала нового учебного года, что предусматривает изучение полного учебного цикла и конкретизацию структуры самой программы, наполнение учебных блоков необходимым содержанием, определение компетенций и навыков, целей и задач как всего курса, так и отдельных тем и заданий.

Изучение учебной дисциплины «Криминология» является обязательным элементом подготовки будущих выпускников юристов-бакалавров. Целью ее изучения для студентов является уяснение категориального криминологического аппарата; изучение основных закономерностей возникновения и развития негативных криминогенных процессов и фоновых явлений, связанных с отклоняющимся, делинквентным поведением человека; преступности в целом; возможность объяснять те или иные тенденции преступности и отдельных видов преступности; выявлять и объяснять причины возникновения преступлений, а также условия, способствующие их совершению; понимать механизм формирования преступного поведения; механизм формирования личности преступника; определять основные правила предупреждения преступности и отдельных ее видов; профилактика правонарушений и других негативных явлений и процессов, особенно в молодежной среде. Получение указанных теоретических знаний поможет формированию у будущих юристов-бакалавров профессиональных навыков, необходимых для их успешной профессиональной деятельности и качественного карьерного роста. Важно и то, что полученный объем знаний, их практико-ориентированность позволят изучить другие отраслевые, специальные и прикладные юридические (и не только юридические) дисциплины. В совокупности все это будет способствовать формированию профес-

сиональных умений и навыков, необходимых будущему юристу-бакалавру в его работе. Стоит подчеркнуть, что полученные криминологические знания станут необходимым фундаментом для изучения специальных дисциплин, если будущий юрист-бакалавр захочет продолжить обучение в магистратуре или аспирантуре.

В результате освоения дисциплины «Криминология» у студента должны сформироваться общекультурные (ОК), общепрофессиональные (ОПК), профессиональные (ПК) и конкретные компетенции. При этом общекультурные, общепрофессиональные и профессиональные компетенции включены в систему требуемых для изучения тем. Помимо этого, указанные компетенции включены в систему изучаемых видов профессиональной деятельности, на которую ориентирована программа дисциплины «Криминология», что позволяет конкретной образовательной организации самостоятельно дополнить компетенции будущих юристов-бакалавров с учетом направления программы и ее ориентации на ту или иную область знания, более важную для организации, а также на конкретные виды профессиональной деятельности с учетом требований работодателей, на которых, в свою очередь, ориентирована образовательная организация. Следовательно, с учетом требований разработанной программы дисциплины «Криминология» образовательные организации могут расширять компетенции и делать образовательный процесс для студентов более насыщенным, интересным и приспособленным к жизни.

В то же время следует помнить важное обстоятельство, что данная дисциплина должна иметь логическую и методологическую взаимосвязь с отраслевыми дисциплинами, освоение которых происходит на протяжении всего учебного процесса. Поэтому изменения в компетенциях должны быть, во-первых, согласованы между собой; во-вторых, согласованы с другими дисциплинами, изучаемыми в образовательной

ИНТЕГРАЦИЯ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ (ДИДАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

организации; и, в-третьих, согласованы с будущей трудовой деятельностью студентов-бакалавров.

При изучении дисциплины «Криминология» от студентов потребуется наличие знаний об основных криминологических понятиях, о закономерностях развития преступности, причинах и условиях совершения отдельных видов преступлений, о личности преступника, о системе мер предупреждения преступности и отдельных видов преступлений. Получение этих, а также многих других знаний будет невозможно без усвоения студентами знаний, требуемых другими дисциплинами, предусмотренными соответствующими учебными программами. Изучение дисциплины «Криминология» предполагает, что выводы и собственные рекомендации при решении конкретных криминологических задач и ситуаций студенты будут делать, исходя из должного знания уголовного права, уголовного процесса, административного права и процесса, гражданского права и гражданского процесса, а также многих других отраслевых юридических дисциплин, не говоря о таких дисциплинах, как теория государства и права и история государства и права.

Кроме того, студенты должны будут освоить определенные профессиональные умения и навыки, в том числе, например, осуществлять профессиональную деятельность на основе изучения конкретной сложившейся криминологической ситуации.

В ходе получения знаний по дисциплине «Криминология» студент должен приобрести следующие профессиональные умения и навыки:

1) в нормотворческой деятельности: способности участвовать в разработке нормативных правовых актов, а также умения давать криминологическую оценку действующим нормативным правовым актам и оценивать проекты разрабатываемых и принимаемых нормативных правовых актов;

2) в правоприменительной деятельности такие способности, как:

а) способности осуществлять профессиональную деятельность на основе обеспечения соблюдения действующих норм уголовного и иного отраслевого законодательства;

б) способности принимать решения и совершать юридические действия в точном соответствии с отечественным законодательством, а также принятыми международными нормами;

в) способности разрешать коллизии, возникающие между отечественным законодатель-

ством и принятыми международными актами, касающимися сферы изучения и предупреждения преступности;

г) способности применять нормативные правовые акты не только в точном их соответствии закону, но и духу закона, особенно когда это касается сферы жизненных интересов государства и отдельного человека этого государства;

д) способности юридически правильно определять и квалифицировать причины и условия совершения отдельных видов преступлений;

е) способности овладевать навыками подготовки документов и аналитических справок (аналитические обзоры; справки по конкретному региону и району; прогнозы о развитии преступности; криминологическая экспертиза документов; криминологическая оценка ситуации в регионе, районе, на конкретном предприятии или в конкретной организации; криминологический мониторинг законодательства; криминологические портреты преступников и многое другое);

ж) способности оценивать нормы действующего законодательства с учетом их эффективности или неэффективности, особенно в сфере изучения преступности и предупреждения преступности;

3) в правоохранительной деятельности такие способности, как:

а) способность и готовность к выполнению должностных обязанностей по обеспечению законности, правопорядка и безопасности личности, общества, государства от преступных посягательств;

б) способности уважительного отношения к человеку, отстаиванию чести и достоинства любого человека;

в) способности выявлять и давать оценку противоправному поведению конкретного лица;

г) способности противостоять давлению, происходящему от кого бы то ни было, в случае когда необходимо отстаивать законные интересы государства и человека;

д) способности проводить криминологическую экспертизу тех или иных норм действующего законодательства.

Современное преподавание дисциплины «Криминология» представлено в программе в виде многообразных модулей, через которые данная учебная дисциплина успешно осваивается студентами, что подтверждается достаточным большим количеством выпущенных учебников, учебных пособий, практикумов и, конечно, научных работ, в которых содержатся различные взгляды ученых и практиков на все-

возможные аспекты проблем криминологии и в которых видна логическая последовательность изучаемой дисциплины. Кроме того, имеющийся большой опыт преподавания дисциплины «Криминология», начиная с 1960-х годов прошлого века, свидетельствует о большом массиве наработанных методических установок и практик в преподавательской сфере. Это также способствует качественному изучению предлагаемого в программе материала.

Следовательно, преподавание криминологии основано на структурированности подачи учебного материала студентам-бакалаврам.

Процесс преподавания учебной дисциплины «Криминология» должен включать в себя: во-первых, предоставление и осмысление теоретико-справочного материала, благодаря чему у студентов формируются понятия и содержание самого предмета дисциплины; во-вторых, предоставление и рассмотрение моделей разрешения конкретных криминологических ситуаций; в-третьих, предоставление материала для обучения студентов надлежащему опыту осуществлять правильный поиск в решении конкретной криминологической задачи; в-четвертых, предоставление и осмысление правил и умений составлять криминологический алгоритм действий, особенно в сложной ситуации, требующей принятия быстрого решения; в-пятых, предоставление и осмысление криминологических последствий принятого решения.

В начале изучения дисциплины «Криминология» студентам необходимо четко определить такие основные элементы содержания дисциплины, как предмет и задачи. Здесь нередко наблюдается непонимание студентами места криминологии в системе общественных наук вообще и юридических наук в частности, ее связи не только с правом, но и с социологией, психологией, психиатрией, экономикой, медицинскими науками общего и специального профиля и многими другими отраслями знаний. Важным в контексте вышесказанного является разъяснение студентам, что криминология не является правовой наукой в чистом виде, потому что не дает материала для правового анализа тех или иных конкретных норм права. В то же время криминология помогает осуществлять более обобщенный анализ действующего законодательства на предмет его прямого и косвенного влияния на преступность. Более того, такой правовой анализ особенно полезен при рассмотрении проектов законов, поскольку позволяет оценить последствия и риски практики

его применения. Криминологический анализ принимаемого законодательства вскрывает невидимые изъяны, которые нередко законодатель упускает из виду, стремясь достигнуть конкретной узкой специфической цели. Часто бывает, например, когда, казалось бы, далекий от сферы действия уголовного законодательства конкретный гражданский нормативный правовой акт несет в себе самые тяжелые криминогенные последствия. Так было при совершении террористического акта в московском аэропорту «Домодедово» 24 января 2011 года, когда в течение достаточно большого отрезка времени не могли установить действительного собственника аэропорта, чтобы привлечь его к ответственности, в том числе материальной, на предмет компенсации родственникам погибших людей и пострадавшим людям, получившим различные травмы.

Криминология, что является особенностью этой науки, находится на стыке права и вышеперечисленных наук. Очевидно, что указанная особенность должна учитываться при изучении дисциплины «Криминология» студентами-бакалаврами.

На наш взгляд, из всех возможных методик преподавания криминологии будет более полезной и результативной та, при которой преподавателю удастся направлять обучающегося на решение тех или иных криминологических вопросов и ситуаций. Сам круг вопросов, безусловно, не охватывается перечисленными в рабочей программе примерными вопросами, которые должен изучить студент при подготовке к лекционным, семинарским и другим формам практических занятий. Рабочую программу следует рассматривать как ориентир при подготовке к занятиям. В аудитории преподаватель может предложить те или иные новые и дополнительные вопросы в рамках, например, возникшей дискуссии или ту или иную конкретную ситуацию для их правильного, а лучше всего, единственно возможного решения. Полезно в этом случае ориентироваться на практику конкретного региона, в котором находится образовательная организация.

В ходе постановки того или иного вопроса или предложенной для решения той или иной ситуации преподаватель может (в зависимости от вопроса и ситуации, это было бы крайне желательно) указать направление поиска ответа или решения. В частности, преподаватель должен сориентировать студентов на работы ученых-криминологов, которые занимались, напри-

мер, конкретной проблемой, решение которой входит в темы семинарского занятия или поставлена для разрешения ситуации. В качестве возможной модели проведения такого занятия можно использовать книги ученых-криминологов по составлению криминологических портретов преступников или по изучению виктимного поведения граждан [2–4].

То же самое должно происходить в случаях, когда перед обучающимся ставится задача провести криминологический анализ законодательных актов или каких-либо официальных документов. Было бы правильно и полезно, чтобы изучалась нормативно-правовая документация города, муниципального образования и даже той образовательной организации, в которой реализуется учебная программа дисциплины «Криминология».

Для того чтобы больше заинтересовать студентов в поиске ответа на вопрос или решении ситуации, представляется допустимым преподавателю подробно рассказать об истории проблемы, а также сравнить, как решается эта проблема в России и за рубежом. Также было бы полезно представлять студентам различные взгляды ученых-криминологов, как отечественных, так и зарубежных, тем самым подталкивая их к подготовке собственного ответа или предложения своего решения ситуации посредством творческого мышления и мозгового штурма. Провоцировать дискуссии студентов относительно взглядов отечественных и зарубежных ученых-криминологов тоже возможно и необходимо.

Рассмотрение различных точек зрения на ту или иную криминологическую проблему должно включать предоставление студентам наиболее объективных научных источников и возможных путей решения поставленной задачи. Нельзя не согласиться с Ю.В. Трунцевским, который отмечает, что определение тематики занятий должно предусматривать обсуждение вопросов, требующих в силу их новизны и оригинальности, помощи преподавателя [5].

К числу таковых, например, относятся:

а) определение процента региональных преступлений от общего количества зарегистрированных преступлений в России;

б) определение общего числа выявленных лиц, совершивших преступление в конкретном регионе и в России, и сравнение этих данных с общими данными о преступности в стране или за рубежом;

в) выявление преступлений в сфере высоких технологий;

г) проведение анализа эффективности тех или иных профилактических мероприятий по борьбе с преступностью, которые осуществляются в отдельно взятом регионе и России в целом.

Преподавание по любой дисциплине предусматривает разработку определенного методического алгоритма. Применительно к криминологии такой алгоритм, как было сказано, основан на большом опыте преподавания советской криминологии и представляет собой следующие элементы.

1. В связи с практико-ориентированным подходом в процессе обучения студентов следует избегать общих рассуждений при решении той или иной криминологической проблемы, да и сама криминология предполагает конкретность в исследовании преступности, ее причин и условий, предупреждении преступности, изучении личности преступника и пострадавшего от преступных проявлений. Все это основывается на официальных документах, прежде всего, на статистических данных, анализ которых позволит развить у студентов умение решать конкретные криминологические ситуации, давать оценку уже имеющимся профилактическим мерам, предлагать собственное видение развития ситуации и разрабатывать новую оригинальную методику предупреждения преступных проявлений в обществе.

2. Преподаватель должен ориентировать студентов на обращение к научным трудам ученых-криминологов, занимающихся конкретной криминологической проблемой, рассмотрение которой предусмотрено на семинарском и/или другом практическом занятии, что будет способствовать полноте ответа и объективной оценке, которую даст преподаватель студенту при ответе на вопрос семинарского занятия или при разработке решения конкретной криминологической ситуации.

3. Преподавание курса следует разделить на три части:

а) в первой части полезно рассмотреть криминологические явления и процессы вне зависимости от особенностей изучаемых конкретных преступлений;

б) во второй части необходимо дать криминологические характеристики конкретным видам и группам преступлений;

в) в третьей части, наряду с данными о преступности за рубежом, а также системе мер предупреждения в отдельно взятых странах, следует рассмотреть сложившиеся основные научные школы и теории в зарубежной криминологии.

Здесь же рассматриваются вопросы международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Современное преподавание дисциплины «Криминология», как, впрочем, любой юридической дисциплины, предполагает внедрение новых методик и форм обучения научно-педагогического характера. Многие из этих новых методик основываются на традиционных и широко используемых в преподавании элементах и лишь в какой-то части подвергаются модернизации с учетом развития теории и практики обучения конкретной преподаваемой дисциплины, в том числе, например, криминологии. Разумеется, многие методики обучения зависят от мастерства педагога высшего образования. Здесь не может быть раз и навсегда установленных заданных критериев. Например, хороший ученый-криминолог далеко не всегда может быть одинаково хорошим преподавателем и, соответственно, наоборот. Насколько необходима новая методика, что она должна представлять собой, как должна внедряться в учебный процесс, определяется исключительно результатами изучения дисциплины, освоением его содержания, показателями полученных знаний. Процесс совершенствования выбора методик представляется бесконечным.

Неоднократно уже говорилось о том, что важное место в преподавании криминологии отводится проблемности, под которой понимается применение метода диалога, то есть это ситуация, где студент не является простым пассивным участником проведения аудиторного занятия, а взаимодействует с преподавателем в процессе освоения нового материала, а также закрепления уже ранее полученных знаний. Конечно, для успеха такого диалога необходимо использовать дискуссию, давать возможность студентам самостоятельно разрабатывать планы предупреждения отдельных видов преступлений, а также возможность составления криминологического портрета преступника на основе предоставленных сведений о нем [6]. Такой диалог будет интересен и студентам, и преподавателю. В результате можно прогнозировать, с одной стороны, хорошее усвоение полученного материала, а с другой – рост профессионального мастерства преподавателя.

Очень большое значение в практической направленности изучения юридических дисциплин, в том числе криминологии, отводится прохождению студентами практики, ориентированной непосредственно на профессиональ-

ную, сугубо практическую (извините за повтор, но он необходим для акцентирования внимания на этом) направленность процесса подготовки будущих юристов-бакалавров. Действующим ФГОС ВО предусмотрены три вида практики с прохождением их на различных этапах подготовки будущих юристов-бакалавров.

1. Начальная практика – учебная – имеет своей целью получение студентами основных, первичных умений и навыков для своей будущей профессиональной деятельности.

2. Промежуточная практика – производственная – предполагает получение профессиональных умений и определенного опыта профессиональной деятельности, которая уже включает в себя реализацию возможности будущим студентам-бакалаврам применить полученные теоретические знания на практике, в конкретной профессиональной деятельности.

3. Завершающая (итоговая) практика – преддипломная – необходима для выполнения выпускником квалификационной работы, в которой были бы отражены полученные итоговые теоретические знания и их применение на практике, в конкретной профессиональной деятельности. Важно и полезно было бы использование в выпускной работе собственного полученного практического опыта и его оценки.

При этом проведение первых двух видов практик может предусматривать выезды студентов в различные субъекты Российской Федерации, где предстоит после окончания обучения в образовательной организации работать будущему юристу-бакалавру.

Реализация ФГОС ВО при преподавании дисциплины «Криминология» должна быть направлена на ее дальнейшее развитие как целостной отрасли научных знаний и приобретение практического опыта в области борьбы с преступностью. Это имеет существенное значение для формирования мировоззрения будущего юриста. Современный юрист должен мыслить криминологически. Это означает, что он оценивает нормативные правовые акты в их перспективе и может определить, какие из них несут в себе риски их неприменения или неправильного применения. Современный юрист должен понимать пагубность существования криминологических фоновых явлений и принимать все необходимые меры к устранению причин, в том числе путем совершенствования законодательства, их появлению и воспроизводству.

Особое место дисциплина «Криминология» должна занимать, естественно, в учебном про-

цессе будущих юристов-бакалавров, которые хотят связать свою жизнь с работой в правоохранительной системе.

Наконец, криминология имеет решающее значение для общей правовой культуры юриста. Учебная дисциплина «Криминология» позволит юристу стать более разносторонним человеком, она научит его понимать взаимосвязь права с другими науками, будет способствовать его профессиональному росту и постоянному стремлению к расширению собственного кругозора.

Криминология даст понимание юристу приоритета защиты интересов государства и гражданина, безусловной жизненной необходимости соблюдения законов и правил человеческого общежития.

Примечания

1. О внесении изменения в федеральный государственный образовательный стандарт высшего образования по направлению 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата), утвержденный приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 1511: приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 11 января 2018 г. № 2. URL: <http://www.garant.ru/news/1169501/> (дата обращения: 16.09.2018).
2. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе: Ирфон, 1977.
3. Мацкевич И.М. Портреты знаменитых преступников. М.: ПолиграфОпт, 2005.
4. Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Портреты преступников (криминологическо-психологический анализ). М.: Норма, 2014.

5. Трунцевский Ю.В. Криминология: методика преподавания консультационного курса // Союз криминалистов и криминологов. 2014. № 2. С. 93–97.

6. Дашкова А.В. Реализация проблемного обучения при преподавании дисциплины «Криминология и предупреждение преступлений». URL: <http://www.informio.ru/publications/id4392/Realizacija-problemnogo-obuchenija-pri-prepodavanii-uchebnoi-discipliny-Kriminologija-ipreduprezhdenie-prestuplenii> (дата обращения: 16.09.2018).

Note

1. On Amending the federal state educational standard of higher education in the field of 40.03.01 Jurisprudence (bachelor's degree), approved by the order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation of December 1, 2016 no. 1511: order of the Ministry of education and science of the Russian Federation of January 11, 2018 no. 28. URL: <http://www.garant.ru/news/1169501/> (accessed 16.09.2018). (In Russ.)
2. Frank L.V. Victims of crime and the problems of Soviet victimology. Dushanbe: Irfon Publ., 1977. (In Russ.)
3. Matskevich I.M. Portraits of famous criminals. Moscow: PoligrafOpt Publ., 2005. (In Russ.)
4. Antonyan Yu.M., Eminov V.E. Portraits of criminals (criminological and psychological analysis). Moscow: Norma Publ., 2014. (In Russ.)
5. Truncsevsky Yu.V. Criminology: the methodology of teaching the advisory course. *Union of criminologists and criminologists*, 2014, no. 2, pp. 93–97. (In Russ.)
6. Dashkova A.V. Realization of problematic teaching in the teaching of the discipline «Criminology and crime prevention». URL: <http://www.informio.ru/publications/id4392/Realizacija-problemnogo-obuchenija-pri-prepodavanii-uchebnoi-discipliny-Kriminologija-ipreduprezhdenie-prestuplenii> (accessed 16.09.2018). (In Russ.)

УДК 342.951:351.82

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10462

Вашаев Максим Александрович
Maxim A. Vashaev

адъюнкт кафедры административного права
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя (117437, Москва, ул. Академика
Волгина, 12)

postgraduate student of administrative law
Moscow university of Ministry of the internal affairs of Russia of V.Ya. Kikot' (12 Akademika Volgina st.,
Moscow, Russian Federation, 117437)

E-mail: vashaev_m@rfmumvd.ru

**Дисциплинарная ответственность сотрудников ОВД, обучающихся
в образовательных организациях МВД России, и проблемы применения
к ним дисциплинарного взыскания в виде лишения очередного увольнения
из расположения образовательной организации**

**Disciplinary liability of police officers, enrolled in educational institutions of the
MIA of Russia and problems of applying the disciplinary sanction of deprivation
of the next dismissal from location educational organization**

В статье рассматриваются существующие проблемы в области применения дисциплинарных взысканий, предусмотренных в образовательных организациях МВД России, в частности, с позиций воздействия данных взысканий на курсантов и слушателей, их наказательная и профилактическая способность. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в области дисциплинарной ответственности сотрудников ОВД, обучающихся в образовательных организациях МВД России.

Ключевые слова: дисциплинарное взыскание, лишение очередного увольнения из расположения, курсант, слушатель, суточное увольнение.

The article discusses the existing problems in the application of disciplinary punishment used in educational institutions of the MIA of Russia, in particular from the standpoint of the impact of data collection on cadets, their punitive and preventive ability. Formulated proposals to improve legislation in the field of disciplinary responsibility of police officers enrolled in educational institutions of the MIA of Russia.

Keywords: disciplinary action, deprivation of the regular leave from the location, the cadet, the listener, the daily dismissal.

Одним из наиболее действенных способов обеспечения стабильности и законности на государственной службе в органах внутренних дел (далее – ОВД) является формирование мер юридической ответственности за их нарушение, где важнейшую роль среди установленных организационно-правовых средств играет институт дисциплинарной ответственности.

Сотрудник органов внутренних дел, обучающийся в образовательной организации МВД России, выступает субъектом дисциплинарной

ответственности, которая направлена на обеспечение неотвратимости наказания государственных служащих за совершенные ими нарушения установленных норм, правил и критериев служебной деятельности, а также на предотвращение противоправного поведения на службе в дальнейшем.

В настоящее время дисциплинарная ответственность сотрудников ОВД определена федеральными законами [1], уставами [2] и ведомственными правовыми актами [3].

© Вашаев М.А., 2018

Из соответствующих правовых норм следует, что, помимо общего арсенала мер дисциплинарного принуждения, к лицам, замещающим должности курсант (слушатель), применяется специальная мера дисциплинарной ответственности – лишение очередного увольнения из расположения образовательной организации. Она осуществляется с учетом специфических особенностей неравноправного положения субъектов таких отношений, то есть отношения власти – подчинения, где на личное усмотрение начальника определяются границы применения данного взыскания к виновным лицам.

Актуальность этой проблеме придает и то, что дисциплинарное взыскание реализуется исключительно в отношении курсантов младших курсов с учетом их проживания в расположении образовательной организации, в связи с чем сила его воздействия не всегда способна предотвратить дисциплинарный проступок и не воспринимается большей частью обучающихся в качестве эффективной меры взыскания.

Именно с этих позиций следует рассмотреть закономерности применения данного вида дисциплинарного взыскания к курсантам и слушателям, обучающимся в образовательных организациях МВД России.

Необходимо отметить, что этот вид дисциплинарного взыскания впервые нашел свое законодательное закрепление в статье 50 Федерального закона от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». При этом есть основания полагать, что такой институт был заимствован для покрытия дефицита правового регулирования в сфере дисциплинарной ответственности служащих ОВД, обучающихся в образовательных организациях МВД России, из военного права. В этой связи И.Н. Ванюшина утверждает, что «настоящее дисциплинарное взыскание в современном виде является аналогией взыскания, предусмотренного Дисциплинарным уставом Вооруженных сил Российской Федерации» [4, с. 14].

Степень регламентации увольнения из расположения образовательной организации МВД России незначительно расходится с порядком увольнения курсантов военного образовательного учреждения. Однако по сравнению со службой в ОВД (в настоящее время порядок увольнения курсантов образовательных организаций МВД России не имеет достаточной регламентации в

ведомственных актах МВД России и, как правило, основывается на положениях правил внутреннего распорядка) порядок увольнения из расположения полка отличается своим правовым закреплением именно в законодательстве о военной службе (ст. 240 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации) [5].

Подробная регламентация увольнения военнослужащих из расположения в военном законодательстве обусловлена особенностями происхождения военной службы, особым характером обязанностей, возложенных на них, для выполнения которых, как правило, требуется обязательное проживание в расположении части. Применимо к образовательным организациям МВД России характер выполняемых сотрудниками ОВД задач не связывает их выполнение с условиями обязательного пребывания на территории образовательной организации МВД России. Более того, не всегда имеется возможность для этого. Анализ сведений об образовательных организациях, размещенных на интернет-ресурсах, дает четкое представление о том, что в большинстве случаев курсанты, начиная с первого года обучения, проживают именно в общежитиях, при этом некоторые из них расположены за пределами территории (расположения) образовательной организации.

В соответствии с Примерным положением «Об организации внутренней службы и внутреннего порядка в образовательных организациях системы МВД России» курсанты увольняются из расположения образовательной организации в установленное начальником время и в определенном им порядке. Одновременно из расположения курса может быть уволено не более 30% обучающихся. Курсанты первого года обучения увольняются из расположения после приведения их к Присяге сотрудника ОВД. В субботу и предпраздничные дни разрешается суточное увольнение, а в воскресенье и праздничные дни – до начала вечерней поверки. Порядок предоставления увольнения курсантам 2-го курса определяется начальником образовательной организации профессионального образования. Курсанты 3-го и последующих курсов, а также курсанты, имеющие право проживания в общежитии, могут находиться вне расположения образовательной организации после окончания учебных занятий и обязательных часов самостоятельной подготовки, определенных распорядком дня.

Следовательно, исходя из вышесказанного, можно подвести промежуточный итог о том, что данный вид дисциплинарного взыскания рас-

пространяется только на курсантов младших курсов, проживающих в расположении образовательной организации. Это обстоятельство свидетельствует о том, что с практических позиций механизм применения данного вида дисциплинарного взыскания в образовательных организациях МВД России заведомо малореализуем, что, в свою очередь, вызывает сомнения по поводу возможности существования такого вида взыскания в системе дисциплинарной ответственности служащих ОВД ввиду искусственности его конструкции, не позволяющей привлечь виновных лиц к ответственности.

Вышеизложенное подтверждает данные дисциплинарной практики. Так, в 2017 году в Московском университете МВД России имени В.Я. Кикотя к этому виду дисциплинарного взыскания курсанты и слушатели не привлекались.

Получается, что в современных условиях дисциплинарное взыскание в виде лишения очередного увольнения из расположения не воспринимается значительной частью курсантов, обучающихся в образовательных организациях МВД России, как мера дисциплинарного принуждения, а значит, в большей степени утратило и свою профилактическую ценность.

На нерешенные проблемы в правовом регулировании процедур применения дисциплинарной ответственности государственных служащих акцентирует внимание С.Е. Чаннов, утверждая: «...к сожалению, институт дисциплинарной ответственности, по сравнению с другими видами юридической ответственности, вообще характеризуется явным дефицитом процессуальных норм» [6, с. 323].

Однако, восполняя правовую неурегулированность механизма реализации увольнения из расположения образовательной организации МВД России нормами военного права, в настоящее время законодатель искусственно привносит в функционирование образовательной организации МВД России особенности организации армейской службы. Очевидно, что это связано с распространением на протяжении долгого времени унифицированных норм, регулирующих деятельность ОВД и военных формирований, включая наличие Дисциплинарного устава и необходимость беспрекословного выполнения приказа начальника [7, с. 6–7].

Отметим, что в настоящее время вектор развития высшего образования в МВД России направлен на интеграцию с остальными «гражданскими» высшими образовательными организациями в единую федеральную систему

образования со всеми вытекающими из этого последствиями [8, с. 15]. В этой связи В.Я. Кикоть считает, что «намеченные в концепции изменения в характере и содержании служебной деятельности сотрудников органов внутренних дел предъявляют качественно новые требования к системе профессионального образования, структуре, содержанию и методам подготовки юридических кадров» [9].

Далее развивая свою концепцию профессионального образования в МВД, В.Я. Кикоть делает логичный вывод о том, что «представляется целесообразным перейти от милитаризованного к демилитаризованному типу органов внутренних дел по примеру большинства развитых стран» [10, с. 169].

На наш взгляд, на несовместимость с милитаризованным типом социального предназначения рассматриваемого нами вида дисциплинарного взыскания в образовательных организациях МВД России также указывает сложившаяся ситуация, при которой создаются условия для ущемления прав обучающихся.

Как справедливо заметил Ю.М. Буравлев, наличие обширных полномочий руководителей (начальников) по наложению дисциплинарных взысканий, реализуемых на основе их личного усмотрения, создает условия для возможности использования руководителями, особенно лишенными твердых моральных принципов, предоставленных им полномочий не по их прямому назначению [11, с. 34].

Решение данной проблемы может быть осуществлено либо путем усиления процессуальной составляющей предоставления суточного увольнения курсантам и слушателям, проживающим в расположении образовательной организации, либо путем определенной демилитаризации порядка организации увольнения из расположения образовательной организации МВД России. Так, на наш взгляд, необходимо исключить из перечня дисциплинарных взысканий, применяемых в образовательных организациях высшего образования федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел к курсантам и слушателям, лишение очередного увольнения из образовательной организации. Решение мы видим, с учетом экономии репрессивно-карательных мер, в реализации более действенных мер материального и морального стимулирования, связанных с добросовестным исполнением служебных обязанностей, которые будут превосходить рассматриваемое взыскание как меру принуждения по критерию эффективности.

Таким образом, в современных условиях назрела необходимость усовершенствовать систему дисциплинарных взысканий применяемых в образовательных организациях МВД России. Необходимо отказаться от неэффективных мер воздействия и существенно расширить амплитуду реализации эффективных мер, способных обеспечить достижение законности и соблюдение служебной дисциплины в ОВД.

Примечания

1. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7020.
2. О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Российской Федерации: указ Президента РФ от 14 октября 2012 г. № 1377 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 43, ст. 5808.
3. Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 26 марта 2013 г. № 161. URL: <http://base.garant.ru/70392292/#ixzz53EIWjnpz> (дата обращения: 20.12.2017).
4. Ванюшина И.Н. Особенности применения дисциплинарных взысканий к курсантам и слушателям образовательных организаций системы МВД России // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. № 2 (3).
5. Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации (вместе с «Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации», «Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации», «Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации»): указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 (ред. от 27.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 47, ч. 1, ст. 5749.
6. Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
7. Григенча В.Я. Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1997.
8. Крахмалов Д.Б. Высшие учебные заведения МВД России как юридические лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
9. Кикоть В.Я. Информационно-аналитическое обеспечение образовательного процесса в вузах МВД России: монография. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997.
10. Кикоть В.Я. Организационно-правовое и информационное обеспечение реализации кадровой политики МВД России в сфере подготовки кадров: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.

11. Буравлев Ю.М. Виды юридической ответственности в системе государственной службы: монография. М.: Юрист, 2008.

Notes

1. On service in bodies of internal affairs of the Russian Federation and amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: the federal law of November 30, 2011 no. 342-FZ. *Collection of legislative acts of the RF*, 2011, no. 49, part 1, art. 7020. (In Russ.)
2. On Disciplinary statute of bodies of internal affairs of the Russian Federation: the decree of the President of the Russian Federation of October 14, 2012 no. 1377. *Collection of legislative acts of the RF*, 2012, no. 43, art. 5808. (In Russ.)
3. On approval of Procedure for conducting internal audit in the bodies, organizations and units of the Ministry of internal affairs of the Russian Federation: order of the Ministry of internal affairs of the Russian Federation of March 26, 2013 no. 161. URL: <http://base.garant.ru/70392292/#ixzz53EIWjnpz> (accessed 20.12.2017). (In Russ.)
4. Vanyushina I. N. Features of the application of disciplinary measures to cadets and listeners of educational institutions of the MIA of Russia. *Law and order: history, theory, practice*, 2014, no. 2 (3). (In Russ.)
5. On approving military regulations of the Armed Forces of the Russian Federation (together with «Charter of internal service of Armed Forces of the Russian Federation», «Disciplinary charter of Armed Forces of the Russian Federation», «the Charter of garrison and guard services of the Armed Forces of the Russian Federation»): the decree of the President of the Russian Federation of November 10, 2007 no. 1495 (as amended from 27.12.2017). *Collection of legislative acts of the RF*, 2007, no. 47, part 1, art. 5749. (In Russ.)
6. Channov S.E. Administrative and legal model of regulation of service relations in the Russian Federation: concept and key features. Dissertation... doctor of legal sciences. Moscow, 2009. (In Russ.)
7. Grigencha V.Ya. Criminal-legal problems of the execution of the order. Author's abstract... doctor of legal sciences. Ekaterinburg: Ural state law academy Publ., 1997. (In Russ.)
8. Krakhmalov D.B. Educational institutions of the MIA of Russia as a legal entity. Author's abstract... doctor of legal sciences. Moscow, 1998. (In Russ.)
9. Kikot V.Ya. Information and analytical support of educational process in higher educational institutions of the MIA of Russia: monograph. St. Petersburg: St. Petersburg academy of the Ministry of internal affairs of Russia Publ., 1997. (In Russ.)
10. Kikot V.Ya. Organizational-legal and information support of realization of personnel policy of the Ministry of internal affairs of Russia in the field of training. Dissertation... doctor of legal sciences. Moscow, 2002. (In Russ.)
11. Buravlev Yu.M. Types of legal liability in the public service: monography. Moscow: Yurist Publ., 2008. (In Russ.)

УДК 351.752

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10463

Воробьев Андрей Витальевич
Andrey V. Vorobyev

старший юрисконсульт правового отдела

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

senior counsel of the legal department

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, 603950)

E-mail: drew_voro@mail.ru

**Противодействие нелегальным формам социально-политического
протеста в Российской империи и Российской Федерации
(сравнительно-правовой анализ)**

**Counteraction to illegal forms of socio-political protest
in the Russian empire and the Russian Federation
(comparative legal analysis)**

В статье проводится сравнительный анализ законодательного противодействия запрещенным формам протестных явлений социального и политического характера на основе методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения.

Ключевые слова: юридическая ответственность, социально-политический протест, хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение.

In the article compared the legislative counteraction to prohibited forms of protest phenomena of a social and political nature on the basis of the methodology of chrono-discrete mono-geography comparative jurisprudence.

Keywords: legal liability, socio-political protest, mono-geography comparative jurisprudence.

На всем протяжении истории Российского государства неоднократно происходили противоречивые события как во внешней, так и во внутренней политике. Иногда решения, принимаемые органами государственной власти по определенным социальным и политическим вопросам, находят неодобрительный отклик среди граждан. Помимо легальных путей выражения народного мнения по проблемным вопросам жизни государства и общества, существует большое количество способов противоправных и преступных. Наиболее опасные формы выражения общественного волеизъявления способны привести к значительному ущербу для системы государственного управления и могут закончиться революцией и принудительной сменой всего политического режима в целом. В свя-

зи с этим важной задачей законодателя видится не только создание действующего легального механизма выражения народного недовольства, но и установление точных границ, отделяющих законные способы изъяснения политической и социальной воли от нелегальных, а также создание функционирующего в полной мере механизма противодействия запрещенным формам социального и политического протеста.

К сожалению, вопрос исторического развития правовых норм в сфере противодействия запрещенным формам социально-политического протеста в Российской империи изучен слабо. Развитие правового регулирования свободы собраний рассматривал в своих работах В.В. Вышкварцев [1]. Вопросы организации и проведения публичных мероприятий в контексте

© Воробьев А.В., 2018

судебной практики и применения мер юридической ответственности изучались Е.С. Шугриной [2]. Некоторые аспекты административной ответственности за правонарушения при проведении митингов, шествий и пикетирований, а также историческое развитие понятийного аппарата в указанной сфере исследовали в своих работах А.В. Куракин и Н.С. Калинина [3]. Ряд проблемных вопросов, связанных с законодательным регулированием проведения публичных мероприятий протестного характера, затрагивался в работах исследователей-правоведов. Однако исторический аспект развития правовой базы, регламентирующей механизмы противодействия протестным явлениям социально-политического характера, остается не изученным в полной мере.

В связи с этим целью данной статьи является изучение исторических процессов совершенствования правовых норм, регламентирующих противодействие запрещенным формам социально-политических протестных явлений, а также проведение сравнительно-правового анализа законодательства в области противодействия нелегальным формам протестных явлений, существовавшего в Российской империи, и современной правовой базы.

Наиболее интересным представляется исследование процесса совершенствования правовых норм на различных исторических этапах, содержащихся в них юридических терминов, а также применявшихся мер ответственности за правонарушения, совершаемые в сфере организации и проведения различных форм протестных волеизъявлений (в сравнении периодов существования Российской империи в XVIII – начале XX века с современной российской правовой системой начала XXI века).

В период существования СССР правовая база была достаточно статичной и значительно отличалась от существовавшей в период самодержавной власти, в связи с чем существенно развития нормы о противодействии участию граждан в нелегальных публичных мероприятиях протестного характера не получили. Таким образом, наиболее перспективным видится рассмотрение вопроса законодательного противодействия нелегальным формам социально-политических протестов в Российской империи и Российской Федерации, основываясь на методологии хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения [4; 5].

Начало XVIII века ознаменовалось принятием в 1715 году первого военно-уголовного и

военно-процессуального нормативного акта – Артикулов воинских, которые в главе 17 содержали положения о запрете участия военнослужащих в «подозрительных сходбищах и собраниях» (арт. 133), а также устанавливали наказание повешением за «всякий бунт, возмущение или упрямство» (арт. 137). Несмотря на то, что Артикулы воинские относились в первую очередь к гражданам, состоящим на государственной военной службе, они стали важной, фактически «отправной точкой» в истории развития законодательного ограничения участия граждан в нелегальных протестных мероприятиях и движениях. Введение ограничений именно в отношении лиц, состоящих на военной службе, видится целесообразным, так как участие военнослужащих в собраниях и сходбищах, которые могут иметь протестный характер, способно нанести наибольший вред государственной власти, в первую очередь, потому что указанная категория граждан является основным гарантом защиты общества и самого государственного аппарата, а во-вторых, так как это может существенно подрывать авторитет действующей власти.

Развитие норм о запрете участия граждан в протестных мероприятиях нашло свое продолжение в Уставе благочиния, или полицейском, 1782 года. Так, статьей 230 Устава благочиния в качестве уголовного преступления против народной тишины устанавливались такие категории, как «подозрительные сходбища» и «скоп». Категория «народная тишина» не раскрывалась, однако можно сделать вывод: как и в современном уголовно-правовом и административно-правовом законодательстве, данные правонарушения отнесены к категории наносящих ущерб общественному порядку и общественной безопасности. Несмотря на то, что категория «скоп» также не конкретизировалась в законодательстве XVIII века, можно согласиться с Т.А. Карпенко в том, что образование скопища, вероятно, не предполагало каких-либо приготовлений и возникало довольно спонтанно [6]. В связи со слабой степенью развитости законодательной системы мер наказания в XVIII веке Уставом благочиния устанавливалась мера ответственности в виде отсылки к Суду в качестве наказания за совершение указанных выше правонарушений (ст. 272).

Устав благочиния содержал важные, на наш взгляд, нововведения, выразившиеся в положениях, запрещающих всем и каждому заводить и вчинять в городе общество, товарищество, брат-

ство или иное подобное собрание без ведома, позволения или согласия Управы Благочиния (ст. 208). Указанная норма, по нашему мнению, является одной из первых регламентирующих порядок проведения публичных мероприятий, устанавливающих уведомительно-разрешительный механизм их проведения. В современной России проведение публичных мероприятий также организовано в уведомительно-разрешительном порядке, регламентированном Федеральным законом от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ст. 7).

Следующим этапом в развитии правовых норм о запрете участия граждан в протестных движениях стало принятие в 1845 году Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (далее – Уложение 1845 года) и спустя 40 лет – Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года (далее – Уложение 1885 года). Дублировались не только наименования нормативных правовых актов, но и многие содержащиеся в них положения, в связи с чем имеет смысл рассмотрение их в связке друг с другом.

Развитие общественных отношений, а также изменение внутривластной обстановки после восстания декабристов в 1825 году привели к необходимости введения нового понятийного аппарата. Появление в указанных уложениях новых для российского уголовного законодательства категорий «бунт против власти верховной», «тайные общества», «тайные собрания и сходбища» связан, по нашему мнению, в первую очередь с тем, что социально-политический протест XVIII века отличался скрытностью, тайностью.

Категория «бунт против власти верховной» Уложениями 1845 и 1885 года раскрывалась как восстание скопом и заговор против государя. Таким образом, категория «скоп», впервые появившаяся еще в Соборном уложении 1649 года, по-прежнему использовалась в диспозиции уголовно-правовых норм, касающихся публичных выступлений против государственной власти протестного характера. Указанное преступление каралось лишением всех прав состояния и смертной казнью, как и приготовление и создание преступного замысла, а также любое содействие такому восстанию либо укрывательство его участников. Однако статьей 272 Уложения 1845 года и статьей 250 Уложения 1885 года устанавливалось снижение применяемого наказания до ссылки на каторжные работы на срок от 12 до 15 лет либо в крепостях

от 10 до 12 лет в случае, если такой заговор был заблаговременно раскрыт правительством и не нанес вреда государственной власти.

Современное уголовное законодательство содержит большее количество положений, касающихся преступлений против государственной власти – вооруженный мятеж, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, насильственный захват власти, насильственное удержание власти и ряд иных преступлений, предусмотренных главой 29 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). Чаще всего преступления против действующей власти, государственных деятелей и интересов самого государства носят политический характер и могут быть напрямую связаны с протестными и революционными выступлениями.

Глава 6 раздела 4 Уложения 1845 года вводила ответственность за организацию тайных обществ и запрещенных сходбищ. Так, организация тайных обществ, цель которых была вредна для спокойствия и целостности государства, приравнивалась к государственным преступлениям (ст. 347). Статьями 348 и 349 Уложения также устанавливалось, что ссылке в отдаленные местности Сибири подлежали лица, знавшие о существовании тайных обществ, преследовавших противоправные цели, но не сообщившие о них действующим органам власти. Вышеназванной главой устанавливалась ответственность также за организацию тайных собраний и сходбищ членов указанных запрещенных обществ в любых помещениях и жилищах.

Нормы о различного рода обществах получили свое развитие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Так, все той же главой 6 раздела 4 устанавливалась ответственность за организацию и участие в обществах, имевших своей целью совершение противоправных действий. Однако теперь законодателем конкретизировались цели существования таких противозаконных сообществ – возбуждение неповиновения власти, участие в стачках, разжигание вражды между различными классами населения или рабочими и владельцами фабрик и заводов либо разрушение основ общественной жизни: религии, семьи и собственности (ст. 318).

Появление в XIX веке большого количества террористических группировок и антиправительственно настроенных кружков, планировавших преступные действия против

государственных деятелей, привело к усилению контроля за некоторыми категориями граждан. С принятием 14 августа 1881 года Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия министру внутренних дел было предоставлено право объявления в установленном порядке положения усиленной охраны в различных местностях. Указанным Положением конкретизировался порядок объявления такого положения, а также утверждался перечень ограничений, которые могли быть введены на определенных территориях Российской империи. Так, генерал-губернатору (а в местностях, которые ему не подчинялись, — губернаторам и градоначальникам) предоставлялось право воспрещать любые, в том числе любые народные, общественные и частные собрания (ст. 16).

Важно отметить появление в Уложении 1845 года преступлений в сфере фабрично-заводского законодательства, связанных с новым для отечественной правовой системы явлением — стачкой. Глава 8 Уложения содержала положения об ответственности за организацию стачки. По сути, стачка представляет собой протестное мероприятие социально-экономического характера, регламентирующееся сферой фабрично-трудового законодательства. Уложением 1845 года она характеризовалась как сговор рабочих завода, фабрики и мануфактуры о прекращении работы до истечения установленного времени с целью принуждения хозяев организации к повышению оплаты труда (ст. 1792). Такое понимание стачки достаточно близко к современной характеристике забастовки как временного добровольного отказа работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора, установленной статьей 398 Трудового кодекса Российской Федерации. Таким образом, можно говорить о зарождении норм о забастовках в современном их понимании именно с Уложения 1845 года. Важно отметить, что уложениями определялись различия в минимальной и максимальной мере наказания для зачинщиков стачки и остальных ее участников.

Уложением 1885 года конкретизировались некоторые неурегулированные вопросы в сфере фабричного законодательства. Так, раздел 2 главы 1 отделения 14 Уложения устанавливал, что целью стачек рабочих может быть только повышение оплаты труда. Соответственно, все другие сговоры рабочих о выступлениях с ины-

ми требованиями не могли квалифицироваться как стачка рабочих (ст. 1358) и подлежали более суровому наказанию по иным статьям. В то же время устанавливался запрет для держателей фабрик, заводов и мануфактур на самовольное снижение уровня оплаты труда до истечения установленного с работниками срока или оплаты части труда товарами или продуктами (ст. 1359). Таким образом, с принятием Уложения 1885 года интересы рабочих стали защищаться в большей мере, что явно планировалось как мера, которая позволит снизить количество протестных выступлений рабочих.

Активное развитие правовой системы привело к принятию уже в 1886 году Правил о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих, и об увеличении числа чинов фабричной инспекции. Указанными Правилами расширялись нормы Уложения в редакции 1885 года о стачках в части освобождения от наказания участников стачки при повиновении первому требованию полиции о прекращении стачки, а также установления ответственности за повреждение имущества заводов, фабрик, мануфактур в ходе проведения стачки и принуждение рабочих к участию в стачках с применением насилия.

Причиной введения указанных положений Уложением 1885 года и расширения их в Правилах 1886 года видится недостаточная законодательная урегулированность фабрично-трудовых отношений, получивших стремительное развитие во второй половине XIX века, что приводило к большому количеству злоупотреблений со стороны владельцев мануфактур.

Конец XIX века характеризуется большим количеством возникавших волнений рабочих фабрик и заводов (например, Морозовская стачка 1885 года и Иваново-Вознесенские стачки конца XIX — начала XX века), в связи с чем можно говорить о двух основных направлениях социально-политического протеста в Российской империи — непосредственно политическом протесте в форме кружков и тайных обществ, основным методом действия которых являлся террор, и социально-экономическом протесте в форме стачек рабочих на фабриках и заводах. Основную работу в борьбе с незаконными протестными выражениями социального и политического характера осуществляют правоохранительные органы. 23 мая 1887 года была издана Инструкция состоящему в Управлении Санкт-Петербургского градоначальника отделению по

охране общественной безопасности и порядка в столице, которая, помимо производства негласных и иных розысков и расследований дел о государственных преступлениях, возлагала на указанное отделение также функции по предупреждению стачек рабочих на фабриках [7, с. 228–231]. Мы полагаем, что это связано с усилением противоправительственных настроений среди рабочего класса. Активная пропаганда, направленная против монархического строя, и наличие ряда проблемных вопросов в фабрично-трудовых взаимоотношениях привели к тому, что среди рабочего класса стали появляться лица, проявлявшие интерес к деятельности антигосударственных обществ. Можно согласиться с В.И. Лениным, в 1899 году писавшим: «Среди рабочих растет страстное стремление к знанию и к социализму, среди рабочих выделяются настоящие герои, которые – несмотря на безобразную обстановку своей жизни, несмотря на отупляющую каторжную работу на фабрике, – находят в себе столько характера и силы воли, чтобы учиться, учиться и учиться и вырабатывать из себя сознательных социал-демократов, «рабочую интеллигенцию» [8].

В августе 1902 года было принято Положение «О начальниках розыскных отделений» для некоторых местностей Империи, «где замечается особо усиленное развитие революционного движения, учреждаются розыскные отделения, на начальников коих возлагается заведование политическим розыском, то есть наружным наблюдением и секретной агентурой, в известном определенном районе» [7, с. 254]. Можно сделать вывод о том, что законодатель знал о масштабах революционных процессов в Империи и понимал необходимость совершенствования не только деятельности правоохранительных служб, но и законодательства на высшем уровне.

Следующей важной вехой в развитии отечественного уголовного законодательства, в том числе в части совершенствования норм, противодействующих нелегальным формам публичных протестных мероприятий, стало принятие Уголовного уложения 1903 года. Совершенствование правовой системы привело к значительному сокращению числа статей в сравнении с Уложениями 1845 и 1885 года. Несмотря на то, что полностью новое Уголовное уложение на всей территории Российской империи так и не вступило в силу, отдельные главы, касавшиеся государственных и политических преступлений, со временем все же перешли в разряд действующих.

Уголовным уложением 1903 года из главы о наказаниях за преступления против верховной власти были исключены категории «скоп» и «заговор», вместо них введена категория «сообщества», за организацию которых с целью насильственного посягательства на изменение в государстве порядка правления устанавливалось наказание вплоть до смертной казни (ст. 102).

Глава 5 Уголовного уложения 1903 года значительно расширяла и конкретизировала перечень правонарушений, связанных с участием граждан в противозаконных публичных мероприятиях, и вводила для их квалификации категории «публичное скопище», «сообщество» и «собрание». Так, отдельно устанавливалась ответственность за участие в публичных скопищах, собиравшихся с целью выразить неуважение действующей власти, порядку правления и наследования престола, а также с целью выражения поддержки бунтующим и стремящимся к разрушению установленного общественного строя. Предусматривалось привлечение к более строгой уголовной ответственности в случаях, если организация публичного скопища привела к причинению вреда здоровью или имуществу (ст. 121–122). Этой же главой устанавливалась ответственность за участие в сообществах, заведомо запрещенных в установленном порядке либо ставивших своей целью побуждение граждан к неповиновению закону, возбуждению вражды между различными классами или к организации стачки рабочих. К ответственности привлекались также граждане, допустившие собрание членов таких сообществ в помещениях и зданиях, им принадлежавших (ст. 127). Важно отметить, что согласно Уголовному уложению 1903 года ответственность устанавливалась для участников публичного скопища в случае, если они не подчинились требованию полиции о прекращении указанного действия, и ужесточалась в случае, если для прекращения публичного скопища потребовались дополнительные силы полиции либо привлечение вооруженных сил (ст. 120).

Современное российское законодательство также устанавливает ответственность за неповиновение законным требованиям сотрудников правоохранительных органов. Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) отдельно предусмотрены нормы, касающиеся неповиновения требованиям сотрудников полиции, федеральной службы безопасности или органов государственной охраны организаторами или

участниками собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 19.3). Важно отметить, что за такое правонарушение установлены более строгие санкции, чем за аналогичные административные правонарушения, не связанные с публичными выражениями протеста.

Статьей 3.9 КоАП РФ установлено, что административный арест на срок до 30 суток (вдвое больший в сравнении с простым сроком административного ареста) может применяться только за правонарушения в сфере организации массового одновременного пребывания граждан в общественных местах, требований режима чрезвычайного правонарушения и контртеррористической операции, в области оборота наркотических и психотропных веществ, а также в области проведения митингов, шествий и пикетирований. Как мы видим, в современном российском обществе законодатель уделяет особое внимание правонарушениям в сфере организации и участия в публичных протестных мероприятиях, устанавливая административные санкции за них наравне с иными достаточно серьезными правонарушениями.

Принципиально новым шагом в совершенствовании законодательства, направленного на противодействие распространению революционных, антимонархических и иных протестных идей политического и социального характера, потенциально опасных для самодержавной власти, стало появление в Уголовном уложении 1903 года статей, устанавливавших ответственность за распространение публичным и непубличным образом идей, сочинений либо изображений, призывающих к бунтарским действиям, свержению общественного строя либо неповиновению требованиям законов и распоряжений действующей власти (ст. 129–130). Отдельно выделялось преступление, выражавшееся в распространении протестных идей среди военнослужащих, направленных на побуждение их к нарушению обязанностей военной службы (ст. 131). По нашему мнению, идея внедрения этих норм в правовую систему имеет много общего с современной борьбой законодателя с распространением сведений экстремистского характера. Появление таких норм в Уголовном уложении 1903 года видится логичным действием со стороны законодателя в борьбе с распространением идей революционного характера, однако можно с уверенностью сказать, что попытки решения этого вопроса были осуществлены с опозданием, так как проблема распространения революционных идей стала актуальной еще в середине XIX века.

Современное российское законодательство также уделяет правонарушениям в сфере распространения запрещенной информации значительное внимание. С принятием Федерального закона от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» появилось конкретное понимание самой категории «экстремистская деятельность», которая включает в себя большое количество действий, связанных, в том числе, с распространением информации. Безусловно, в сравнении с началом XX века перечень запрещенной информации, способов ее распространения и действий, связанных с побуждением граждан к совершению противоправных действий в отношении государственного аппарата, значительно расширился. Однако можно сказать, что именно с принятием Уголовного уложения 1903 года в отечественном законодательстве появились первые положения, связанные с борьбой с распространением информации экстремистского характера.

Уголовным уложением 1903 года конкретизировалось понятие стачки – она характеризовалась как прекращение работы по соглашению между рабочими с целью принудить предпринимателя к повышению заработной платы до истечения срока найма на заводах, фабриках, горном промысле, в железнодорожных, портовых и иных мастерских или в таком предприятии, прекращение деятельности которого может неблагоприятно отразиться на интересах местного населения (ст. 367). Важным нововведением стало определение единой санкции для всех участников стачки без разделения на наказания для зачинщиков и иных участников, а также выделение в отдельную статью ответственности за подстрекательство к стачке со стороны лиц, не являющихся работниками предприятия.

Наличие большого количества нерешенных проблем внутривнутриполитического характера привело к тому, что спустя менее чем два года началась революция 1905 года. На основании Манифеста 17 октября 1905 года Именным Высочайшим Указом Правительствующему сенату от 4 марта 1906 года «О временных правилах о собраниях и союзах» устанавливался единый уведомительно-разрешительный порядок создания обществ и союзов и вносились соответствующие изменения в статью 124 Уголовного уложения 1903 года. Однако результаты революции 1905 года не смогли привести к решению всех существовавших разногласий и удовлетворить всем требованиям общества. По результа-

там Февральской буржуазно-демократической революции было принято постановление от 12 апреля 1917 года «О собраниях и союзах», которое провозглашало, что все без исключения российские граждане имеют право, без особого на то разрешения, устраивать собрания как в закрытом помещении, так и под открытым небом, а также образовывать общества и союзы в целях, не противных уголовным законам.

Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 годов стали первыми кодифицированными нормативными правовыми актами в отрасли уголовного права советского периода. Их содержание достаточно сильно отличалось от нормативных правовых актов периода Российской империи — большое внимание было уделено контрреволюционным преступлениям. Указанные уголовные кодексы не содержали положений, касающихся ответственности за публичные собрания и мероприятия, а также за организацию различного вида обществ. Единственная категория, содержащаяся в статье 77 УК РСФСР 1922 года и статье 59.3 УК РСФСР 1926 года, — «Угрожающее общественной безопасности скопление», применявшаяся относительно к беспорядкам.

В связи с совершенствованием отечественной правовой системы и расширением круга гражданских прав и свобод современный Уголовный кодекс содержит меньшее количество норм, касающихся правонарушений в сфере проведения публичных мероприятий социального и политического характера, в том числе выражающих протестные настроения. Так, статьей 212.1 УК РФ, введенной в июле 2014 года, устанавливается уголовная ответственность за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. Порядок организации митингов, шествий и пикетирований определяется Федеральным законом от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Однократное и двукратное нарушение в течение 180 дней требований указанного Закона относится к разряду административных правонарушений, предусмотренных статьей 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

По нашему мнению, указанное правонарушение неслучайно отнесено законодателем к главе, содержащей преступления против общественной безопасности, и расположено между статьями, устанавливающими уголовную ответственность за организацию массовых бес-

порядков и учинение хулиганства, так как существует немало примеров, когда в результате нарушений организаторами требований законодательства проводимые мирно демонстрации политического или социального характера перерастали в публичные выступления с применением насилия и повреждением государственного и частного имущества.

Ранее Указом Президиума ВС РСФСР от 29 июля 1988 года аналогичная статья была введена в Уголовный кодекс РСФСР 1960 года. Впоследствии она была дополнена положениями о применении мер уголовной ответственности за нахождение на собрании, митинге, демонстрации, шествии, пикетировании или ином публичном мероприятии с оружием, средствами и предметами, которые могут быть использованы против жизни и здоровья людей. Современное уголовное законодательство подобные действия в качестве отдельного правонарушения не выделяет, так как указанные действия полностью охватываются содержанием статьи 212.1 УК РФ.

В заключение можно сделать вывод о том, что на протяжении большей части существования Российского государства законодателем уделялось особое внимание противодействию реализации протестных движений и явлений социального и политического характера. Появление новых форм протестных выражений приводило к необходимости актуализации уголовного, а впоследствии и административного законодательства. Изменялся не только подход к пониманию самих протестных выражений, но и связанный с ними категориальный аппарат. Можно согласиться с С.Н. Шeverдяевым, утверждающим, что века абсолютизма и отсутствия прочных традиций мирного институционализированного политического диалога больших групп населения наложили вполне определенный отпечаток на политические традиции и ожидания народа [9]. Это, в свою очередь, оказывало и оказывает значительное влияние на развитие законодательства в исследуемой сфере.

Определенные исторические периоды, в частности вторая половина XIX — начало XX века, показали необходимость усиления мер правового воздействия на общественные отношения, связанные с протестным выражением народной воли, причем не только в сфере вопросов политических, но и относительно взаимоотношений рабочих и держателей фабрик и заводов. Возникла необходимость отдельного регулирования фабрично-трудовых отноше-

ний с целью одновременного недопущения как ущемления прав и свобод рабочих, так и защиты от фатальных экономических последствий для самого предприятия от возникавших стачек и забастовок.

Исторический опыт правовой регламентации ряда проблемных вопросов, в частности борьбы с распространением информации революционного характера, решался с некоторым опозданием, хотя, безусловно, и стал полезным опытом, в том числе в развитии современной российской правовой системы в области борьбы с экстремизмом. Как итог, к существенным результатам в борьбе с протестными настроениями действия законодателя не привели, и начало XX века охарактеризовалось свержением монархии и установлением большевистского режима. Несмотря на то, что в советский период правовая регламентация в области борьбы с протестными настроениями практически отсутствовала, конец XX века охарактеризовался появлением новых норм, созданных с учетом исторического опыта противодействия незаконным публичным мероприятиям протестного характера, близких по содержанию, терминологии и пониманию их сущности к современным.

Примечания

1. Вышкварцев В.В. Законодательное регулирование свободы публичных собраний в Российской империи (1905–1906 гг.) // История государства и права. 2013. № 5. С. 36–38.
2. Шугрина Е.С. Новые правила организации и проведения публичных мероприятий: что скажет Конституционный Суд РФ? // Муниципальное право. 2012. № 3. С. 2–11.
3. Куракин А.В., Калинина Н.С. Административная ответственность и ее реализация в сфере обеспечения правопорядка при проведении собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования // Административное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 270–279.
4. Демичев А.А. Принципы и перспективы развития научного направления «Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение» // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1 (33). С. 23–28.
5. Демичев А.А. О перспективах развития научного направления «Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение» // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение / под ред. А.А. Демичева. Вып. 5. Н. Новгород: ООО «Стимул-СТ», 2013. С. 7–17.

6. Карпенко Т.А. Определение понятия «массовые мероприятия» в историческом аспекте // История государства и права. 2014. № 5. С. 33–37.

7. Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С., Чернышев Б.В., Лобанов А.В. Полиция России: Документы и материалы. 1718–1917 гг. Саратов: СЮИ МВД России, 2002. 400 с.

8. Ленин В.И. Попятное направление в русской социал-демократии // Ленин В.И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. Т. 4. С. 269–270.

9. Шевердяев С.Н. О некоторых общих аспектах развития российского конституционного права в контексте актуализации темы политического протеста // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 21–27.

Notes

1. Vyshkvartsev V.V. Legislative regulation of the freedom of public assembly in the Russian empire (1905–1906). *History of state and law*, 2013, no. 5, pp. 36–38. (In Russ.)
2. Shugrina E.S. New rules for organizing and holding public events: what will the Constitutional Court of the Russian Federation say? *Municipal law*, 2012, no. 3, pp. 2–11. (In Russ.)
3. Kurakin A.V., Kalinina N.S. Administrative responsibility and its implementation in the field of law enforcement in the conduct of meetings, rallies, demonstrations, processions and picketing. *Administrative and municipal law*, 2013, no. 3, pp. 270–279. (In Russ.)
4. Demichev A.A. Principles and prospects for the development of the scientific direction «Chrono-discrete mono-geography comparative jurisprudence». *Legal science and practice: Journal of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2016, no. 1 (33), pp. 23–28. (In Russ.)
5. Demichev A.A. On the prospects for the development of the scientific direction «Chrono-discrete mono-geography comparative jurisprudence». *Chrono-discrete mono-geography comparative jurisprudence* / ed. A.A. Demichev. Iss. 5. Nizhny Novgorod: Stimul-ST LLC, 2013, pp. 7–17. (In Russ.)
6. Karpenko T.A. Definition of the concept of «mass events» in the historical aspect. *History of state and law*, 2014, no. 5, pp. 33–37. (In Russ.)
7. Malygin A.Ya., Mulukaev R.S., Chernyshev B.V., Lobanov A.V. The Russian police: Documents and materials. 1718–1917. Saratov: SSI of the Ministry of internal affairs of Russia Publ., 2002. 400 p. (In Russ.)
8. Lenin V.I. A Retrograde direction in Russian social democracy. *Full composition of writings*, ed. 5, vol. 4, pp. 269–270. (In Russ.)
9. Sheverdyaev S.N. On some general aspects of the development of Russian constitutional law in the context of the actualization of the theme of political protest. *Constitutional and municipal law*, 2013, no. 7, pp. 21–27. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10464

Гаджимагомедов Гаджи Камилович
Gadzhi K. Gadzhimagomedov

следователь отделения по расследованию преступлений организованных преступных групп по экстремизму и терроризму следственной части

Следственное управление МВД по Республике Дагестан (367915, Республика Дагестан, Махачкала, ул. Магомедова, 3/1)

investigator of the department of the investigation of crimes of organized criminal groups of extremism and terrorism of the investigative unit

Investigation department of the Ministry of interior in the Republic of Dagestan (3/1 Magomedova st., Makhachkala, Republic of Dagestan, Russian Federation, 367915)

E-mail: gadgi05@icloud.com

Документы в уголовном процессе как письменные доказательства

Documents in criminal procedure as written evidence

В статье приводятся аргументы в пользу введения в теорию уголовного процесса понятия письменных доказательств. Появление такого понятия в теории и праве сблизит уголовный процесс с другими отраслями процессуального права.

Ключевые слова: письменные доказательства, документы, уголовно-процессуальное доказывание.

Arguments in favor of introducing the concept of written evidence into the theory of criminal procedure have given in the article. The appearance of such concept in theory and law will bring the criminal process with other branches of procedural law.

Keywords: written evidence, documents, criminal procedural evidence.

О развитии теории уголовно-процессуальных доказательств могут свидетельствовать разные факторы. И одним из таких факторов является обновление понятийного аппарата, придание ему своеобразной универсальности в рамках такого межотраслевого феномена, как юридический процесс. В последние годы уголовно-процессуальная доктрина не засвидетельствовала появления новых понятий, которые бы могли действительно помочь рассмотреть новые стороны уголовно-процессуального доказывания. Однако это не означает, что такие понятия не возникали на горизонте юридической теории. Скорее всего, речь можно вести о том, что на эти попытки просто не обратили должного внимания.

Одной из таких незамеченных попыток, на наш взгляд, следует признать диссертацию О.М. Колесова «Письменные доказательства

в уголовном процессе России», защищенную в 2006 году в Нижнем Новгороде. Указанный автор попытался обосновать необходимость включения этого понятия в оборот уголовно-процессуальной науки. В качестве обоснования им приводятся как минимум четыре довода. Они сформулированы в самом начале его диссертации [1, с. 16–17].

В настоящей статье мы попробуем проанализировать два ключевых повода, касающихся исторической преемственности и межотраслевых связей понятия письменных доказательств. Для этого попытаемся кратко донести позицию О.М. Колесова, не прибегая к прямому цитированию, и попутно прокомментировать ее.

Первый довод названный автор отыскивает в работах далеких предшественников, в том уголовном процессе, который иногда именуется «досоветским». Понятие письменных до-

© Гаджимагомедов Г.К., 2018

казательств обнаруживаются им в трудах И.Я. Фойницкого, Л.Е. Владимирова, П.И. Люблинского и других авторов. Через цитирование и разбор этих фрагментов О.М. Колесов приходит к выводу о том, что понятие это выполняло серьезную научную роль. В рамках его разработки ставились серьезные проблемы, которые до сих пор не решены и современной наукой. Во всяком случае «хрестоматийная» подборка цитат, с которой мы познакомились в диссертации О.М. Колесова, убедила нас, что понятие «письменных доказательств» занимало серьезное место в методологии теории доказательств.

Этот ретроспективный довод, на наш взгляд, требует серьезного осмысления. Теоретическая преемственность должна приниматься во внимание, тем более когда речь идет об эволюции уголовно-процессуальных доказательств. В этой эволюции есть один странный факт, и касается он как раз понятия письменных доказательств. Анализ развития советского уголовного процессуального законодательства показывает, что большинство понятий дореволюционной теории успешно переместились в текст уголовно-процессуального закона, а вот письменным доказательствам в этом смысле не повезло.

О.М. Колесов считает, что последний раз термин «письменные доказательства» был использован в Декрете от 7 марта 1918 года № 2 «О суде». Однако подобный вывод верен лишь в части, касающейся уголовного процесса. Советское гражданско-процессуальное право спокойно восприняло «письменные доказательства». С большим уважением к этому понятию отнеслась и теория гражданского процесса. А вот уголовный процесс, действительно, отступил от этого понятия. В первых УПК РСФСР 1922, 1923 годов письменные доказательства «рассыпались» на специфические источники – протоколы и иные письменные документы.

Кто стоял за этой терминологической модернизацией, теперь понять трудно. Можно предположить, что это был по большей части эстетический посыл, реагирующий на определенные информационные тенденции. А может быть, банальный подбор синонима. Кроме того, свою роль мог сыграть и социально-политический контекст того времени. В силу понятных причин уголовное судопроизводство подверглось более существенным реформам, чем гражданское судопроизводство.

По тем же причинам эволюция теории доказательств стала отсчитываться с советского этапа. До этого времени вроде и самой этой

теории не существовало. Во всяком случае, теория доказательств в советском уголовном процессе не считала необходимым дать развернутую историю становления письменных доказательств. Поэтому в менталитете современных процессуалистов документы в системе доказательств всегда и были только документами. Попытка О.М. Колесова привлечь внимание коллег к этому термину не увенчалась успехом.

Действительно, а какой практический толк в том, что мы будем именовать протоколы и иные документы в уголовном процессе письменными доказательствами? Уголовно-процессуальная наука и одноименное право обходились без этого более ста лет. И на борьбе с преступностью это особым образом не отразилось. Развитие юридической мысли спрессовалось в компактную нормативную формулировку, нашедшую отражение в статье 84 УПК РФ: «Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации».

Второй довод в пользу понятия письменных доказательств – межотраслевой. О.М. Колесов отмечает, что данное понятие широко используется в теории и праве всех процессуальных отраслей права, кроме уголовного процесса. Почти все известные на сегодня процессуальные отрасли права – гражданский, арбитражный и административный процессы – активно оперируют этим понятием. Из этого О.М. Колесов заключает, что понятие письменных доказательств является устойчивым межотраслевым юридическим понятием.

Межотраслевой аргумент действительно весьма интересен. С одной стороны, в нем обозначена преемственность, с другой – перспектива. О преемственности свидетельствует устойчивое многовековое присутствие понятия письменных доказательств в гражданском процессе. Это понятие прочноросло здесь в теорию и право. О его перспективности свидетельствует то обстоятельство, что понятие письменных доказательств успешно перекочевало и в дочернюю отрасль права – в арбитражный процесс (ст. 75 АПК РФ) и Гражданский процессуальный кодекс (ст. 71 ГПК РФ). Аналогичная статья есть и в Кодексе административного судопроизводства РФ (ст. 70 КАС РФ).

Сравнивая содержание статей 71 Гражданско-процессуального кодекса РФ и 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ с

характерными и «стереотипными» названиями «Письменные доказательства», мы приходим к выводу о том, что они почти идентичны. И это совсем не удивительно. Удивительно другое: содержание этих статей в своей основе заимствовано и самой молодой процессуальной отраслью – административным процессом (ст. 70 Кодекса административного судопроизводства РФ). А ведь этот процесс уже довольно трудно признать прямым родственником гражданского процесса.

Почему мы так активно подчеркиваем эти «родственные связи»? Да потому, что наличие понятия письменных доказательств в «гражданско-процессуальном семействе» процессуального права (в самом широком смысле) очень легко объясняется. Гражданский процесс по большей части представляет собой судебное столкновение юридических фактов, устанавливаемых документами. В гражданском процессе документы в основном выступают не источниками доказательств, как в уголовном судопроизводстве, а готовыми доказательствами, объединяющими форму и содержание. Формальная истинность документа предопределяет его доказательственное значение. Поэтому гражданский процесс идет по пути детализации и конкретизации документов, включаемых в группу письменных доказательств. Тот же путь оказывается вполне приемлемым и для арбитражного процесса.

В уголовном же судопроизводстве документ воспринимается лишь как источник информации, которую необходимо будет из него извлечь путем интерпретации, оценить по внутреннему убеждению и грамотно вписать в прочую систему доказательств. В отличие от гражданского процесса, где письменные доказательства имеют безусловную преюдициальную силу, в уголовном процессе документы такой преюдициальностью не обладают. Преюдициальность документов-доказательств в уголовном процессе не правило, а исключение. На эту особенность еще более ста лет назад обратил внимание Л.Е. Владимиров [2, с. 398].

Вероятно, что именно по линии преюдициальности и произошел терминологический раскол. Для того чтобы освободиться от шлейфа доказательственной предустановленности, который неизбежно присутствует в понятии письменных доказательств, уголовный процесс и решил исключить его из своего научного и нормативного оборота. Отдельные вкрапления этой терминологии в кодексах бывших союзных

республик вряд ли отменяют эту установку. Да и пример такой по сути один – статья 204 УПК Республики Узбекистан («Письменные доказательства»).

Таким образом, у нас есть основания для гипотезы о том, что отказ советского уголовного процесса от понятия письменных доказательств не был случайной прихотью законодателя, а представлял собой вполне осознанный шаг, призванный индивидуализировать подход к документальным доказательствам в разных отраслях процессуального права. Таковых, напомним, в те времена было всего две – уголовный процесс и процесс гражданский. И основным критерием здесь служила как раз преюдициальность письменных доказательств.

На сегодняшний день количество процессуальных отраслей как минимум удвоилось. И появились весьма интересные процессы. Так, по нашим оценкам, административный процесс – явление весьма удивительное. Даже несмотря на появление соответствующего кодекса, юридическая наука его до сих пор единодушно не признала. Поэтому пока трудно определить, к какому процессуальному семейству принадлежит этот процесс, и, следовательно, однозначно определить, насколько важна для него документальная индивидуализация фактов и могут ли документы в административном процессе подменять в установлении фактических обстоятельств дела живое процессуальное исследование.

Конечно, во многом влияние на этот процесс оказывает само административное право, которое в материальном смысле заполняет собой многие ниши регулирования конфликтных отношений, выпадающие из поля воздействия гражданского и уголовного права. Материальные предпосылки сказываются на процессуальных особенностях, отсюда и положение письменных доказательств в административном процессе весьма специфично. С одной стороны, само это понятие может произрастать из гражданского процесса, но с другой – специфика многих дел об административных правонарушениях подталкивает этот процесс воспринимать и тот подход к документам, что уже целый век свойственен для отечественного уголовного процесса.

Исходя из этого, мы вполне могли бы сделать вывод о том, что межотраслевой аргумент в пользу возвращения в уголовно-процессуальное поле понятия письменных доказательств не имеет весомой силы, и тем самым невольно

примкнуть к многочисленной группе процессуалистов, которые проигнорировали призывы к «реабилитации» понятия письменных доказательств. Однако мы не станем этого делать, поскольку не без помощи рассуждений О.М. Колесова у нас появилась гипотеза о том, что именно сегодня в уголовном судопроизводстве возникает необходимость в этом понятии.

Вот только его роль и место представляются несколько иными, чем в прочих отраслях права. По нашим представлениям, понятие письменных доказательств должно быть не системообразующим понятием, объединяющим собой всевозможные документы, а всего лишь выступать элементом уже сложившегося в уголовном процессе понятия документов. И включать в себя этот элемент должен как раз те документы, которые в уголовном процессе будут обладать преюдициальным значением.

Иными словами, письменными доказательствами в уголовном процессе должны быть документы, к которым применима формальная оценка доказательств. Институт преюдиции в уголовном процессе следует интегрировать в институт письменных доказательств. Получается весьма парадоксальная ситуация – понятие письменных доказательств исчезло из уголов-

ного процесса благодаря идее преюдиции; теперь благодаря ей же оно должно вернуться.

Исходя из изложенного выше, мы полагаем, что теоретическая линия «письменные доказательства в уголовном процессе», начало которой было положено русскими дореволюционными процессуалистами, заботливо реанимированная О.М. Колесовым, имеет право на дальнейшее научное развитие. Актуальность дальнейшей разработки темы письменных доказательств в уголовном процессе имеет как теоретические, так и практические перспективы.

Примечания

1. Колесов О.М. Письменные доказательства в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.
2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000.

Notes

- 1 Kolesov O.M. The written evidence in criminal procedure of Russia. Dissertation... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2006. (In Russ.)
2. Vladimirov L.E. The doctrine of criminal evidence. Tula: Autograph Publ., 2000. (In Russ.)

УДК 347.9

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10465

Илюшин Роман Романович
Roman R. Ilyushin

судья

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд (344002, Ростов-на-Дону, ул. Станиславского, 8а)

judge

Fifteenth arbitration court of appeal (8a Stanislavsky st., Rostov-on-Don, Russian Federation, 344002)

E-mail: Ilyushin.roman@yandex.ru

Мониторинг ошибок судебного правоприменения и меры по их предупреждению

Monitoring of judicial law enforcement errors and measures to prevent them

В статье рассматриваются вопросы эффективности судопроизводства, проблемы, связанные с совершенствованием судоустройства, повышением профессионализма судейского корпуса, отражены основные аспекты мониторинга судебного правоприменения как способа выявления судебных ошибок.

Ключевые слова: мониторинг, судебное правоприменение, мониторинг правоприменения, качество правосудия.

The article deals with the effectiveness of legal proceedings, the problems associated with improving the judiciary, increasing the professionalism of the judiciary, reflects the main aspects of monitoring judicial enforcement as a way to identify judicial errors.

Keywords: monitoring, judicial of enforcement, monitoring enforcement, quality of justice.

В Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Предусмотренная частью 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации гарантия судебной защиты базируется на фундаментальных положениях о том, что человек, его права и свободы есть высшая ценность, а их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства; права и свободы человека обеспечиваются правосудием (ст. 2, 18 Конституции РФ). Речь идет о возможности обратиться за защитой субъективных прав и законных интересов в суд, который обязан рассмотреть обращение и вынести соответствующее законное, справедливое и обоснованное решение. Судебная защита должна быть компетентной и эффективной, и рассматриваемая обязанность суда по защите прав граждан имеет международно-правовое закрепление в статьях 8 и 29 Всеобщей декларации прав че-

ловека [1], в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [2], а также в статье 2 (подп. «а» п. 3) Международного пакта о гражданских и политических правах [3].

Уровень доверия населения к судебной власти определяется многими факторами, в том числе эффективностью защиты прав и свобод человека и гражданина, формируется на основе оценки справедливости принимаемых судом решений, его беспристрастности и независимости от влияния органов государственной власти, субъектов правоохранительной системы или криминальной среды. Выносимое от имени Российской Федерации решение суда является важнейшим правоприменительным актом, а сама судебная деятельность отличается от иных форм реализации норм права признаками властно-организующего характера, заключается в исследовании фактических

© Илюшин Р.Р., 2018

обстоятельств рассматриваемого правового спора и по своему социальному назначению характеризуется как вершина правоприменения [4, с. 30]. Властные полномочия и активная роль суда вытекают из его публично-правовой природы как правоприменителя, ответственно-го за принимаемые им решения.

Рассмотрение и разрешение дела по существу означает необходимость оценки судом всех обстоятельств, которые это «существо» составляют. На ход и развитие процесса, конечно, влияет активность сторон, однако само правоприменение характеризуется как властно-организующая деятельность, и суд в рамках судебного разбирательства самостоятелен и независим от позиций сторон при установлении фактических обстоятельств дела и правовой квалификации спора. Суд объективно и исчерпывающе (полно и всесторонне) исследует фактические обстоятельства правового конфликта, и желательно, чтобы его выводы не могли быть опровергнуты в будущем, при рассмотрении соответствующих жалоб в вышестоящих судах.

В рамках судебного правоприменения осуществляется скрупулезный, системный анализ всего законодательного массива, что подразумевает взвешенный и обстоятельный подход, а также умелое использование приемов толкования права. В противном случае неизбежны ошибки, приводящие к нарушению прав и законных интересов заявителей, участников различных общественных отношений. Право на обращение в суд и рассмотрение правового конфликта судом является основным элементом механизма судебной защиты, который будет неполноценным, если в нем отсутствуют гарантии заинтересованным лицам в возможности устранения судебных ошибок, а также в вопросах реального исполнения судебного акта.

В любой человеческой деятельности для оценки ее оптимальности и эффективности устанавливаются оценочные критерии. Как справедливо отмечено в юридической литературе конца XIX века, «судебные ошибки всегда возможны, но ошибки ошибкам рознь. Есть грубые ошибки, которые при хороших законах невозможны, а при дурных неизбежны» [5, с. 39]. Вышестоящие судебные инстанции оценивают действия суда и при выявлении недостатков в своих судебных актах указывают, что суд предыдущей инстанции не установил тех или иных обстоятельств, не дал оценку тем или иным доказательствам, не выявил противоречий в объяснениях сторон. Качество судебного правоприменения определяется суммой юридических

ошибок, официально зафиксированных в конкретный период по отношению к конкретному объекту оценки (судья, состав, суд), и наряду с другими показателями дает необходимую базу для анализа функционирования судебной системы. Кроме традиционного показателя – отмена в вышестоящих инстанциях, судебные акты характеризуются меньшей мотивированностью и обоснованностью выводов суда, выверенностью на наличие описок и ошибок. Сегодня в постановлениях суда часто встречаются не только стилистические и синтаксические погрешности, но и грамматические ошибки. Сложившаяся ситуация объясняется аномально высокой нагрузкой на судей, которые с интервалом в двенадцать-пятнадцать минут (отвести больше времени на рассмотрение дела просто невозможно) провозглашают резолютивную часть решения. Судебная система с трудом справляется с потоком предъявляемых исков, становится обычной практикой отложения судебного разбирательства гражданских дел.

Представляется, что ошибки в судебном правоприменении, своим количеством подрывающие авторитет судебной власти, являются таким фактором правовой действительности, который негативно воздействует на механизм действия и применения закона. Судебные ошибки являются индикатором, который отражает реальное состояние правовой действительности, их небольшое число и разнообразие отрицательно влияют на отправление правосудия. От того, насколько эффективно осуществляется деятельность по предупреждению, выявлению, устранению, количественному сокращению и качественному снижению судебных ошибок, зависит реальная картина судебного правоприменения.

В.Н. Карташов под ошибкой понимает такой недостаток, который носит непреднамеренный характер, возникает в результате добросовестного заблуждения судей [6, с. 52]. Думается, что упоминание добросовестности является излишним и судебные ошибки, независимо от вины и последствий, относятся к аномальным правовым действиям. В рамках настоящей статьи судебные ошибки рассматриваются как результат небрежности, неосведомленности или некомпетентности судьи, остаются за скобками в качестве самостоятельного объекта исследования случаи злоупотреблений, намеренных преступных деяний.

На наш взгляд, судебные ошибки – это препятствующие достижению целей судопроизвод-

ства погрешности в деятельности суда (судьи), которые проявляются в нарушениях норм (материального и (или) процессуального) права и требуют устранения в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

При отправлении правосудия, которое осуществляется в рамках процессуальной формы, действует механизм предотвращения судебных ошибок. Однако процессуальное законодательство, выполняющее задачу предупреждения судебных ошибок, в свою очередь, не свободно от недостатков и нуждается в системе средств обеспечения эффективного действия собственных норм. И даже если предположить идеальную модель регламентации процесса, в рамках которой судья не допускает нарушений процедуры, то и в этом случае проблема не будет искоренена, поскольку судебные ошибки могут возникать в силу умышленных или невольных действий других субъектов процессуальных правоотношений или быть обусловлены сложностью и запутанностью обстоятельств самого правового конфликта.

Субъектом судебной ошибки может быть только суд как единственный государственный орган, осуществляющий правосудие на территории Российской Федерации. Важным фактором в исследованиях природы судебных ошибок выступает анализ наличия или отсутствия вины допустившего ошибку субъекта. Судебная ошибка не является сферой персональной ответственности суда, вынесшего конкретное решение, и не влечет в обязательном порядке юридических последствий, но существует как негативное явление, сопровождающее жизнедеятельность государства и общества.

Такие характеристики, как системность, взаимопорождаемость и взаимообусловленность, в полной мере присущи погрешностям при отправлении правосудия, в силу чего не всегда возможно в комплексе факторов выявить причины и условия, определить действительный характер судебной ошибки. Ошибки при отправлении правосудия были, есть и в силу невозможности их полного искоренения будут и в будущем. Изучение причин и условий судебных ошибок, меры по их устранению направлены на сокращение их числа, поэтому речь идет о поиске средств, уменьшающих количественные и качественные характеристики судебных ошибок.

Судебные ошибки устраняются путем отмены и изменения судебных актов, однако для повышения эффективности судопроизводства первостепенное значение имеет профилактика

судебных ошибок, то есть меры по их недопущению в ходе осуществления правосудия.

В исследованиях, посвященных анализу эффективности правосудия, в первую очередь рассматриваются вопросы материально-технического, финансового и информационного обеспечения судебной деятельности, степень загруженности судей, уровень профессионального сознания судейского корпуса и т. д. Большое значение для повышения качества правосудия, соблюдения сроков рассмотрения дел, технического и информационного обеспечения судей имеет организация работы современных судов.

Процессуальными средствами предотвращения судебных ошибок являются те правовые нормы, реализация которых существенно препятствует возникновению судебных ошибок при отправлении правосудия. В основе механизма предупреждения судебных ошибок – такие принципы, как открытость правосудия, устность и непосредственность судебного заседания, правила о возможности отвода судей, об инстанционности и коллегиальности рассмотрения дел, вынесения частных определений.

К профилактическим мерам непроцессуального характера относятся: государственные меры по лицензированию и аккредитации учебных заведений, осуществляющих подготовку кадров для судебной системы, и ужесточение требований к выпускникам; совершенствование порядка отбора кандидатов на должности судей, в том числе разработка и внедрение эффективных методик по проверке состояния здоровья, психофизических и нравственных качеств кандидатов на должность судьи; создание системы подготовки претендентов на замещение должности судьи со специальной годичной (двухгодичной) очной (вечерней) программой и государственной итоговой аттестацией, в которой в качестве экзаменаторов должны принимать участие председатели судов субъектов Российской Федерации; мониторинг нагрузки и увеличение численности судей (в том числе путем перераспределения штатных единиц) в судах со значительным количеством дел в производстве; повышение квалификации, введение специальной подготовки (переподготовки) по программам очного обучения от 3 до 6 месяцев с обязательной итоговой аттестацией; совершенствование института дисциплинарной ответственности судьи; мониторинг судебного правоприменения, обобщение судебной практики и подготовка обзоров и рекомендаций; совершенствование организации работы в суде.

Представляется, что эффективность судебного правоприменения, наряду с иными факторами, во многом зависит от степени профессиональной подготовки судей. Правосудие – это деятельность, которая должна осуществляться людьми, имеющими качественный уровень образования, а также необходимый уровень профессиональной подготовки. Важнейшим условием освоения инноваций в профессиональной деятельности, применения новых знаний на практике является совершенствование системы постоянного обновления знаний и компетенций судей, которое обусловлено все возрастающими требованиями. Регулярное, обязательное и отвечающее современным требованиям повышение квалификации действующих судей особенно необходимо в условиях аномально высокой нагрузки.

Мониторинг судебной деятельности выступает в современных условиях в качестве одного из наиболее актуальных и значимых направлений правового мониторинга. Мониторинг судебного правоприменения как система перманентного наблюдения и анализа деятельности по отправлению правосудия заключается в постоянном сборе информации, ее систематизации, в целенаправленном и организованном анализе, а также фиксации тех или иных отклонений от заданных параметров. Мониторинг должен осуществляться систематически по единой методике и удовлетворять требованиям системности, комплексности, всеобщности и оптимальности. В процессе наблюдений, анализа и оценки деятельности по отправлению правосудия выявляются как недостатки судебного правоприменения, так и дефекты правового регулирования общественных отношений, пороки материального права и несовершенство процессуального законодательства.

Наряду с мониторингом судебного правоприменения исследуется мониторинг правового пространства, мониторинг правового поля, мониторинг законодательства и правоприменительной практики, мониторинг законодательства или нормативных правовых актов. Оптимальным всеохватывающим термином считается «правовой мониторинг», но в рамках данной статьи конкретизация – судебное правоприменение как объект мониторинга точнее отражает предмет исследования.

Мониторинг судебного правоприменения позволяет выявлять недостатки и дефекты деятельности по осуществлению судопроизводства, а также дает возможность оценивать эффективность судебной системы. Результаты мониторин-

га являются основой для выводов о необходимых направлениях и конкретных мерах совершенствования судебного правоприменения. Представляется, что работа по созданию системы мониторинга судебного правоприменения требует научного осмысления, в некоторых случаях – коррекции существующих структур, концептуальных и методологических решений, развивающих современную реформу судебной системы.

В качестве одной из мер, направленных на повышение эффективности судебной деятельности и оптимизацию функционирования органов государственной власти, предлагается создание при судах уровня субъекта Российской Федерации отделов мониторинга судебного правоприменения. В качестве основной задачи таких субъектов мониторинга судебного правоприменения видится обобщение и систематизация наиболее острых правовых конфликтов, представление аналитических справок председателям соответствующих судов, формирование предложений по коррекции и совершенствованию правовых норм, что должно существенно увеличить оперативность в устранении выявленных недостатков, повлиять на своевременность реакции на изменение социально-правовой действительности.

За период модернизации судебной системы в России созданы правовые и организационные основы для осуществления правосудия. Обеспечение эффективности функционирования судебной власти на современном этапе связано, прежде всего, с наличием необходимых профессиональных и нравственных качеств судейского корпуса, умением быстро и беспристрастно принимать правосудные решения. Стабильность российского общества напрямую зависит от научной обоснованности, целенаправленности и последовательности преобразований в судебной системе.

Особое внимание государственной власти должно быть обращено на совершенствование правовой базы и эффективность механизма предотвращения (преодоления) судебных ошибок.

Важным фактором совершенствования правосудия является повышение качества применяемого законодательства. Следовательно, правотворчество и правоприменение выступают в качестве взаимосвязанных аспектов единого процесса формирования правопорядка, а значит, совершенствование правосудия является составной частью более широкой задачи повышения качества законодательства. Гармонизация законодательства необходима для

надлежащего функционирования всего механизма правового регулирования [7].

Судебная реформа – это перманентный поиск оптимальной модели организации судебной власти, и для России работа в этом направлении имеет особое значение, поскольку качество правосудия в настоящее время – это гарантия демократических преобразований и важнейший фактор политической стабильности. Повышение качества жизни, внедрение инноваций невозможны без эффективной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, а необходимые условия для развития страны может обеспечить только независимый и эффективный суд.

Примечания

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апреля.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.
3. О гражданских и политических правах: международный пакт от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
4. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.

5. Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы: сборник статей. М.: Статут; РАП, 2004.

6. Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Ярославль, 1992.

7. Баранов В.М., Пшеничников М.А. Гармонизация законодательства как общеправовой феномен // Журнал российского права. 2009. № 6.

Notes

1. Universal declaration of human rights (adopted by the UN General Assembly 10.12.1948). *Rossiyskaya gazeta*, 1995, April 5. (In Russ.)

2. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (concluded in Rome on 04.11.1950). *Bulletin of international treaties*, 2001, no. 3. (In Russ.)

3. The International covenant of December 16 1966 «On Civile and political rights». *Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*, 1994, no. 12. (In Russ.)

4. Averin A.V. Judicial enforcement and formation of scientific and legal consciousness of judges (theory and practice). Author's abstract... doctor of legal sciences. Saratov, 2004. (In Russ.)

5. Dzhanshiev G.A. The Basics of judicial reform. Moscow: Statute; RAP Publ., 2004. (In Russ.)

6. Kartashov V.N. Professional legal activity (theory and practice issues). Yaroslavl, 1992. (In Russ.)

7. Baranov V.M., Pshenichnov M.A. Harmonization of legislation as a general legal phenomenon. *Journal of Russian law*, 2009, no. 6. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10466

Исаенко Андрей Григорьевич
Andrey G. Isaenko

адъюнкт адъюнктуры

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

postgraduate student

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: polmihpet@rambler.ru

Об истоках проблем процессуального статуса начальника следственного органа

About sources of problems of the procedural status of the chief of investigative body

Современные проблемы, окружающие процессуальный статус начальника следственного органа, имеют идеологические истоки. Понимание этих истоков помогает осознать позитивные цели начальника следственного органа, его роль в установлении объективной истины по делу.

Ключевые слова: процессуальный статус начальника следственного органа, следователь, процессуальная самостоятельность, процессуальное руководство.

Modern problems surrounding the procedural status of the head of the investigative body have ideological sources. Understanding these sources helps to realize the positive goals of the head of the investigative body, his role in establishing the objective truth in the case.

Keywords: procedural status of the head of the investigative body, investigator, procedural independence, procedural leadership.

Фигура начальника следственного органа традиционно находится в центре пристального научного внимания. Процессуальному статусу этого участника уголовного процесса посвящаются статьи, монографии и диссертации, что свидетельствует о наличии ряда неразрешенных проблем. Таким образом, совершенствование процессуального статуса начальника следственного органа предполагает поиск этих проблем и разработку оригинальных подходов для их разрешения или хотя бы минимизации. Здесь есть проблемы, которые лежат на поверхности и касаются частных нестыковок отдельных процессуальных норм. Но есть проблемы более широкие с глубокими историческими корнями и не до конца открытыми истоками. Именно эти «загадочные» проблемы

и стали предметом размышлений в настоящей статье.

По нашему мнению, проблемный характер статуса начальника следственного органа генетически заложен в самой природе этого статуса, его непроявленных предпосылках. Сама эта процессуальная фигура парадоксальным образом вырастает из противоречия, упирающегося в стержневую идею предварительного расследования, знакомую нам как процессуальная самостоятельность следователя. Указанная самостоятельность в своей классической трактовке предполагает отсутствие всякой опеки над следователем с чьей-либо стороны. Иными словами, процессуальная самостоятельность следователя (в образе своего совершенства) не предусматривает никакого контроля и тем более руководства,

© Исаенко А.Г., 2018

даже процессуального. Такова идеология процессуальной самостоятельности всякого участника уголовного процесса, уполномоченного вести уголовный процесс на определенном этапе.

В исходном значении идеологические основания процессуальной самостоятельности следователя ничем не отличаются от процессуальной самостоятельности судей. И тот факт, что названия этих установок в контексте досудебного производства и производства в суде отличаются, ничего, по сути, не меняет. Напомним, что применительно к суду речь идет не о процессуальной самостоятельности, а уже о независимости судей. Эта идея вообще поднята на вершину судопроизводства и возведена в ранг официального принципа уголовного процесса (ст. 81 УПК РФ). А процессуальная самостоятельность следователя так и осталась у «подножия».

Однако исходные идеологические основания процессуальной автономии центральных фигур досудебного и судебного производства из века в век остаются неизменными. Эти основания «спрессовываются» в формулу: «Источником легитимности современного судопроизводства является человек разумный».

Когда-то в седые времена источником правосудия были боги. Их именем оно и вершилось. Теперь судопроизводство доверяется человеку и вершится именем государства (как особого человеческого сообщества). Появлению и закреплению этой идеологической установки предшествовали глобальные мировоззренческие подвижки, замена метафизических оснований уголовного процесса рациональными научными основаниями. Европа к этой трансформации пришла через буржуазные революции и реализацию мощнейшего идеологического проекта, знакомого нам под именем Просвещения.

На этих обновленных мировоззренческих основаниях строилась и реформа нашего «имперского» уголовного судопроизводства, главным идеологическим принципом процесса (а не только доказательственного права) стала идея оценки доказательств по внутреннему убеждению. Для наших современников это просто привычная идея, сформулированная в статье 17 УПК РФ. Человечество шло к ней веками, искало особую методологию, подбирало форму и оценивало свои умственные способности.

Очень ярко эти поиски описал русский юрист В.Д. Спасович: «Система судебных доказательств данной эпохи есть вернейший масштаб умственного развития народа в данный момент, признак его младенчества и немощи или возмуж-

жалости и зрелости в деле исследования важнейшего вида правды, правды юридической. История судебных доказательств есть история народного ума» [1, с. 22].

Юридическая наука в построении уголовного процесса стала опираться на концепцию поумнения человечества. Однако нам представляется, что источником этой концепции все же является не рациональное совершенство процедуры, а некие иррациональные допущения. Во всяком случае, дальнейшее развитие уголовного процесса показало, что подобное основание процесса является скорее идеологической, нежели методологической предпосылкой.

Но оставим пока этот нюанс. Сама констатация поумнения человечества в равной мере касалась всех субъектов, на которых было возложено познание по уголовному делу. В уголовном процессе смешанного типа таковыми являются следователь на досудебном этапе и судья на судебном. И тот и другой в этой идеологической схеме являются фигурами независимыми и самостоятельными. В этом и заключается существо ключевой идеи.

Проблема как раз и заключается в том, что основания под этой независимостью и самостоятельностью – идеологические, а не методологические. Идеология, в отличие от методологии, является плохим источником объективности, поскольку упирается не на опыт, а на веру. В рамках современного, пока еще научного мировоззрения общество предпочитает получать итоговые решения, которые бы не претендовали на субъективный характер, а имели доверенный источник объективности, опирающийся на проверенный метод.

Сама по себе идеологическая констатация процессуальной независимости и самостоятельности участников процесса (даже на уровне закона) подобной объективации не прибавляет. Именно поэтому в уголовно-процессуальную форму добавляются объективирующие средства. Общий мотив этих средств народная культура воплотила в пословице «Один ум хорошо, а два лучше». Уголовный процесс адаптировал эту бытовую мысль в процедурный механизм «коллективизации» познания. Данная коллективизация проявляет себя по разным направлениям. Ранее это ярко выражалось в коллегиальных началах деятельности суда. Сейчас коллегиальность рассмотрения уголовных дел является, скорее, исключением из общего правила.

Коллегиальность рассмотрения уголовных дел в суде – далеко не единственный способ

«коллективизации» познания. Идея усиления объективности через умножение субъектов, решающих единые познавательные задачи, реализуется в различных методологических плоскостях. Стадийная организация уголовного судопроизводства есть проявление этой же идеи. Каждая последующая стадия ревизует и развивает результаты предыдущего этапа познания по уголовному делу, добавляет делу капелюк нового профессионального ума. По сути, через стадийность судопроизводства реализуется древняя идея благодати инстанционности процесса.

В рамках отдельных стадий идея «коллективизации» познания реализуется в том числе и через разные формы контроля – ведомственного, прокурорского, судебного. Необходимость фигуры начальника следственного органа осознается именно в рамках этой методологической концепции. В таких же рамках сегодня вызревают и предложения по введению фигуры нового контролера – следственного судьи. Идея эта живая, и формы ее воплощения еще могут удивить.

«Коллективизация» познания как средство его объективизации реализуется также и через институт обжалования. В отличие от форм, которые образно можно назвать «коллективизацией по контракту», это форма «коллективизации по призыву».

На первый взгляд, идея процессуальной самостоятельности участников, ведущих уголовное судопроизводство, есть идея, противостоящая идее «коллективизации» познания, во всяком случае на конкретном этапе движения дела. Однако при более глубоком проникновении в тему появляется возможность понять, что «коллективизация» познания есть своеобразное обрамление идеи независимости и самостоятельности рамками специфических процессуальных гарантий, выражающихся в корректировке издержек «процессуальной автономии».

Это касается и следователя, и судьи. Правда, в отличие от следователя над судьей довлеет не непосредственный, а отсроченный ведомственный контроль, контроль собственного судебного ведомства. Инстанционная устойчивость приговора заботит судью ничуть не меньше, чем прокурорская и судебная перспектива уголовного дела заботит следователя. А процессуальное руководство «начальника судебного органа» хотя пока и неформализовано, в реальности оно встречается.

Отрицать это означало бы отрицать тот факт, что уголовный процесс представляет собой не просто абстрактную самоорганизующуюся про-

цедурную систему. Уголовный процесс – это система, живущая по классическим законам менеджмента. Все управленческие законы в равной степени действуют здесь на всех этапах. Причем они едины и на досудебном этапе, и в судах всех инстанций. На досудебном этапе они легализованы на уровне уголовно-процессуального закона, а в судах действуют на уровне делового обыкновения.

Управленческие истоки давно зафиксированы уголовно-процессуальной наукой в термине «процессуальное руководство». Свои управленческие очертания и традиции уголовное судопроизводство приобрело еще в инквизиционный период своей эволюции. Исходя из сказанного, мы можем заключить, что проблемы совершенствования процессуального статуса начальника следственного органа имеют своим источником древнее противоречие, которое уже давно сформулировал наш научный руководитель М.П. Поляков. Это противоречие между объективностью цели уголовного судопроизводства и субъективностью средств достижения этой цели [2, с. 18–19].

Как бы ни пытались современные уголовно-процессуальные концепции обойтись без объективной цели, в частности без объективной истины, избавиться от подобного целеполагания невозможно. Идею объективной истины можно скрыть, можно запретить упоминания о ней, но сама идея от этого не исчезнет. В свою очередь, идея объективной истины – это своеобразный мостик между небом и землей, память об истине, которая некогда даровалась судопроизводству богами. Поэтому идея объективной истины – это способ сохранить некие метафизические основания уголовного процесса.

Если посмотреть внимательно, то перемещение легитимности решений в область внутреннего убеждения, в «потемки души» – есть шаг по большей мере иррациональный. И совсем неслучайно, что в контексте принципа свободной оценки доказательств появились упоминания о совести. Ведь совесть – это «орган», с помощью которого человек поддерживает связь с высшими силами, дарующими понимание добра и зла. Мы понимаем, что подобного рода рассуждения могут вызывать непонимание и даже раздражение наших коллег. Но это сопротивление лишь очередное доказательство того, что идея внутреннего убеждения и связанная с ней идея процессуальной самостоятельности участников, ведущих уголовный процесс, не укладываются в рамки научного атеистического мировоззрения и требуют соответствующих формальных подпорок и дополнений.

Как мы уже говорили выше, идея Бога была заменена идеей человека. Однако речь, скорее всего, нужно вести не столько об «идее человека», сколько об «идее человечества». Но этот подход тоже порождает противоречие, согласно которому получается, что человечество безупречно, а отдельный человек ущербен. Появление фигуры начальника следственного органа (как проводника идеи коллективного органа расследования) будет способствовать преодолению этого противоречия.

Вместе с тем, попытка философского взгляда на проблему привела нас к выводу о том, что процессуальный статус начальника следственного органа несет в себе проблемное зерно. Но проблема не в том, что фигура начальника следственного органа якобы ограничивает самостоятельность следователя, о чем сегодня пишут весьма часто [3, с. 10]. Мы как раз считаем, что не ограничивает. И не ограничивает не потому, что следователь неприкасаемый, а потому, что само понятие «ограничение» здесь неуместно. По нашему мнению, начальник следственного органа, как это ни парадоксально, усиливает процессуальную самостоятельность, только самостоятельность уже самого органа предварительного следствия. Усиливает за счет системной объективизации процессуальной самостоятельности отдельных следователей. Получается своеобразный системный эффект, когда целое образует нечто большее, нежели простая сумма частей. И в этом смысле понятие «следственный орган» становится конкретным, чего ему не доставало, когда этот орган олицетворял сам следователь.

Естественно, что начальник следственного органа может руководить физическими действиями следователя, но не вправе посягать на «проникновение» в его внутреннее убеждение. Само процессуальное руководство есть средство воплощения идеи формирования истинного решения. И начальник следственного органа здесь играет очень важную роль. Он корректирует познание по уголовному делу и по сути, и по форме. Подобно тому, как научный руководитель диссертации воплощает в себе минимум две роли – оппонента и вдохновителя, руководитель следственного органа через процессуальное руководство формирует следственный орган как единую структурную единицу расследования.

Размышления о проблеме совершенствования статуса начальника следственного органа предполагают конструирование образа совершенства и отыскание проблемных точек, в

которых скрывается несовершенство. Однако здесь необходимо уловить одну важную вещь. Проблема совершенствования процессуального статуса начальника следственного органа не означает, что есть некий готовый идеал этого статуса. Таким образом, совершенствование этого статуса означает такую его корректировку, которая может смягчить исходное противоречие, о котором мы говорили выше.

В рамках идеологического подхода совершенствование процессуального статуса начальника следственного органа означает пересмотр внутреннего содержания принципа процессуальной самостоятельности органов и лиц, ведущих процесс. К этому понятию в современных условиях необходимо подходить дифференцированно. Представляется, что процессуальная самостоятельность органа должна рассматриваться шире, чем процессуальная самостоятельность отдельного следователя. Она должна складываться из процессуальной самостоятельности следователя, но в границах, скорректированных процессуальным статусом начальника следственного органа.

Подобный подход оправдывается единством задач органа предварительного расследования, среди которых задача создания эффекта объективности результатов познания по уголовному делу. Именно этот подход позволит смягчить проблемы процессуального статуса начальника следственного органа.

Примечания

1. Спасович В.Д. Избранные труды и речи. Тула, 2000.
2. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 18–19.
3. Логинов Н.А. О некоторых препятствиях к реализации права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела // Юридический факт. 2017. № 8.

Notes

1. Spasovich V.D. The selected works and speeches. Tula, 2000. (In Russ.)
2. Polyakov M.P. The criminal procedural interpretation of the results of the investigative activity. Author's abstract... doctor of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2002. (In Russ.)
3. Loginov N.A. About some obstacles to the realization the right on protection at the stage of initiation of criminal proceedings. *Legal fact*, 2017, no. 8. (In Russ.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10467

Мохова Татьяна Сергеевна
Tatiana S. Mokhova

адъюнкт, старший юрисконсульт правового отдела
Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя (117437, Москва, ул. Академика Волгина, 12)

postgraduate student, senior legal adviser legal department
Moscow university of the Ministry of internal affairs of Russia of V.Ya. Kikot' (12 Akademika Volgina st., Moscow, Russian Federation, 117437)

E-mail: mohowatataiana@yandex.ru

Проблемы становления института местного самоуправления в Российской Федерации

Problems of formation of the Institute of local self-government in the Russian Federation

В статье автор рассмотрел процесс становления института местного самоуправления, а также проблемы, с которыми сталкиваются органы государственной власти Российской Федерации и население муниципального образования при построении правового института местного самоуправления.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, социальные и культурные права человека, субъекты Российской Федерации, правовое образование, конституционное право, муниципальное право.

In the article the author considers the process of formation of the Institute of local self-government, as well as the problems faced by the public authorities of the Russian Federation and the population of the municipality in the construction of the legal Institute of local self-government.

Keywords: local governments, social and cultural human rights, subjects of the Russian Federation, legal education, constitutional law, municipal law.

Местное самоуправление – это главное условие для построения демократического правового государства.

В последнее время идет активный процесс реформирования органов местного самоуправления. Связано это с тем, что необходимо оптимизировать деятельность органов муниципальной власти по обеспечению социальных и культурных прав человека и их деятельность в целом. В стране свыше 20 тысяч муниципальных образований. Развитие института местного самоуправления напрямую зависит от решений органов государственной власти субъекта Российской Федерации и обуславливается необходимостью единения работы местного самоуправления и органов государственной власти

субъекта Российской Федерации в проведении культурной и социальной политики.

В последнее время ученые-правоведы все чаще обращают внимание на тот факт, что взаимодействие органов местного самоуправления и органов государственной власти субъекта Российской Федерации не имеет нормативной правовой регламентации, что значительно осложняет процесс взаимодействия органов на практике, а также не способствует научному изучению данного правового явления.

Самая главная проблема органов местного самоуправления – это взаимодействие с федеральными и региональными органами власти.

При отсутствии нормативного правового закрепления данного вопроса участники взаимо-

© Мохова Т.С., 2018

действия вынуждены постоянно находиться в поиске нормативной правовой формы закрепления этих взаимоотношений. Необходимо дополнить уже существующий нормативный правовой акт – Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [1] – общими положениями, которые уточняли и упрощали бы процесс взаимодействия.

Следующей не менее значимой проблемой взаимодействия органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления являются разностатусные положения органов. Органы государственной власти субъекта Российской Федерации наделены большим объемом властных полномочий, который заставляет органы местного самоуправления подчиняться первым. Таким образом, партнерские отношения между участниками взаимодействия – это труднодостижимый процесс, поскольку одна сторона будет пытаться подчинить другую своей воле.

К сожалению, процесс создания института местного самоуправления на практике оказался не настолько простым, как на бумаге. Современное российское общество еще не осознало необходимость существования органов местного самоуправления, поэтому не активно прибегает к использованию возможности решения вопросов на муниципальном уровне, что делает работу муниципальных властей менее эффективной.

В правовой науке существует теория о том, что муниципальная власть должна возникнуть в результате повышения ответственности, правовой активности и заинтересованности общества в решении местных проблем. Инициатива создания органов местного самоуправления должна исходить от населения, которое морально и интеллектуально созрело для формирования муниципальной власти, которую они смогли бы посвятить в свои проблемы и которой могли бы предоставить право представлять их интересы перед органами государственной власти субъекта Российской Федерации. Таким образом, муниципальная власть должна функционировать на общественных началах, представители или главы таких общественных объединений должны не назначаться органами государственной власти, а выдвигаться народом. Для такого единогласного выдвижения необходимо вовлечь население в деятельность властных органов, предоставить им реальные

права и возможности по решению их местных задач и проблем.

К сожалению, процесс вовлечения населения – это долгий и сложный путь, который идет не один год. Здесь необходимо учесть ряд особенностей, при соблюдении которых этот процесс будет упрощен. Следует обеспечить население достаточной правовой информацией об институте прав и свобод человека, об институте местного самоуправления; повысить количество образованных граждан в обществе; повысить уровень правовой грамотности общества. Эти, на первый взгляд, несущественные условия играют огромную роль в становлении института местного самоуправления, поскольку большая часть населения не верит в потенциал муниципальных властных структур из-за недостаточных правовых знаний. Знание и понимание правовых норм возможно только при условии наличия у человека минимального уровня образования. Например, если озвучить одну и ту же правовую норму школьникам 1-го и 11-го класса и студенту 1-го курса образовательной организации высшего образования, то разница в понимании ими этой нормы будет колоссальной.

Для повышения уровня правовой грамотности, на наш взгляд, необходимо задействовать современные новомодные тенденции. Молодое поколение большую часть времени использует телекоммуникационную связь Интернет, но не как старшее поколение для отслеживания новостной информации, а как средство общения – социальные сети. Мы предлагаем ввести в качестве рекламы «всплывающие окна», которые будут содержать выдержки нормативных правовых актов, понятных и адаптированных под конкретную возрастную категорию. На первый взгляд может показаться, что более молодое поколение не заинтересуется, однако от частоты появления таких «окон» лицо будет вынуждено либо досмотреть до конца интерактивную информацию, либо совершить ряд действий, чтобы «окно» закрылось.

Также мы предлагаем ввести в школах предметы по основам правовой науки. На занятиях по ним можно разъяснять школьникам основы права и правоприменения, в частности основы конституционного, муниципального, гражданского, административного и уголовного права. Однако не стоит предполагать, что выжимки основ законодательства будут интересны и усвоены молодым поколением, поэтому в качестве разнообразия предлагается приводить инте-

ресные случаи из практики применения права, чтобы правовая наука носила вполне конкретизированный и направленный характер.

Еще одной большой ошибкой со стороны населения в отношении деятельности органов местного самоуправления является бесконтрольность за деятельностью муниципальных органов власти. Конечно, государственные органы власти осуществляют контрольные функции за деятельностью органов местного самоуправления, однако население в большей степени заинтересовано в качественном исполнении органами местного самоуправления своих обязанностей. Органы государственной власти получают различные отчетные документы от органов местного самоуправления о проделанной работе, а также могут инициировать внезапные проверки их деятельности на местах, но для таких проверок необходима жалоба лица, проживающего на территории данного муниципального образования, либо это мероприятие проводится в соответствии с планом-графиком осуществления проверок.

На наш взгляд, целесообразно перед назначением на должность муниципального служащего проходить краткий обучающий курс по основам управления и правового образования, поскольку последние опросы показали, что представители органов местного самоуправления не умеют грамотно организовать рабочее время и работу коллектива муниципального органа власти, а в некоторых случаях не знают правовых основ, на которых строится их профессиональная деятельность.

Основным моментом во взаимодействии органов местного самоуправления и органов государственной власти субъектов Российской Федерации является финансирование, поскольку органы государственной власти субъек-

та Российской Федерации из своих бюджетных средств предоставляют дотации и субвенции органам местного самоуправления. Самостоятельно органы местного самоуправления могут обеспечить себя финансовыми доходами лишь за счет средств, поступающих от налогов на имущество, земельные участки и за сдачу в аренду муниципальной собственности.

В Российской Федерации существует Всероссийский совет местного самоуправления, который призван оказывать помощь в принятии решений и взаимодействии федеральных, региональных органов власти с органами местного самоуправления по вопросам обеспечения гражданина и человека социальными и культурными правами и свободами.

Подводя итоги вышеизложенного, можно заявить с полной уверенностью, что институт местного самоуправления в России находится на первых этапах становления. Прежде чем он начнет функционировать в полную силу, пройдет еще немало времени, однако положительные результаты от его существования наблюдаются уже сейчас.

Мы считаем, что на уровне федеральных и региональных органов власти необходимо создавать агентства, направленные на улучшение процесса взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Примечание

1. Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

Note

1. *Collection of legislative acts of the RF*, 2003, no. 40, art. 3822. (In Russ.)

УДК 340.130

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10468

Пужаев Владимир Владимирович
Vladimir V. Puzhaev

ассистент кафедры гражданского права и процесса

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского (603950, Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23)

assistant of the chair of civil and procedure law

National research Nizhny Novgorod state university N. Lobachevsky (23 Gagarin av., Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: notionn@mail.ru

Закон и судебная практика как источники права в учении Эммануэля Леви

Law and judicial practice as sources of law in the doctrine of Emmanuel Levy

В статье рассматриваются правовые воззрения видного французского юриста, социолога, социалиста первой половины XX века Эммануэля Леви, связанные с осмыслением проблемы формальных источников права: закона и судебной практики. Отмечается центральный тезис всего учения Леви, согласно которому «коллективное верование (убеждение) создает право». Впервые подробно раскрывается подход Леви к пониманию роли суда в формировании права через юридическое отображение состояний коллективного сознания общества, выражаемых посредством коллективных требований ассоциированных индивидов. Также приводятся критические суждения, с которыми Леви как сторонник идеи судебного правотворчества выступил в адрес лидера французской школы свободного права Франсуа Жени и его знаменитой концепции «свободного научного поиска права судьями». Автором статьи установлено, что судебная практика, понимаемая как юридическая фиксация коллективных верований (убеждений), циркулирующих в социальной среде, провозглашается в учении Леви живой и объективной основой права. В отличие от закона, судебная практика признается в учении Леви более динамичным способом восприятия механизмов происходящей эволюции права, вследствие чего ее роль в правовой системе оказывается чрезвычайно важной.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-311-00254 «Правовое учение Эммануэля Леви: опыт социолого-психологического обоснования права».

The article examines the legal views of Emmanuel Levy, a prominent French jurist, sociologist and socialist of the first half of the 20th century, which are connected with understanding the problem of formal sources of law: law and judicial practice. The author of the article underlines the central thesis of Levi's doctrine, according to which «collective belief (conviction) creates the law.» Moreover, Levi's approach to understanding the role of the court in the formation of law is described in detail. Also, the author brings to light the critical judgments, which Levi, as a supporter of the idea of judicial lawmaking, used to criticize the French lawyer François Gény and his famous concept of «free scientific search» by the judges. As a result of the research, the author draws the conclusion that judicial practice, which is understood as the legal fixation of collective beliefs (convictions) circulating in the social environment, is proclaimed as a living and objective basis of law in Levi's doctrine. Unlike the law, judicial practice is recognized as a more dynamic way of reflecting the mechanisms of the evolution of law.

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-311-00254 «Emmanuel Levy's legal doctrine: the experience of sociological and psychological explanation of law».

© Пужаев В.В., 2018

Ключевые слова: источники права, судебная практика, социологическая юриспруденция, психологическая теория права, позитивное право, коллективные верования, судебное правотворчество.

Keywords: sources of law, judicial practice, sociological jurisprudence, psychological theory of law, positive law, collective beliefs, judicial lawmaking.

Правовое учение Эммануэля Леви (1871–1944) представляет собой довольно уникальный феномен во французской юридической доктрине первой половины XX века. Объединение положений дюркгеймовской социологии права и социалистических принципов, выдержанных в духе жоресизма, позволило Леви предложить ряд оригинальных идей, часть из которых не потеряла своей актуальности вплоть до настоящего времени. Путь, по которому движется его непохожая, порой удивляющая мысль, проходит, с одной стороны, между идеологическими теориями права (в которых право объявляется инструментом либо прямым отражением идеологии), с другой стороны, дюркгеймовской теорией коллективных представлений (которая связана с идеей Эмиля Дюркгейма о праве как хранилище социальных ценностей, как выражении связывающих общество уз солидарности).

В центре внимания Леви оказывается проблема выявления природы права и обнаружения тех созидательных сил, которые участвуют в его сотворении. Посредством обращения к элементам социальной психологии и социологии Леви предпринял попытку выяснить точное содержание действующих правовых понятий, поставив себе задачей обнаруживать фактическую «жизнь права» под существующими кристаллизованными концептами. В этом, полагал Леви, заключается истинная миссия всякого правоведа-реалиста, который не предается более абстрактным спекулятивным измышлениям, но желает вместо бестелесной схоластики (юридической формалистики) научно познать и объяснить существо происходящих в правовой сфере изменений.

Базовым положением учения Леви является тотальное сведение всей правовой действительности к порыву динамичных, бесконечно обновляющихся коллективных верований (социальных общностей («сгруппированные коллективы»): «право – не что иное, как мир живых представлений», «право есть верования», «верование создает право», и не существует никакой иной субстанции вне этого. Понятие «сгруппированные» в контексте теории Леви следует интерпретировать как «верование», «убеждение», «пред-

ставление», то есть в психологическом смысле. Указанные варианты перевода термина «сгруппированные» являются устоявшимися в немногочисленной научной литературе, посвященной исследованию политико-правовых взглядов Эммануэля Леви. Этот перевод восходит к традициям интерпретации данного термина в рамках социологической теории Эмиля Дюркгейма, оригинальным продолжателем которого явился Леви.

Будучи активным деятелем социалистического движения во Франции, поклонником гуманистических лозунгов Жана Жореса, Леви привносит в свою юридическую теорию значимый политический оттенок, поскольку для него право и политика – явления, тесно взаимосвязанные. Существо наблюдаемой в начале XX века эволюции права Леви преподносит в аспекте противостояния двух систем коллективной веры (вера как совокупность коллективных убеждений): веры капиталистов и веры рабочих. При этом сама динамика социальной среды, согласно Леви, обуславливает динамику структуры и содержания проявлений коллективного сознания (верований) социальных общностей. Всегда плавающая, неустойчивая коллективная вера трансформируется соответственно промышленному развитию, изменению политической организации общества и прочим факторам, подготавливающим ее эволюцию. Она заменяет навязанные статичные принципы и способствует динамичному изменению права.

Однако для того, чтобы применяться на практике, коллективные верования должны быть измерены в горниле разума, а затем получить свое отражение в доступных внешнему наблюдению нормативных практиках. С этой точки зрения позитивное право становится для Леви всего-навсего юридическим инструментом фиксации сменяющихся в общественном сознании убеждений. Иными словами, позитивное право является юридическим переводом данностей социальной жизни, преломленных и отраженных в коллективном сознании социальных групп, составляющих общество. Отсюда возникает важный вопрос о том, ка-

кие субъекты могут осуществлять фиксацию коллективных верований в соответствующих актах. Последовательный анализ юридических работ Эммануэля Леви позволяет нам указать следующее.

Во-первых, согласно Леви, выявлять и фиксировать коллективные верования может законодательный орган, принимая и обеспечивая соответствующие нормативные правовые акты. Законодательство становится своего рода средоточием коллективной веры, где пульсирующая жизнь социума отливается в форму абстрактных юридических догм, размывая присущую ей динамику на строгость и косность языковых конструкций. Позитивное право информирует нас о верованиях, признанных законом, а апелляции законодателя к общественной (социальной) среде необходимы в целях информирования его о верованиях, которые должны быть защищены правом. Хотя право, с точки зрения Леви, и не является продуктом индивидуального воления, оно вынуждено считаться с коллективной волей. Выраженные общественные требования выступают нечто большим, чем просто социальными фактами. Они отражают нормативные пожелания, напутствия общества относительно предпочтительных «параметров» должного.

Леви, конечно, понимал, что у лиц, наделенных законотворческими полномочиями, наряду со знанием общих настроений социального коллектива (групп), могли наличествовать присущие только им индивидуальные идеи, взгляды, убеждения. Но при выполнении законодателем своей непосредственной работы все эти частные соображения должны быть подчинены общему интересу, полагаемому *vox populi*. Леви категоричен в своем видении вопроса, когда он заявляет, что законодатель, руководимый потребностями своего времени, своими идеями, своими верованиями, может и должен рассматривать как приобретенные только такие права, содержание которых не противоречит общему интересу [1, р. 363]. Для того, чтобы юристы были осведомлены о нарождающемся коллективном сознании, его превращениях и трансформациях, необходимо предоставить индивидам возможность объединяться в группы (ассоциироваться) с тем, чтобы «высказываться» имеющиеся у них убеждения. Вера потому и является значительной, считал Леви, поскольку она разделяется некоторой социальной группой, которая провозглашает ее через различные общественные движения [2, р. 177].

Правотворческим субъектам остается только зафиксировать выявленные коллективные представления в законодательстве, придав им необходимую юридическую форму. В этой связи Леви подчеркивал, что «мы не знаем априори норм социальных отношений; мы можем узнать их не иначе, как через практики: кодифицированные либо некодифицированные» [3, р. 719].

Однако закон не содержит детального регулирования человеческой деятельности. В законодательстве всегда существуют пробелы (области молчания закона) или же имеют место фактические ошибки законодателя, не позволяющие точно определить объем и содержание правовой регуляции. К тому же законодательное проектирование практически не способно поспевать за динамикой социальных изменений и не всегда отражает реально сложившуюся в общественном сознании ситуацию по причинам как объективного, так и субъективного порядка.

В этом отношении Леви подверг резкой критике взгляды своего современника, лидера школы свободного права Франсуа Жени, связанные с проблемой иерархичности формальных источников права. Леви полагал, что теория источников Жени таила в себе одно существенное противоречие: оно состояло в утверждении закона в качестве формального источника, имеющего абсолютную ценность, но при этом по факту закон часто противоречил имеющейся судебной практике. И что особенно важно, такая судебная практика создавалась совершенно безнаказанно. Не будет являться научным утверждение о законе как об источнике абсолютной ценности, в то время как он зависит от судей, которые без всякой дополнительной интервенции со стороны законодателя способны сделать закон упрядненным, — констатировал Леви. С его точки зрения, закон есть ни больше ни меньше, в своем смысле и в своем радиусе действия, чем то, что о нем думают люди, которые его применяют [4, р. 323].

Именно поэтому решение вопроса фиксации социальных убеждений, согласно Леви, лежит в области прерогатив судебной власти, поскольку выявление коллективной веры (убеждений) возлагается не только на законодателя, но в большей мере на судей.

Судья, выступая в качестве легитимного интерпретатора права, определяет и анализирует социальные убеждения конфликтующих сторон, а затем для каждого спорного случая решает вопрос о соответствии верований кон-

кретного лица общеколлективным верованиям, генеральный «каталог» которых формализован в действующем законодательстве. Судья в этом смысле является официальным верификатором (контроллером) соответствия наших убеждений социальному (общественному) верованию. В случае обнаруженного несоответствия суд может отказать дать санкцию верованию лица по причине сущностной погрешности такового (ошибка), обмана либо же противоречия этого убеждения публичному порядку [5, р. 21]. Леви пишет: «Право делает верой, за неимением всех иных элементов, именно верование коллектива. И последнее столь реальное, что если наше верование не соответствует социальным убеждениям, то оно не получает судебную защиту» [6, р. 159]. Соглашения индивидов санкционируются только в той мере, в которой они соответствуют коллективным верованиям, интерпретатором которых выступает судья.

Установление соответствия между индивидуальными верованиями отдельного лица и общей «коллективной картиной» социальных репрезентаций влечет своеобразную «выдачу» доверия со стороны судьи, которое переводит частные доверия сторон в разряд легитимного доверия. Посредством подобной юридической атрибуции взаимное доверие общественных индивидов (или недоверие) переходит из области «морального единения или разлада» в сферу защищаемых государством обязательных требований.

Следовательно, первичная функция судьи заключается (но вовсе не исчерпывается этим) в свертке фактических обстоятельств конкретного жизненного случая с тем вариантом коллективных верований, которые получили свое закрепление в действующем законодательстве. Однако социологическая обеспокоенность Леви была несовместима с заманчивой идеей о том, что в установленном нормативно-правовом массиве существует некий набор абсолютных, идеальных и универсальных правил, незыблемых догм, сохраняющих свое непреложное звучание до тех пор, пока они не были заменены очередными вариациями «законодательного видения» коллективных верований, сложившихся в социальной среде. Статика застывших юридических понятий, лишенных способности к живому восприятию механизмов и направлений социальной, экономической и политической эволюции мыслилась Леви совершенно неприемлемой.

Как представитель социологической школы Леви констатировал упущения традиционных юспозитивистских воззрений, подчеркивая, что юристы умудряются зажимать жизнь в неподвижной рамке, которую они называют кодексом. Они верят в возможность зафиксировать жизнь в незыблемых юридических правилах, которым они намерены подчинить факт. Но жизнь – это движение и изменение, и в силу этого очевидного обстоятельства она разрушает большинство их расчетов. Выбрав подобный путь, право безуспешно преследует недостижимый идеал: быть соответствующим реальности, поскольку факт опережает право, предшествует ему. «Право является мертвым языком живых отношений» [7, р. 602], – подытоживает свой юридический скептицизм Леви.

По этой причине судебная практика, базирующаяся на коллективных верованиях, являлась юристом-социологом Леви живой и объективной основой права. Она способна оперативно отразить требования солидарности и социальной справедливости, продиктованные коллективными соображениями социальной группы. Если социальная справедливость заслуживает того, чтобы быть осуществленной юристами, замечал Леви, их требования следует считать обусловленными социальной верой, которая иногда превосходит ту, которая включена в существующее законодательство. То есть признается возможность суда создавать право в тех случаях, которые, по мнению судьи, не урегулированы правом (пробелы), либо случаях, когда нормативный вариант разрешения спора, отраженный в законодательстве, не согласуется с актуальным содержанием коллективных верований.

Значительное возвышение роли судей в создании правовых установлений (то есть правотворчестве) обусловлено исходной идеей Леви о том, что право – это практический заменитель религии. Судья, в понимании ученого, становится своего рода «священнослужителем», который от имени общества постановляет, что в данное время и в данном месте следует считать правом [8, р. 118]. С практической точки зрения подобная интерпретация существа судебной деятельности обеспечивала судьям значительные prerogatives и возможности в вопросах, связанных с отправлением правосудия. «Наше легитимное доверие к себе и другим, – говорит Леви, – дает нам владение правом, обязывает других по отношению к нам. Независимо от того, отвечает или нет социальной потребности

слишком большое доверие к другим, суды могут довести ответственность до крайности. И независимо от того, соизмеряется ли слишком большое доверие к самому себе с общим интересом, суды могут и безответственность довести до крайности» [9, с. 359].

Рассуждая о судебной практике, Леви приближается к воззрениям французского юриста и социалиста Андре Матера, для которого «jurisprudence» (с фр. — судебная практика) представляла юридическую власть более нематериальную, чем закон, вектор бесчувственного и бессознательного превращения правового порядка, которая является настоящей союзницей социализма и к которой юрист-социалист должен постоянно обращаться. У Леви, однако, речь идет о чисто научном выборе. Отдавая приоритет судебной практике по сравнению с законом и доктриной, юрист-социолог отстраняется от изложения метафизического права, не отказываясь окончательно от формулировки общего принципа. Так как правовой принцип не существует вне своего применения, он освобождается посредством подобной реализации, то есть в плоскости юридического опыта. Мысль о праве неотделима от жизни права. Одним из доводов, который Леви приводит в пользу признания роли судебной практики, выступил факт ее объективного существования, поскольку все то, что есть, есть возможное, настоящее, а значит, имеет свою жизненную логику, которая не может быть отвергнута [10, р. 174].

Между тем опасения, что при осуществлении возложенных на них полномочий судьи могут положить в формулируемые ими принципы элементы личного усмотрения, не имеющего каких-либо достаточных оснований, подтолкнули Леви к соответствующим оговоркам.

Во-первых, судьи должны быть выбраны таким образом, чтобы стать «согласованным убеждением» всех социальных кругов. Наблюдая в конце XIX века рост рабочего движения во Франции, Леви говорит о смене самого формата судебной деятельности, которая обеспечивает, с его точки зрения, достижение социальной гармонии, смягчение бесконечной борьбы, нередко насильственной, конфликтующих интересов. Право для Леви становится средством умирения классовых разногласий и антагонизмов. Речь идет о том, что отныне судьи должны стать полноценными арбитрами, то есть посредниками, которые позволяют сторонам защитить и удовлетворить свои новые права в тех случаях, если их верования, выявляемые

посредством оценки намерений, согласуются с имеющимися в общественном сознании представлениями. Разумеется, Леви не оспаривает, что ключевая роль судьи заключается в подтверждении индивидам их прав. И эту функцию суд осуществляет, когда имеется нарушение права, как, например, потеря владения или уничтожение принадлежащей лицу вещи. Однако случаются ситуации, когда в момент нарушения ранее приобретенного права против него формируется новое право, в частности, во время коллективного нарушения путем забастовки обязательств, вытекающих из трудового договора. Такие ситуации обусловлены духом времени, который влечет трансформацию роли суда в правовой системе. Судья более не является классическим судьей, считает Леви, он не ограничивает себя только подтверждением каждому его прежнего права и формальными рассуждениями о приобретенных ранее титулах. Он призван восстанавливать социальный мир. Он может дать одним немного больше прав (Леви имеет в виду рабочих), чем они имели, другим несколько меньше, чем у них было прежде (речь идет о капиталистах). Судья-арбитр не судит прошлым, он весь проникнут настоящим. Он вправе сказать капиталисту: сегодня нужно столько, чтобы жить, и вы, как хозяин, не можете заставить жить на меньшие средства. Судья в большей мере стоит на страже нового права, чем на защите приобретенных ранее прав [11, р. 363–364]. В частности, арбитр измеряет и устанавливает заработную плату рабочих в зависимости от уровня жизни, а не на основе предыдущих договоров, прошлых актов. В свойственной его литературному таланту манере Леви констатирует, что мораль сильнее, чем подписи, поскольку существует право на жизнь: «Этот язык является методом; судим в настоящем, знаем температуру больного, погоду» [12, р. 580].

Во-вторых, судья не вправе заменять верования сторон своими собственными убеждениями. Так происходило, по мнению Леви, в теории «свободного научного поиска» Франсуа Жени, приведшего последнего к «аристократическому» методу правовой интерпретации, для которого характерно торжество судейского субъективизма.

В своем учении Жени возвышает «свободный научный поиск», который позволит обеспечить принятие справедливых и полезных юридических решений в случае пробелов в законе и отсутствия подходящих норм обычного права. Жени отмечает, что «научный поиск» является

свободным, потому как никакая внешняя власть не заставляет судью решать так, как он делает; он именуется научным потому, что находит прочные основы исключительно в объективных элементах, которые юридическая наука должна показать судье. Судья вынужден прибегать к свободному судебному правонахождению каждый раз, когда решение юридического противоречия находится за пределами определенной резолюции формального метода. В присущей ему эклектичной манере Жени говорит не только о необходимости учета судьями реальных фактов, но постулирует важность обращения последних к разуму и сознанию.

Однако Леви сомневается, что речь идет об общем сознании, то есть об общих представлениях коллективности, а не личных предпочтениях правоприменителя. Действительно, Жени утверждает, что общее мнение не создает закона (*l'opinion ne fait pas loi*). Необходимо даже пойти против него, если такое мнение неудовлетворительно. Иными словами, в его учении мы наблюдаем прямой отказ от апелляции к общественному мнению, которое представляет собой более или менее сознательное общее чувство всех заинтересованных лиц. «Не говоря уже о трудностях, почти непреодолимых, в убедительной констатации состояния общественного мнения, я считаю, — пишет Жени, — что общее суждение, пока оно не вылилось в форму обычая, не имеет для интерпретатора научной ценности в том смысле, что не может показать ему направления решения юридических проблем. Конечно, общественное мнение — это социальный факт, который входит в сферу оценки интерпретатора, но это мнение не может иметь авторитета для толкователя, как не может оно служить критерием, позволяющим распознать позитивное право, за которым необходимо следовать в том или ином вопросе. Эту роль публичное мнение не в состоянии выполнить, поскольку оно не отражает непосредственно существующую природу вещей» [13, р. 32].

Общим и руководящим началом для судьи может служить, по мнению Жени, только понимание действительной «природы вещей», представляющей своего рода сплав рациональных принципов и неизменных моральных сущностей. Основу разработки права путем свободного научного поиска составляют три всеобщих принципа, к которым относятся: 1) принцип автономии воли; 2) принцип равновесия или справедливого баланса конкурирующих интересов; 3) принцип публичного по-

рядка и существования общественных, то есть надындивидуальных, интересов. Концепция Жени априори предполагала наличие добросовестного и безукоризненно верного поведения судьи в процессе обнаружения необходимого существа «природы вещей». Но поскольку такая работа не ограничивалась только эмпирической констатацией социальных фактов, а требовала для своего свершения апелляции к вопросам политики права, духовным инстанциям (рациональная и идеальная данности) и интуитивным возможностям, результат действий судьи многим виделся скорее как личное мнение правоприменителя, а не строгое отображение социальной реальности. Неустойчивость положения становилась еще более нарочитой в случае противоречия выверенной позиции суда народному правосознанию, за которым многие правоведы вслед за исторической школой видели реальную самодовлеющую силу. Это явное противоречие учения Жени стало объектом значительной критики не только со стороны противников свободного судейского усмотрения, но и авторов, сочувственно относящихся к новому направлению мысли и даже примыкавших к нему. Так, Раймон Салейль резюмировал свое недовольство идеями Жени тем, что «предоставить судье право применять *per fas et nefas* свой идеал справедливости, морали или религии — это значило бы сделать из него агента социальной анархии» [14, с. 20].

Эммануэль Леви, в сущности, руководствовался аналогичной критикой в адрес доктрины Жени. Еще в 1901 году Леви замечает, что «научный поиск» Жени оказывается слишком свободным, чтобы быть строго научным. Имеются серьезные опасения, что свободный научный поиск может вылиться «в субъективную, произвольную, сентиментальную и тенденциозную юридическую интерпретацию» [4, р. 322]. Леви кажется чрезмерным и опрометчивым решение его дижонского коллеги, по которому суды не должны принимать во внимание общественное мнение по той только причине, что это мнение может быть плохим. Леви занимает противоположную позицию, считая, что уважать деятельность людей, когда среда и ее непосредственные верования приводят к тому, чтобы рассматривать их действия в качестве легитимных, по-прежнему является (в отсутствие детальной юридической регламентации) самым безопасным способом установления пределов принадлежащих субъектам прав. Баланс интересов, продолжает Леви, представляет собой экономи-

ческий принцип, но если мы посмотрим на него с юридической точки зрения, то обнаружим, что он является не чем иным, как уважением наших свобод такими, как мы их себе представляем. Следовательно, мы возвращаемся к нашим верованиям или, в иных терминах, к нашему общему мнению, к общему мнению группы.

С точки зрения Леви, его собственный подход избегает вышеописанных крайностей, поскольку в «демократической концепции», которую он предлагает, судья должен заимствовать принципы исключительно в социальной среде [15, р. 39–40]. Никакая интерпретация правовых текстов, уточняет Леви, сама по себе не может выступить реальным руководством и гарантией обеспечения правопорядка. Только анализ общественных институтов может стать действительно научным методом для юриста. Если судья или юристы не заимствуют свои принципы такими, какими они представляются, они будут приходить к априоризму. Этот априоризм знаменует собой возврат к методам и формулам старой школы, так тщательно и так энергично сраженной усилиями Жени и его единомышленников по движению свобод-ного права.

Отображение выявленных социальных элементов в рамках создаваемого судом решения происходит, конечно же, не автономно, но под несомненным «влиянием» сторон рассматриваемого правового спора. Искусство юристов, сопричастных к процессу разрешения споров (например, представителей сторон), состоит в том, чтобы прилагать определенные «этикетки права» к последующим практическим действиям, вдыхая в прежние слова новую жизнь. Данную идею Леви отразил в столь характерном для всей его научной «поэтики» лаконичном выражении: «этикетки остаются, институты меняются» [8, р. 146]. Таким образом, тягущиеся оказывают воздействие на разум судьи, привыкшего к определенному юридическому языку, этим они создают верование судьи [16, р. 297], желая путем приведения юридически значимых доводов и аргументов склонить судью к постановлению соответствующего резолютивного акта. В своих очерках «Естественное право» и «Социальная конструкция права» Леви подводит черту под этими короткими размышлениями, резюмируя, что «стороны есть первые судьи. Договор является судебным решением, интерпретацией, он является актом, признанным соответствующим, оцененным» [8, р. 167; 17, р. 161]. Право представляет собой тождество, единство, од-

ним из значимых проявлений которого является единство договора и судебного решения, которое его касается. Всякое право является отражением социальной жизни, верований социальной среды, его истоки коренятся в недрах общественной психологии, которая проникает в психологию индивидов и может находить отражение в содержании заключаемых индивидами соглашений. Оценка указанных соглашений на предмет соответствия коллективным представлениям составляет предмет деятельности суда.

Таким образом, можем констатировать следующее. В учении Леви мы наблюдаем интересную попытку обоснования права в социально-психологическом смысле, как права, основанного на коллективных верованиях (убеждениях). Право для Леви вырастает из глубин социальной жизни, однако преломленное через коллективное сознание общества, оно доносится до законодателей и судей в виде коллективных требований прав со стороны ассоциированных индивидов. Если Ойген Эрлих на рубеже столетий вышел к юристам с ярким лозунгом о том, что центр тяжести права во все времена лежит не в судах или законодательстве, а в самом обществе, то Леви действует иначе. Для него центр тяжести права заключен не столько в наблюдаемых моделях социального взаимодействия (своеобразных паттернах социальных отношений), сколько в бесконечных изменениях коллективных представлений и убеждений членов общества. И здесь Леви, несмотря на весь социологизм и психологизм своих рассуждений, неожиданно встает на порицаемую им почву юридического позитивизма. Юридическое улавливание коллективных «импульсов» общественной жизни происходит, согласно его теории, посредством нормативного отражения коллективных убеждений в корпусе позитивного права (законодательстве), которое, впрочем, выправляется творческими резолюциями судебной практики. В отличие от закона, судебная практика признается у Леви более динамичным способом восприятия механизмов происходящей эволюции права. Вследствие этого, ее роль в правовой системе оказывается более значимой, чем принято думать, поскольку она оформляет этапы соответствующей эволюции. Последняя, согласно Леви, состоит в движении в сторону большей социализации права и утверждении господства коллективного права труда (тезисы, которые имели чрезвычайную актуальность в контексте первой половины XX столетия).

Примечания

1. Lévy E. Créance: réponse à M. G. Ripert // *Revue critique de législation et de jurisprudence*. 1928. T. LXVIII. P. 363–366.
2. Zhu M. Le droit naturel dans la doctrine civiliste de 1880 à 1940. Thèse soutenue le 24 juin 2015. URL: <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/1qvabso9790srbefere2jck25> (дата обращения: 30.08.2018).
3. Lévy E. La confiance légitime // *Revue trimestrielle de droit civil*. 1910. IX. P. 717–722.
4. Lévy E. Analyses. De la jurisprudence. Gény F. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif // *L'année sociologique*. 1901. Quatrième année 1899–1900. P. 319–323.
5. Lévy E. L'affirmation du droit collectif, avec préface de Ch. Andler, conférences faite à Lyon le 17 mars 1903. Paris: Société nouvelle de librairie et d'édition, 1903.
6. Davy G. Le droit, l'idéalisme et l'expérience. Paris: Librairie Félix Alcan, 1922.
7. Lévy E. Essais sur le droit qui passe et projets // *La Vie socialiste*. 1905. 20 mars. № 10. P. 602–606.
8. Lévy E. La vision socialiste du droit. Paris: Marcel Giard Libraire-Éditeur, 1926.
9. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: ИД СПбГУ, Изд-во юридического ф-та СПбГУ, 2004.
10. Karsenti B. La vision d'Emmanuel Lévy: responsabilité, confiance et croyances collectives // *Droit et société*. 2004/1. № 56–57. P. 167–195.
11. Herrera C.M. Entre équité et socialisme? Le juge et la question sociale dans le débat politico-doctrinal français du début du XX-e siècle // *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*. Milano, 2011. Vol. 40. T. 1. P. 331–366.
12. Mankiewicz H. Intérêt pour l'étude comparative des droits et des évolutions économiques des recueils internationaux de jurisprudence // *Introduction à l'étude du droit comparé*. Paris, 1938. P. 572–590.
13. Lévy-Ullmann H. Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. I. La définition du droit. Paris: Recueil Sirey, 1917.
14. Покровский И.А. Гражданский суд и закон. Проблема их взаимоотношения. Киев: Изд-е Е. Горской, 1905.
15. Billemont J. Le contrat dans la pensée d'Emmanuel Lévy: Mémoire de DEA / sous la dir. de P.-I. Verkindt. Université de Lille 2, 2002–2003.
16. Lévy E. Le droit repose sur des croyances // *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*. juin-août 1909. T. 10. P. 289–297.
17. Lévy E. Construction sociale du droit // *Revue philosophiques de la France et de l'étranger*. 1931. T. CXI. P. 161–163.

Notes

1. Lévy E. Claim: response to M. G. Ripert. *Critical review of legislation and jurisprudence*, 1928, vol. LXVIII. pp. 363–366. (In Franch.)
2. Zhu M. The natural law in civil law doctrine from 1880 to 1940. Thesis defended on June 24, 2015. (In Franch.)
3. Lévy E. Legitimate expectations. *Civil law quarterly review*, 1910, IX, pp. 717–722. (In Franch.)
4. Lévy E. Analyses. Jurisprudence. Geny F. Interpretation method and sources in positive private law. *The sociological year*, 1901, fourth year 1899–1900, pp. 319–323. (In Franch.)
5. Lévy E. The affirmation of the collective right, with preface by Ch. Andler, conferences made in Lyon on March 17, 1903. Paris: New Society of Bookstore and Publishing, 1903. (In Franch.)
6. Davy G. Law, idealism and experience. Paris: Félix Alcan Bookstore, 1922. (In Franch.)
7. Lévy E. Essays on the law that passes and projects. *Socialist life*, 1905, March 20, no. 10, pp. 602–606. (In Franch.)
8. Lévy E. The socialist vision of law. Paris: Marcel Giard Bookseller-Publisher, 1926. (In Franch.)
9. Gurvich G.D. Philosophy and sociology of law: Selected works / trans. M.V. Antonov, L.V. Voronina. St. Petersburg: SPbSU Publishing House, Publishing house of the St. Petersburg state university's law school, 2004. (In Russ.)
10. Karsenti B. Emmanuel Lévy's vision: responsibility, trust and collective beliefs. *Law and society*, 2004/1, no. 56–57, pp. 167–195. (In Franch.)
11. Herrera C.M. Between equity and socialism? The judge and the social question in the French political-doctrinal debate of the early 20th century. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2011, vol. 40, t. 1. pp. 331–366. (In Franch.)
12. Mankiewicz H. Interest in the Comparative Study of Rights and Economic Developments in International Reports of Jurisprudence. *Introduction to the study of Comparative law*, Paris, 1938, pp. 572–590. (In Franch.)
13. Lévy-Ullmann H. Elements of general introduction to the study of the legal sciences. I. The definition of law. Paris: Sirey Collection, 1917. (In Franch.)
14. Pokrovsky I.A. Civil court and law. The problem of their relationship. Kiev: Publishing house E. Gorskaya, 1905. (In Russ.)
15. Billemont J. The Contract in Emmanuel Lévy's Thought: DEA's Brief / ed. from P.-I. Verkindt. University of Lille 2, 2002–2003. (In Franch.)
16. Lévy E. The law is based on beliefs. *Practical questions of labor legislation and the social economy*, June-August 1909, vol. 10, pp. 289–297. (In Franch.)
17. Lévy E. Social construction of law. *Philosophical review of France and abroad*, 1931, vol. CXI, pp. 161–163. (In Franch.)

УДК 34

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10469

Шишпанов Константин Александрович
Konstantin A. Shishpanov

адъюнкт адъюнктуры

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

postgraduate student

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: polmihpet@rambler.ru

Инквизиционная функция следователя

The inquisitional function of an investigator

Проблема смысла и содержания исследовательской функции следователя занимает серьезное место в науке уголовного процесса. Сегодня имеет место принижение этой функции. Это обусловлено неблагоприятными тенденциями в области теории основных функций уголовного процесса. Исключение функции расследования из числа основных функций оказывает неблагоприятное воздействие на практику досудебного производства.

Ключевые слова: инквизиционная функция, следователь, предварительное расследование.

The problem of the meaning and the content of the inquisitional function of an investigator occupies a serious place in the science of criminal procedure. A belittling of this function takes place today. This is due to unfavorable trends in the theory of the main functions of the criminal process. The exclusion of the inquisitional function from the number of basic functions has an adverse effect on the practice of pre-trial proceedings.

Keywords: inquisitional function, investigator, preliminary investigation.

В хитросплетении функций следователя особое место занимает познавательная-исследовательская функция. Этой функции вполне подходит название «инквизиционная функция». Его сегодня можно использовать и без кавычек, поскольку само по себе слово «инквизиционный» в своей изначальной трактовке означает не что иное, как «исследовательский». Данная терминология в мире юридических текстов была прежде неуместной в силу исторических и идеологических наслоений, предпосылки для которых возникли несколько столетий назад, еще в эпоху Просвещения. Именно тогда началась борьба с церковью и религией, и в качестве наиболее уязвимого объекта атаки была выбрана судебная деятельность святой инквизиции. В ходе этой идеологической борьбы термин «инквизиция» и его производные попали в число нежелательных вербальных конструкций, стали нарица-

тельными именами. Их, естественно, не забыли, но обращались к ним лишь в тех случаях, когда хотели принизить истинное значение процессуальных явлений, связанных с розыском.

Однако в последнее время данный термин все чаще стал появляться в научном обороте в благопристойных значениях. И, что примечательно, в позитивном ключе ученые его стали использовать в контексте следственной работы. Вот уже несколько номеров подряд в журнале «Уголовное судопроизводство» идет дискуссия о месте и роли следователя в уголовном процессе. И тон этой дискуссии задает инквизиционная функция следователя [1; 2].

Полагаем, что данная терминология понадобилась ученым для того, чтобы привлечь внимание науки и практики к гносеологическим проблемам предварительного следствия и конкретно к вопросу функциональных приоритетов и перспектив следственной работы.

© Шишпанов К.А., 2018

Зададимся вопросом: есть ли действительно такая специфическая инквизиционная функция у современного следователя? Является ли следователь преимущественно исследователем криминального события или же представляет собой обычного клерка, погрязшего в бюрократической рутине? Только на первый взгляд подобный вопрос может показаться риторическим. Так случилось, что наличие подобной функции у следователя вновь приходится отстаивать. Есть немало авторов, которые открытым текстом заявляют о том, что инквизиционная функция носит преимущественно номинальный характер, что раскрытием и расследованием преступлений по сути занимаются не следователи, а оперативные работники; следователь же лишь упорядочивает материалы, то есть является оформителем, «стряпчим». Иными словами, центральная функция следователя из сугубо деловой трансформируется в бюрократическую.

Насколько верны эти наблюдения и рассуждения? Реализует ли следователь эту инквизиционную функцию? В среде практиков подобных сомнений почти нет. От лица следователей мы можем заявить, что следователь эту функцию исполняет; более того, эта исследовательская функция является стержнем деятельности следователя. Не секрет, что формальная оценка указанной деятельности может складываться из чисто цифровых, статистических показателей, но настоящий профессионализм следователя раскрывается в том, насколько он владеет интеллектуальным искусством законного открытия истины. Подчеркнем, именно законного.

Только через эту инквизиционную (исследовательскую) функцию следователя и открывается смысл профессии, смысл особого государственного служения. Именно поэтому данная функция в статусе следователя является стержневой и системообразующей, а все прочие функции вращаются вокруг нее. Однако эта констатация в большей степени отражает желаемое, чем действительное положение вещей. Современная реальность вносит в этот системообразующий принцип свои не всегда позитивные коррективы.

Отсюда возникает второй уточняющий вопрос – о месте и роли инквизиционной функции. Является ли она сегодня главной и центральной в деятельности следователя? По этому поводу единодушия в науке тоже не наблюдается. Даже те процессуалисты, что признают и почитают эту функцию, нередко позиционируют ее равной прочим направлениям деятельности следователя, а то и вовсе пытаются принизить

ее. Делается это не всегда открыто и преднамеренно, но тем не менее делается.

К уничтожению инквизиционной функции следователя наука приложила немало прямых и косвенных усилий. Существенный шаг, который подорвал авторитет и приоритет этой функции, заключался в том, что функция предварительного расследования преступлений, из которой непосредственно и вырастает анализируемая инквизиционная функция, не принимается современной «официальной» уголовно-процессуальной теорией в число основных функций. Советская уголовно-процессуальная наука этой функции благоволила; постсоветская переместила ее в разряд дискуссионных. Считается, что современный отечественный уголовный процесс знает лишь три основные функции – обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. Все эти функции должны быть распределены между сторонами и судом. На первый взгляд красивая и стройная система. Но проблема заключается в том, что данная схема сможет быть применена лишь к судебному этапу; подчеркнем, лишь к судебному. На этом этапе трехчленная система функций работает почти безупречно. При должной организации весьма успешно в этой системе проявляет себя и принцип состязательности.

Но попытки переноса этой схемы в совокупности с принципом состязательности на досудебный этап не оправдывают себя ни с теоретической, ни с практической точки зрения. На досудебном этапе подобная схема функциональной организации превращается в «прокрустово ложе». В чистом виде трехзвенная система функций там применена быть не может, поскольку монопольное право на этом этапе принадлежит функции предварительного расследования. Последняя же в этой схеме в угоду принципу состязательности, с одной стороны, урезается до функции обвинения, а с другой, растягивается до функции защиты. В своеобразной форме реализуется и функция разрешения уголовного дела.

Все эти недоразумения отсутствуют в схеме, в которой, наряду с тремя оговоренными выше основными функциями, присутствует такой элемент, как функция предварительного расследования. Практическую реализацию эта функция находит через систему функций следователя, стержнем которой как раз и является инквизиционная (исследовательская) функция следователя.

Функция предварительного расследования – функция особенная, в некотором роде функция синтетическая. Она не отрицает других основных функций. Напротив, она объединяет в себе

элементы и обвинения, и защиты, и разрешения уголовного дела. Но нужно понимать, что это специфический синтез. Это не слияние указанных функций, это их попутное исполнение. Как говорил профессор В.Т. Томин (о его высказываниях мы судим по лекциям профессора М.П. Полякова), следователь защищает невиновных главным образом тем, что отыскивает и изобличает виновных.

В разговоре о специфике современной интерпретации инквизиционной функции следователя нельзя не затронуть еще один важный вопрос о принципе разделения процессуальных функций. Этот принцип теперь не просто теоретическая конструкция, но и норма, закрепленная законом. В УПК РФ этот принцип подается в связке с состязательностью. В этой связи резонно предположить, что идея разделения процессуальных функций является производной от принципа состязательности. Чтобы организовать состязание, функции пришлось поделить.

Таким образом в состязание вовлекались не только стороны, но и сами функции. В советском уголовном процессе логика этого состязания была понятна. Когда появлялось обвинение, появлялась и защита. Теперь функция защиты появляется раньше, с малейшим намеком на уголовное преследование конкретного лица. Таким образом и функция защиты стала трактоваться широко. Не отстала от нее по широте интерпретации и функция обвинения. Этому расширению отчасти помогло и включение следователя в состав участников со стороны обвинения. Подобное включение следователя в «партию» обвинения вызвало методологические и идеологические трансформации как исходной функции предварительного расследования, так и производной от нее инквизиционной функции следователя.

Из беспристрастного исследователя следователя превратили в слугу обвинения. Нормативная группировка участников оказалась не совсем безобидной: следователя превратили в сторону, в игрока, фактически в законодательном порядке заставили отвернуться от исследовательской миссии. Таким образом, теоретические нагромождения и украшательства УПК РФ оказывают «медвежьую услугу» практике. Стремление к внедрению в текст закона красивой теории о триаде основных функций не так уж безобидно. Этот «эстетический» подход более всего бьет по следователю, которого заведомо помещают в рамки обвинительного подхода, по сути запрещают активно подключаться к функции защиты невиновных.

Все эти теоретико-правовые нюансы создают неблагоприятный фон для исследовательской

функции следователя. Более того, у следователя эту функцию в перспективе хотят вообще отобрать. Причем отобрать хитрым и изощренным путем, заставив много работать, но лишив при этом истинной радости от полученных результатов; сделать из следователя не исследователя, формирующего полноценные доказательства, а лишь поставщика информационных полуфабрикатов в судебные инстанции. Все предложения о введении в уголовное судопроизводство фигуры следственного судьи способствуют попытке решить именно эту задачу.

Вопрос только в том, кому так не угодил функция предварительного расследования, что они готовы принести в жертву системообразующую функцию следователя? А не угодил она в первую очередь сторонникам «безразмерной» состязательности. Выше мы отметили, что данная основная функция не вписывается в триаду функций. Но корни неприязни к ней кроются не в этом. Главный «порок» функции предварительного расследования заключается в том, что сама эта классическая триада основных функций не вписывается в этап предварительного расследования, ибо этот этап по сути своей не состязательный, а исследовательский.

Сегодня много слов и эмоций высказано по поводу необходимости равных прав сторон обвинения и защиты, в том числе в части собирания доказательств. Сторону обвинения упрекают в том, что она имеет за собой огромные ресурсы государства, в частности оперативно-разыскную деятельность. Такой познавательной мощи явно не достаёт стороне защиты.

В этом подходе есть доля правды. Однако понимание сути этой проблемы невозможно без понимания истоков подобного положения. Нам представляется, что всю эту государственную мощь следует оценивать не в контексте функции обвинения, а в контексте функции предварительного расследования. Подобная мощь нужна для создания предпосылок привлечения к ответственности виновных и непривлечения невиновных. Это важнейшая государственная задача.

В более широком смысле государство заманивается, как известно, на сверхзадачу – на реализацию идеи неотвратимости ответственности. И задача эта имеет метафизические корни, которые можно разглядеть в структуре уголовно-правового отношения. Обязанность преступника дать ответ «кармическим образом» возникает уже в момент совершения преступления, а у государства появляется святая обязанность отреагировать на это законным образом. По этой причине всякое нераскрытое преступление – это своеобразный государственный «грех».

Последняя метафора понадобилась нам для того, чтобы еще раз показать, что уголовно-правовое отношение, возникающее в момент совершения преступления, есть в некотором смысле сакральное отношение. Оно считается реализованным, только если к уголовной ответственности будет привлечен действительно виновный субъект. Никакие формальные подмены, ангажированные признания (самооговоры) не обеспечивают реализацию этого правоотношения. Оно возникает материально-мистическим образом как истинное правоотношение. Таким же образом и исчезает – при установлении истины.

Как бы ни пытались некоторые ревнители либеральных ценностей заклеить государство в том, что оно настроено репрессивно и осуждает кого захочет, в идеологическом смысле все указанные злодеяния для государства абсолютно недопустимая вещь. Уголовный процесс легитимен до тех пор, пока население верит в процедуру уголовного процесса и в само государство. Именно поэтому, когда пытаются расшатать государственные устои, то бить начинают в первую очередь по уголовному процессу, ибо если уголовный процесс есть простая репрессивная машина, то государство с таким процессом недостойно быть государством и нуждается в «перезагрузке».

Всякая революция начинается со сноса уголовного судопроизводства. И реформы УПК в бывших союзных республиках – следствие этой закономерности. Слом уголовно-процессуальной системы – это всегда черная метка государству и власти. Но если раньше судебно-следственные реформы были «эпилогом» в революционной смене мировоззренческих установок, то теперь они зачастую являются прологом к ним.

Возвращаясь к функции предварительного расследования, мы должны понять, чем вызван интерес государства к теме обеспечения функции предварительного расследования. Подчеркнем, не функции обвинения, а именно функции предварительного расследования. Нам представляется, что функция предварительного расследования имеет очень высокую объективную мотивацию. Эта функция производна от высочайших целей. И возвышенность целей равным образом распределяется на все ее составляющие, включающие элементы обвинения, защиты и разрешения уголовного дела.

Когда же на место этой функции пытаются поместить исключительно функции обвинения и защиты, то данная мотивация разрушается. Функция обвинения начинает формализовать функции следователя, принижать его истинную мотивацию. С

другой стороны, функция защиты в рамках теории триединства основных функций и всеобъемлющей состязательности тоже мало чем мотивирована. Источник ее мотивации невысок: преимущественно это материальное вознаграждение защитника. Все разговоры о высочайшей мотивации адвокатской корпорации – это пока по большей части мечты и лозунги. Не в обиду будет сказано представителям этой профессии, но если бы это было иначе, то адвокатское сообщество не выступало бы единым фронтом против возвращения в уголовный процесс института объективной истины.

Наша критика в адрес адвокатской корпорации – это не критика в адрес людей, берущих на себя миссию защиты невиновных и ограждения виновных от чрезмерного процессуального принуждения. Даже доказанное обвинение не повод ущемлять человека в правах. Однако цель защиты от незаконного и необоснованного обвинения сегодня зачастую трансформируется в защиту от обвинения вообще.

Впрочем, вопрос о целях и мотивации сторон очень деликатный и гибкий, чтобы высказываться о нем столь категорично и тенденциозно, ибо каждое дело индивидуально. Но несмотря на это, следователь в уголовном процессе всегда олицетворяет государственную службу (служение), адвокат – лишь частную услугу (сервис). И в идеологическом смысле это имеет большое значение, в том числе и функциональное. Именно с этих идеологических позиций сегодня и следует смотреть на функцию предварительного расследования. Со всем неплохо, что функцию эту сегодня все чаще называют инквизиционной, а следователя сравнивают с просвещенным инквизитором. Ведь в слове «инквизиция» (читай – исследование) закодировано стремление к древним установкам уголовного судопроизводства, стремление к истине.

Примечания

1. Колоколов Н.А. Российский следователь – просвещенный инквизитор с человеческим лицом // Уголовное судопроизводство. 2018. № 3. С. 3–11.

2. Лазарева В.А. Российский следователь: судья или инквизитор? // Уголовное судопроизводство. 2018. № 4. С. 6–11.

Notes

1. Kolokolov N.A. A Russian investigator, an enlightened inquisitor with a human face. *Criminal judicial procedin*, 2018, no. 3, pp. 3–11. (In Russ.)

2. Lazareva V.A. A Russian Investigator: a judge or an inquisitor? *Criminal judicial procedin*, 2018, no. 4, pp. 6–11. (In Russ.)

УДК 347.91/.95

DOI 10.24411/2078-5356-2018-10470

Улётова Галина Дмитриевна
Galina D. Uletova

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики

Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ (119606, Москва, пр-т Вернадского, 84)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of legal support of market economy
Institute of public administration and civil service of the RANEPa (84 Vernadsky av., Moscow, Russian Federation, 119606)

E-mail: uletova@mail.ru

Самсонов Николай Владимирович
Nikolay V. Samsonov

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процессуального права
Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (344038, Ростов-на-Дону, пр. Ленина, 66)

candidate of sciences (law), associate professor, associate professor of department of civil procedural law
Rostov branch of the Russian state university of justice (66 Lenin av., Rostov-on-Don, Russian Federation, 344038)

E-mail: nsamsonov@yandex.ru

Пугачёва Наталья Владимировна
Natalia V. Pugacheva

кандидат юридических наук, ведущий советник
Управление конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты Конституционного Суда РФ (190000, Санкт Петербург, Сенатская пл., 2/1)

candidate of sciences (law), leading adviser
Office of constitutional fundamentals of labor legislation and social protection of the Constitutional Court of the Russian Federation (2/1 Senatskaya square, St. Petersburg, Russian Federation, 190000)

E-mail: natalyagl@mail.ru

Лусегенова Зинаида Сергеевна
Zinaida S. Lusegenova

кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой гражданского процессуального права

Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (344038, Ростов-на-Дону, пр. Ленина, 66)

candidate of sciences (law), deputy head of the department of civil procedural law
Rostov branch of the Russian state university of justice (66 Lenin av., Rostov-on-Don, Russian Federation, 344038)

E-mail: zinalus@gmail.com

Улётова Г.Д., Самсонов Н.В., Пугачёва Н.В., Лусегенова З.С., Казарян К.В. О состоявшейся в Ростове-на-Дону конференции...

Казарян Кристина Васакровна
Kristine V. Kazaryan

кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела по организации научной и редакционно-издательской деятельности

Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (344038, Ростов-на-Дону, пр. Ленина, 66)

candidate of sciences (law), associate professor, head of the department for the organization of scientific and editorial-publishing activities

Rostov branch of the Russian state university of justice (66 Lenin av., Rostov-on-Don, Russian Federation, 344038)

E-mail: kri-kazaryan@yandex.ru

О состоявшейся в Ростове-на-Дону конференции «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса»

About on the conference held in Rostov-on-Don «Actual problems of the development of the civil process»

В статье рассказывается о ходе и результатах организованной кафедрой гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия Международной научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, практикующих юристов, аспирантов и магистрантов «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса», приводятся резюме основных докладов, сделанных на конференции, подводятся ее итоги.

Ключевые слова: гражданский и арбитражный процесс, административное судопроизводство, источники гражданского процессуального права, доказательства.

The article focuses on the work and the results of the International Scientific and Practical Conference of professors, practicing lawyers, postgraduate students and master's degree students «Topical problems of the civil process development» organized by the department of civil procedural law of the the Rostov branch of the of the Russian state university of justice, as well as quotes summaries of the main reports presented during the conference and draws its conclusion.

Keywords: civil and arbitration proceedings, administrative proceedings, sources of civil procedural law, evidence.

12 апреля 2018 года в Ростове-на-Дону состоялась организованная кафедрой гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия Международная научно-практическая конференция профессорско-преподавательского состава, практикующих юристов, аспирантов и магистрантов «Актуальные проблемы развития цивилистического процесса».

Цели проведения конференции: организация обсуждения актуальных вопросов, возникающих в науке гражданского процессуального права; предоставление возможности выступить ученым-юристам, специализирующимся в области цивилистического процесса; проведение

дискуссии о современном состоянии гражданского и административного судопроизводства, тенденциях их развития.

Для обсуждения в ходе работы конференции были предложены следующие направления: история отечественного цивилистического процесса; развитие системы принципов в его отраслях; проблемы определения компетенции (подведомственности, подсудности); актуальные проблемы развития гражданского процессуального права, арбитражного процесса и административного судопроизводства; унификация и дифференциация в цивилистическом процессе; роль актов высших судебных органов и судебной практики в цивилистическом процессе.

География участников была представлена такими городами, как Москва, Санкт-Петербург, Астрахань, Воронеж, Екатеринбург, Иркутск, Краснодар, Ростов-на-Дону, Симферополь, Стерлитамак, Челябинск.

В работе конференции приняли участие представители Башкирского государственного университета, Донского государственного технического университета, Краснодарского университета МВД России, Международного юридического института, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростовского государственного медицинского университета Министерства здравоохранения РФ, Ростовского юридического института МВД России, Таврической академии Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского, Уральского государственного юридического университета, Ростовского государственного экономического университета (РИНХ), Южного федерального университета, Российской таможенной академии, а также различных филиалов Российского государственного университета правосудия.

Кроме научных работников, профессорско-преподавательского состава, аспирантов и магистратов юридических вузов, в работе конференции участвовали судьи, нотариусы и адвокаты.

Открыл конференцию кандидат юридических наук, доцент Н.В. Самсонов, который приветствовал ее участников на Донской земле, затем озвучил цели проведения конференции и объявил регламент ее работы.

С приветственным словом к участникам также обратились заместитель заведующего кафедрой гражданского права процессуального права Ростовского филиала РГУП кандидат юридических наук З.С. Лусегенова и начальник отдела по организации научной и редакционно-издательской деятельности Ростовского филиала РГУП кандидат юридических наук К.В. Казарян.

Первым с докладом «К вопросу о характере действия Конституции как формы гражданского процессуального права Российской Федерации» выступил кандидат юридических наук, доцент Н.В. Самсонов. В своем докладе он говорил о месте Конституции в системе источников (форм) национального гражданского процессуального права. Затем он проанализировал возникающие при применении Конституции судами общей юрисдикции проблемы, которые зачастую вытекают из того, что разрешение правовой ситуации на основе Конституции, несмотря на ее прямое действие, далеко не всегда возможно из-за абстрактности ее норм [1, с. 23, 39]. Такая абстрактность позволяет некоторым авторам заявлять о том, что положения Конституции являются бездействующими [2, с. 10], носят декларативный характер [3], и суды, даже установив неконституционность нормативного правового акта, только на основании решения Конституционного Суда РФ могут применять Конституцию вместо такого нормативного правового акта [4], а не вправе применять Конституцию непосредственно. Для разрешения этой проблемы в докладе были исследованы механизмы разрешения правовых коллизий, проанализированы акты высших судебных органов, на основании которых докладчик убедительно обосновал вывод о том, что Конституция все-таки содержит нормы права, подлежащие непосредственному применению, включая и имеющие гражданское процессуальное значение. При этом разграничение компетенции в сфере нормоконтроля между Конституционным Судом и общими судами необходимо, так как ни суд общей юрисдикции, ни арбитражный суд не вправе объявить закон неконституционным. В связи с этим общие суды обязаны при выявлении несоответствия Конституции нормативного правового акта, подлежащего применению в конкретном деле, обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке его конституционности, что однако не исключает возможности непосредственного применения судом Конституции как акта, имеющего большую юридическую силу, взамен несоответствующего ей закона или иного нормативного правового акта. В завершение доклада был сделан вывод, что Конституция представляет собой прямой, непосредственно действующий источник (форму) права, занимающий высшее место в иерархической системе форм российского гражданского процессуального права.

С созвучным первому докладом на тему «Некоторые аспекты воздействия актов Конституционного Суда Российской Федерации на цивилистический процесс» выступила кандидат юридических наук Н.В. Пугачёва. Прежде всего в докладе были проанализированы акты конституционного правосудия по вопросу разграничения компетенции Конституционного Суда РФ и иных судов в сфере конституционного нормоконтроля, в которых указано, что признание норм не соответствующей Конституции РФ входит в исключительные полномочия Конституцион-

ного Суда РФ, выводы иных судов о неконституционности закона не могут влечь за собой утрату таким законом юридической силы. Докладчик указала на важность для иных видов судопроизводства сформулированных Конституционным Судом РФ правовых позиций, касающихся, во-первых, конституционно-правового статуса судьи не как личной привилегии, а как средства, призванного обеспечивать каждому действительную защиту его прав и свобод правосудием; во-вторых, конституционного содержания права на судебную защиту, которая должна отвечать требованию эффективности; в-третьих, основополагающих принципов судопроизводства, таких как устность, непрерывность, гласность, равенство сторон перед судом, состязательность, правовая определенность и других, содержание которых раскрывается Конституционным Судом РФ применительно к различным аспектам судопроизводства. В сообщении уделено внимание форме обратной связи иных судов с Конституционным Судом РФ, проявляющейся в обращении судов как с запросами о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, так и с запросами вне связи с конкретным делом. На основе анализа официальных статистических данных [5] автором сделаны выводы о недостаточно активном использовании судами такого инструмента правильного разрешения конкретных дел и исключения из правового регулирования не соответствующих Конституции РФ законов, как обращение в Конституционный Суд РФ, и о том, что влияние актов Конституционного Суда РФ на цивилистический процесс проявляется как в формулировании правовых позиций по вопросам судопроизводства, ориентирующих законодателя и правоприменителя на изменение правового регулирования в данной сфере, так и в принятии решений о признании конкретных норм закона не соответствующими Конституции, что направлено на достижение общей цели как конституционного судопроизводства, так и цивилистического процесса – на защиту основных прав и свобод граждан. В завершение докладчик поддержала точку зрения Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина о том, что для обеспечения надлежащего исполнения решений Конституционного Суда РФ необходимо эффективное взаимодействие между различными судами и повышение уровня судебского правосознания [1].

С докладом «Гражданский процесс – кодекс социальной ответственности» выступила кан-

дидат юридических наук З.С. Лусегенова, которая предложила выявить природу современных процессов трансформации судебной власти, ее процессуальных институтов с целью формирования представлений о правильности избранного вектора развития гражданского процессуального законодательства, без отступлений от основной цели судопроизводства – защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов лиц, нуждающихся в такой защите, посредством справедливого публичного разбирательства. Законодательные инициативы Верховного Суда РФ обусловлены запросом судебной власти на оптимизацию судопроизводства и по своему характеру являются его модернизацией. В процессуальной реформе, отметила З.С. Лусегенова, проявляются характеристики двух моделей гражданского процесса. Традиционная – состязательная, с соблюдением всех принципов гражданского судопроизводства, и модернистская (упрощенная), в которой ни суд, ни стороны не заинтересованы в состязательном процессе, а неимущее и неграмотное в правовой сфере население не сможет полноценно защищать свои права. Докладчик пояснила, что использование научных трудов ведущих ученых-правоведов и социологов позволило сформировать качественные характеристики современного состояния российской правовой системы как системы административного типа, обремененной социальным расслоением общества; выявить уязвимость предложенного перехода от традиционного гражданского процесса к модернистскому. По теории модернизации текущий этап реформ гражданского процессуального законодательства относится к неорганической, догоняющей модернизации, осуществляемой под влиянием заимствованных технологий и имитационных процессов [6]. Игнорирование законодателем интересов отдельных групп общества неизбежно повлечет рост конфликтности в обществе, создаст эффект, противоположный целям модернизации. Докладчик связала проблемы реформирования гражданской процессуальной системы с социальной ответственностью реформаторов, одновременно отметив, что вопрос об их ответственности воспринимается социологами как харизма, которая хотя бы теоретически приобщает граждан к власти.

К.В. Казарян, кандидат юридических наук, доцент, в своем выступлении подняла проблему миграционного процесса как разновидности административного процесса. Современный

интегративный подход к изучению административного процесса, по мнению докладчика, основан на том, что понятие «административный процесс» включает в себя как деятельность органов публичной администрации по разрешению подведомственных им дел (административно-процедурный и административно-юрисдикционный процессы), так и деятельность судов по рассмотрению в рамках административного судопроизводства судебных дел, возникающих из административных правоотношений (судебный административный процесс) [7, с. 12]. На взгляд автора, миграционный процесс как вид административного процесса представляет собой особый вид исполнительной, распорядительной и судебной деятельности, связанной непосредственно с возможностью реализации в принудительном порядке соответствующих миграционно-правовых актов, определяющих права и обязанности участников материально-миграционного отношения. К.В. Казарян заявила о необходимости принять Миграционный кодекс РФ, который объединит совокупность как материальных, так и процессуальных норм различного уровня, обеспечивающих осуществление полномочий по решению миграционных вопросов, в который следует ввести отдельный раздел «Процессуальное обеспечение миграционной деятельности».

Затем с докладом на тему «Арест как институт гражданского процессуального права» выступил кандидат юридических наук, доцент И.А. Невский, представлявший Южный федеральный университет.

После кофе-брейка слово было предоставлено Т.В. Записной, кандидату юридических наук, доценту, доценту кафедры медицинского права Ростовского государственного медицинского университета, которая представила доклад на тему «Соблюдение требований о недопустимости конфликта интересов как гарантия беспристрастности суда».

Затем с докладом «Проблемы осуществления арбитражными судами содействия и контроля деятельности третейских судов» выступила преподаватель Ростовского филиала РГУП судья в отставке Е.А. Икрянова.

После этого был заслушан доклад профессора кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления РАНХиГС доктора юридических наук, профессора Г.Д. Улётовой на тему «Вектор дальнейшего развития и усовершенствования российской судебной системы

и гражданского судопроизводства: нужно ли резко менять приоритеты?». В данном докладе был рассмотрен предложенный постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 года № 30 законопроект о внесении изменений в ГПК, АПК и КАС РФ, получивший название «процессуальная революция». По мнению Г.Д. Улётовой, в случае его реализации последствия могут быть сравнимы с реформой судопроизводства в начале XX столетия, когда мы отказались от базовых постулатов процесса, выработанных в теории гражданского процессуального права. Отмечено, что не может быть поддержана инициатива об освобождении судей от составления мотивировочной части судебных актов. Немотивированность судебных актов как общее правило деятельности судов сделает невозможным формирование единой судебной практики, не позволит выявлять лучшие судебные практики и проблемы правоприменения с целью последующего совершенствования законодательства, а также окажет негативное влияние на развитие науки гражданского и арбитражного процесса. Затем докладчик отметила, что немотивированные судебные решения вряд ли способны утвердить у граждан их цивилизованное восприятие и уважение к решениям суда, в то время как развитие судебной системы должно быть нацелено на повышение авторитета судебной власти и доверия к принимаемым судебным актам.

Среди докладов, с которыми выступили магистранты и аспиранты, следует отметить выступление Г.Б. Инджиевой на тему «К вопросу о взаимосвязи мотивированности решения суда с принципами законности и гласности гражданского судопроизводства».

После каждого выступления было выделено время для вопросов к докладчикам, практически все доклады вызвали интерес и оживленную дискуссию среди присутствующих.

Завершилась работа конференции обращением Н.В. Самсонова и З.С. Лусегеновой, которые подвели итоги работы конференции, выразили благодарность участникам за проявленный интерес к проблемам цивилистического процесса и вручили сертификаты участникам. Затем все участники были приглашены на дружеский фуршет, а для иногородних гостей была организована экскурсия по городу с дегустацией донских деликатесов.

По итогам работы конференции готовится издание сборника докладов и статей участников, который будет индексирован в РИНЦ.

Примечания

1. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика: монография. М.: Норма, 2017.
2. Нерсисянц В.С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. 2006. № 4.
3. Сасов К.А. Конституционный Суд в судебной системе: общность задач правосудия и различия в их решении // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 7. С. 25–31.
4. Султанов А.Р. Постановления ЕСПЧ в гражданском процессе: перезагрузка? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 69–91.
5. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx> (дата обращения: 23.03.2018).
6. Шмуэль Эйзенштадт // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия: учебное пособие для студентов вузов / сост. Б.С. Ерасов. М.: Аспект Пресс, 1991. С. 470–479.
7. Зеленцов А.Б., Кононов П.И., Стахов А.И. Административный процесс и административно-процессуальное право России: концептуальные подходы современного развития // Административное право и процесс. 2013. № 12.

Notes

1. Zorkin V.D. The Constitutional Court of Russia: doctrine and practice: monograph. Moscow: Norma Publ., 2017. (In Russ.)
2. Nersesyants V.S. The problem of the common good in post-socialist Russia. *Russian justice*, 2006, no. 4. (In Russ.)
3. Sasov K.A. The Constitutional Court in the judicial system: the commonality of the tasks of justice and the differences in their decision. *Constitutional and municipal law*, 2005, no. 7, pp. 25–31. (In Russ.)
4. Sultanov A.R. Judgments of the ECHR in civil procedure: reload? *Civil procedure bulletin*, 2015, no. 6, pp. 69–91. (In Russ.)
5. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Petition/Pages/NewReference.aspx> (accessed 03.23.2018). (In Russ.)
6. Shmuel Eisenstadt. *Comparative study of civilizations: Compilation: textbook for university students / comp. B.S. Erasov*. Moscow: Aspect Press Publ., 1991, pp. 470–479. (In Russ.)
7. Zelentsov A.B., Kononov P.I., Stakhov A.I. Administrative process and administrative procedural law in Russia. *Administrative law and process*, 2013, no. 12. (In Russ.)

Научно-аналитический обзор диссертаций, защищенных
в диссертационном совете при Нижегородской академии
МВД России в мае – октябре 2018 года

Диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук

Специальность 12.00.09

Адаменко Игорь Евгеньевич

Уголовно-процессуальная деятельность:
системообразующие основания и компоненты

Дата защиты: 30 мая 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, профессор Зайцев Олег Александрович;
- доктор юридических наук, профессор Мичурина Оксана Валерьевна;
- доктор юридических наук, профессор Сергеев Андрей Борисович.

Ведущая организация: Национальный исследовательский Томский государственный университет.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Адаменко И.Е. Уголовно-процессуальная деятельность: системообразующие основания и компоненты: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 449 с.

Адаменко И.Е. Уголовно-процессуальная деятельность: системообразующие основания и компоненты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 56 с.

Теоретическая значимость работы состоит в разработке и обосновании фундаментальной уголовно-процессуальной концепции системообразующих оснований и компонентов уголовно-процессуальной деятельности. Выводы и предложения, сформулированные в диссертации, могут быть использованы как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности. В сфере правотворчества результаты диссертационного исследования могут быть использованы при подготовке законопроектов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ, другие федеральные законы, при разработке ведомственных нормативных актов правоохранительных органов. Материалы диссертационного исследования могут быть использованы в работе дознавателей и следователей при производстве по уголовным делам, прокурорами, осуществляющими надзор за их деятельностью. Сформулированные выводы и положения могут использоваться при подготовке учебной, методической и научной литературы, а также в системе профессиональной подготовки и повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов, при изучении уголовно-процессуального права студентами в системе высшего образования.

Диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Специальность 12.00.01

Рачёнова Оксана Николаевна

Согласование юридических актов: теория, практика, техника

Дата защиты: 20 июня 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, доцент Хужин Альфир Мисхатович.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, доцент Третьякова Ольга Дмитриевна;
- доктор юридических наук, доцент Погодин Александр Витальевич.

Ведущая организация: Пермский государственный национальный исследовательский университет.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Рачёнова О.Н. Согласование юридических актов: теория, практика, техника: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 288 с.

Рачёнова О.Н. Согласование юридических актов: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 33 с.

В представленном диссертационном исследовании объектом изучения выбраны общественные отношения, складывающиеся при согласовании юридических актов. Положения и выводы развивают и дополняют теорию государства и права, отраслевые юридические науки систематизированными знаниями о согласовании юридических актов, дают возможность наметить дальнейшие направления исследований. Практическая значимость определяется тем, что в диссертации даны рекомендации по совершенствованию согласования юридических актов, в том числе нормотворческого характера.

Специальность 12.00.08

Майорова Светлана Евгеньевна

Запреты при исполнении наказаний в виде лишения свободы

Дата защиты: 29 мая 2018 года.

Работа выполнена в Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Гришко Александр Яковлевич.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, доцент Маркунцов Сергей Александрович;
- кандидат юридических наук, доцент Первозванский Валерий Борисович.

Ведущая организация: Российский государственный университет правосудия.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Майорова С.Е. Запреты при исполнении наказаний в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 188 с.

Майорова С.Е. Запреты при исполнении наказаний в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 26 с.

Диссертантом исследованы правоотношения, возникающие с установлением и реализацией запретов при исполнении наказаний в виде лишения свободы. Теоретическая значимость результатов исследования заключается в развитии теории стимулирования правопослушного поведения осужденных, предупреждения пенитенциарной преступности. Работа способствует развитию теоретических аспектов учения об уголовном наказании, науки уголовно-исполнительного права, криминологии.

Бочкарев Владимир Викторович

Уголовно-исполнительные средства реализации частно-предупредительной функции наказания в виде лишения свободы

Дата защиты: 20 июня 2018 года.

Работа выполнена в Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации Южанин Вячеслав Ефимович.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, доцент Орлов Владислав Николаевич;
- кандидат юридических наук, доцент Уваров Игорь Алексеевич.

Ведущая организация: Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Бочкарев В.В. Уголовно-исполнительные средства реализации частно-предупредительной функции наказания в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 189 с.

Бочкарев В.В. Уголовно-исполнительные средства реализации частно-предупредительной функции наказания в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 30 с.

В представленном диссертационном исследовании объектом являются общественные отношения, связанные с применением системы уголовно-исполнительных средств предупреждения совершения осужденными к лишению свободы новых преступлений. Автором раскрыты теоретико-правовые проблемы предупредительного воздействия в отношении осужденных к лишению свободы и заложены предпосылки для проведения дальнейших исследований по теме; научная новизна диссертационного исследования состоит в предложениях автора, касающихся определения уголовно-исполнительных средств предупреждения преступлений в местах лишения свободы, частно-предупредительной функции наказания в виде лишения свободы, а также системы средств профилактики преступлений и практики их применения.

Летёлкин Николай Владимирович
Уголовно-правовое противодействие преступлениям,
совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных
сетей (включая сеть «Интернет»)

Дата защиты: 3 октября 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, доцент Петрянин Алексей Владимирович.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, профессор Лопатина Татьяна Михайловна;
- кандидат юридических наук, доцент Ефремова Марина Александровна.

Ведущая организация: Волгоградская академия МВД России

Выходные данные диссертации и автореферата:

Летёлкин Н.В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 218 с.

Летёлкин Н.В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 24 с.

Диссертантом исследованы правоотношения в области уголовно-правового противодействия общественно опасным деяниям, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (ИТКС). Впервые на уровне диссертационной работы проводится комплексное уголовно-правовое исследование преступлений, совершаемых с использованием ИТКС, содержащее авторскую концепцию по унификации отечественного уголовного законодательства в рассматриваемой сфере. Разработанные положения будут способствовать формированию нового научного знания о преступлениях, сопряженных с использованием ИТКС и мерах противодействия им. Основные выводы и результаты могут применяться в правотворческом процессе, использоваться в образовательном процессе при проведении занятий по уголовному праву и иным дисциплинам уголовно-правового цикла.

Специальность 12.00.09

Никифоренко Юлия Лавриновна

**Осуществление уголовного преследования в упрощенных формах:
доктрина, законодательная техника и правоприменительная практика**

Дата защиты: 29 мая 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Александров Александр Сергеевич.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, доцент Аширбекова Мадина Таукеновна;
- кандидат юридических наук Гришин Дмитрий Алексеевич.

Ведущая организация: Юго-Западный государственный университет.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Никифоренко Ю.Л. Осуществление уголовного преследования в упрощенных формах: доктрина, законодательная техника и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 274 с.

Никифоренко Ю.Л. Осуществление уголовного преследования в упрощенных формах: доктрина, законодательная техника и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 33 с.

Объектом представленного диссертационного исследования являются закономерности дифференциации уголовно-процессуальных форм проведения уголовного преследования и формирования правовых стандартов отечественного варианта суммарного производства по уголовным делам. Впервые создана авторская модель досудебного уголовного преследования в упрощенной форме, которая основывается на Нижегородской доктринальной модели реформы досудебного производства и доказательственного права.

Гуськова Анна Вячеславовна

Функция переводчика в уголовном процессе

Дата защиты: 30 мая 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор, Поляков Михаил Петрович.

Официальные оппоненты:

- доктор юридических наук, доцент Качалова Оксана Валентиновна;
- кандидат юридических наук Бунова Ирина Ивановна.

Ведущая организация: Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Гуськова А.В. Функция переводчика в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 336 с.

Гуськова А.В. Функция переводчика в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 34 с.

В представленном диссертационном исследовании предметом выступают уголовно-процессуальные функции и правоотношения, в рамках которых реализуется функция переводчика. Результаты исследования вносят свой вклад в развитие учения о функциях, принципах и участниках уголовного процесса. Определено понятие «функция переводчика», сформированы теоретические основы эффективного профессионального сотрудничества правоохранительных органов с переводчиками. Научная новизна исследования обусловлена тем, что в работе деятельность

переводчика рассмотрена с позиции функционального подхода, делающего акцент на проблеме качественной реализации «принципа профессионализма участников уголовного процесса». В диссертации представлен эмпирический срез функции переводчика применительно к оперативно-разыскной деятельности, рассмотрена качественная составляющая функции переводчика при вынесении обвинительных и оправдательных приговоров.

Соколов Дмитрий Сергеевич

Основания и уголовно-процессуальные процедуры государственной защиты участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения

Дата защиты: 3 октября 2018 года.

Работа выполнена в Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Лубин Александр Федорович.

Официальные оппоненты:

– доктор юридических наук, профессор Епихин Александр Юрьевич;

– кандидат юридических наук, доцент Ижнина Лидия Павловна.

Ведущая организация: Алтайский государственный университет.

Выходные данные диссертации и автореферата:

Соколов Д.С. Основания и уголовно-процессуальные процедуры государственной защиты участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 233 с.

Соколов Д.С. Основания и уголовно-процессуальные процедуры государственной защиты участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 30 с.

В диссертации исследуются общественные отношения, складывающиеся в результате применения уголовно-процессуальных мер защиты участников уголовного процесса со стороны обвинения в ходе досудебного производства, судебного разбирательства, направленные на обеспечение их личной и имущественной безопасности. Полученные в ходе исследования результаты могут стать весомой теоретической базой для последующих научных исследований по уголовно-процессуальной тематике. Кроме этого, положения диссертации могут применяться при разработке методических рекомендаций по доказыванию и принятию решений о государственной защите участников уголовного процесса со стороны обвинения в самых различных ведомствах и учреждениях.

**Жизненный путь и научные достижения профессора
Василия Дмитриевича Ларичева
(к 70-летию со дня рождения)**

**Life path and scientific achievements of professor
Vasily Dmitrievich Larichev (on the 70th birth anniversary)**



20 октября 2018 года доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации главному научному сотруднику научно-исследовательского центра № 3 ФГКУ «Всероссийского научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Российской Федерации» Василию Дмитриевичу Ларичеву исполнилось 70 лет. Выдающийся российский ученый, посвятивший себя науке криминального цикла, правоприменительной практике, воплотивший в своих работах лучшие черты исследователя-новатора, патриота и профессионала, – яркий пример беззаветного служения науке, государству, народу.

В многочисленных поздравлениях, поступивших в адрес В.Д. Ларичева, отмечались его заслуги в области науки, воспитании нового поколения ученых, подчеркивалась его огромная роль и значимость в области обеспечения правового порядка государства. В частности, статс-секретарем – заместителем Министра внутренних дел Российской Федерации И.Н. Зубовым

указывалось: «Ваша научная деятельность посвящена исследованию сложных вопросов противодействия экономической преступности, является подтверждением высокого профессионализма, честного служения науке, стране, и по праву Ваше имя стоит в ряду выдающихся российских ученых». Начальник ФГКУ «ВНИИ Министерства внутренних дел Российской Федерации» генерал-лейтенант полиции В.В. Кожокарь сказал: «Ваша многолетняя научная деятельность в Институте способствовала и способствует сохранению и преумножению научного и образовательного потенциала. Знания и талант ученого организатора позволили Вам добиться выдающихся успехов в деле противодействия экономической преступности». Начальник ГУЭБиПК МВД России генерал-майор полиции А.А. Курносенко отметил: «Научные труды, посвященные теоретическим и практическим проблемам преступности, взятые на вооружение сотрудниками органов внутренних дел и активно используются в работе,

позволяют избавляться от криминала, от теневых схем в банковской системе, ТЭК, производственных и строительных отраслях, а сформулированные научные положения реализованы в ведомственных нормативных правовых актах, учебно-практических пособиях для оперативных работников».

Действительно, профессор В.Д. Ларичев – личность неординарная, значимая в науке. Подтверждением этому служат многочисленные научные статьи, монографии, учебные пособия, в которых просматривается незаурядная личность, глубокое проникновение в суть проблем, умение увидеть и познать гносеологию объективно существующих закономерностей процессов, характеризующих изучаемое явление.

Личное знакомство с Василием Дмитриевичем состоялось на одной из научно-практических конференций, где он выступал с очередным научным сообщением по проблемам противодействия преступности в сфере экономики. Данный научный доклад и последующие его публичные сообщения придавали его выступлениям особую привлекательность, завораживали слушателей, поражали меня и окружающих масштабностью, простотой изложения сложных уголовно-экономических проблем, эрудированностью, умением владеть юридическим терминологическим инструментарием, увидеть их простое решение.

Василий Дмитриевич Ларичев родился 20 октября 1948 года в поселке Грибове Болховского района Орловской области. Его родители, отец Дмитрий Данилович и мать Валентина Ивановна, работали в колхозе, познали тяжелый крестьянский труд, с детства приучали своих детей к трудолюбию. Так как в поселке средней школы не было, Василий вынужден был в любую погоду пешком ходить четыре с половиной километра в другое село. Учился он прилежно, отличался любознательностью, упорством и большим терпением. После окончания восьмилетки и недолгих колебаний в выборе техникумов (железнодорожный или механизации сельского и лесного хозяйства) предпочтение было отдано техникуму механизации сельского и лесного хозяйства. Данное решение обосновывалось практической пользой – механизатор широкого профиля в сельском хозяйстве – специалист востребованный, нужный для жителей села. Учеба в техникуме давалась ему легко, и он без каких-либо усилий осваивал учебные дисциплины, много читал дополнительной специальной (технической) научной литературы.

Не оставлял без внимания и занятия спортом, что позволило ему в дальнейшем получить первый разряд по трем видам спорта (вольная борьба, классическая борьба, самбо).

В армию Василий Дмитриевич призывался уже подготовленным к тяготам и лишениям военной службы бойцом. Армейская служба, воинская дисциплина, уставной порядок не только укрепили его физические, морально-нравственные качества, но и обострили чувство ответственности за порученное дело, беззаветное служение народу и Родине, поэтому неслучайно после демобилизации из рядов Советской Армии в 1969 году он поступил в органы внутренних дел, где начал службу рядовым 35-го отделения милиции г. Москвы. Без отрыва от основной служебной деятельности (инспектор первого отделения ДНиГАИ на спецтрассе УВД (правительственная спецтрасса), инспектор (старший инспектор) ОБХСС Калининского РОВД города Москвы) при дефиците свободного времени В.Д. Ларичев в 1971 году успешно заочно закончил Московский автомобильно-дорожный институт. Но тяга к знаниям, стремление познать основы юриспруденции применительно к служебной деятельности подвигли его на получение юридического образования во Всесоюзном юридическом заочном институте (в настоящее время Московский юридический университет им. О.Е. Кутафина).

В дальнейшем какие бы должности в органах внутренних дел ни занимал В.Д. Ларичев, к работе он всегда относился ответственно, добросовестно, честно, основательно подходил к решению возникающих служебных вопросов, проявлял наблюдательность, смекалку, деловую хватку, а главное – находил применение полученным знаниям в вышеуказанных учебных заведениях. Обладая техническими и юридическими знаниями, работая инспектором по обслуживанию автотранспорта, владея оперативными приемами и методами, зная различные тактические особенности выявления преступных деяний во время контрольных проверок, ревизий и обысков, он, опираясь на положения закона, принимал правильные решения. Характерной особенностью службы В.Д. Ларичева являлось то, что он работал, не считаясь с личным временем, проводил активные оперативно-разыскные мероприятия на закрепленном участке оперативного обеспечения, неоднократно признавался лучшим по профессии в управлении. Сослуживцы считали его профессионалом высокого уровня, постоянно обращались к нему за

советом и помощью, которую он оказывал охотно и бескорыстно.

Стремление к получению новых знаний было им материализовано в 1983 году, когда он поступил в адъюнктуру ВНИИ МВД СССР и таким образом связал свою судьбу, дальнейший жизненный путь с наукой. Накопленный им практический опыт явился основой для научного изучения и теоретических разработок проблем противодействия экономическим преступлениям. Под научным руководством кандидата юридических наук, доцента Л.Г. Борисова он подготовил и успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Организация и тактика борьбы с хищением горюче-смазочных материалов в нефтесбытовых и автотранспортных предприятиях». Актуальность данной научной разработки в тот период не вызывала сомнений, так как проблема с хищениями в советский период стояла достаточно остро и постоянно декларировалась в основных директивных документах государственной власти. Впоследствии в указанном институте В.Д. Ларичев занимал различные должности: младшего, старшего, ведущего научного сотрудника, а также начальника второго отдела по разработке проблем борьбы с преступлениями в кредитно-денежной системе и внешнеэкономической деятельности Научно-исследовательской лаборатории № 2.

В 1996 году после окончания очной докторантуры ВНИИ МВД России при научном консультировании профессора, доктора юридических наук П.Г. Пономарева, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, В.Д. Ларичев защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Теоретические основы охраны криминальной милицией кредитно-денежных отношений от преступных посягательств» (специальность: 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности). После ее защиты В.Д. Ларичев активно занимался научным творчеством: самостоятельно и в соавторстве опубликовано более 440 научных работ по уголовно-правовым, криминологическим, криминалистическим и оперативно-розыскным проблемам, в том числе свыше 30 монографий, более 60 учебных и научно-методических работ, активно используемых в системе обучения и повышения квалификации оперативных работников полиции, практической деятельности оперативно-розыскных подразделений органов внутренних дел, а также служб безопасности

коммерческих организаций. Вышеуказанная литература пользуется повышенным спросом среди научных и педагогических работников.

Из многочисленных научных трудов В.Д. Ларичева, после защиты диссертации доктора юридических наук, обращают на себя внимание подготовленные оригинальные по глубине научного проникновения фундаментальные монографии, посвященные противодействию экономической преступности. Так, в монографии «Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики» он не только вводит в научный оборот базовые понятия криминологической, криминалистической и оперативно-розыскной деятельности, но и раскрывает их сущностные характеристики, устанавливает различия и сходства, проводит оценку элементов, имеющих существенное значение для выявления, предупреждения и документирования преступлений, совершаемых в сфере хозяйственной деятельности, но и предлагает пути повышения противодействия экономической преступности.

В другой монографии «Теория и практика борьбы с преступностью в сфере экономики» (2009 г.) В.Д. Ларичев уделил основное внимание организации оперативно-розыскной деятельности, в частности, исследовал понятие «содержание», разработал методики выявления экономических преступлений, их документирование с использованием различных оперативно-розыскных приемов и методов. В 2011 году в издательстве «Юрлитинформ» вышли две монографии, посвященные проблемам активизации противодействия экономической преступности в условиях рыночных отношений.

В монографии «Вопросы совершенствования уголовной ответственности в сфере экономики» автор дает критическую оценку состояния уголовного законодательства; обращает особое внимание на отсутствие системного подхода в конструировании уголовно-правовых запретов, квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков составов преступлений, предусматривающих ответственность за противоправные деяния, посягающие на экономические отношения; исследует допущенные нарушения в процессе юридико-технического конструирования структур разделов и глав и, соответственно, неверного расположения в них отдельных норм; обращает особое внимание на ошибки в формулировании криминообразующих признаков диспозиции статей.

В монографии «Преступность экономической направленности» автор подверг исследованию

состояние преступности экономической направленности, классифицировал обстоятельства, детерминирующие ее, установил сущностные характеристики, динамику и структуру, раскрыл проблемы установления личности преступника, определил основные причины, условия и специфику зарождения и развития организованной преступности с учетом произошедших изменений в хозяйственной деятельности.

Можно по-разному относиться к изложенным положениям, сформулированным в монографиях, но нельзя не отметить оригинальность изложения в них проблемных вопросов, выдвигаемых научных идей, позволяющих не только определить уровень и состояние теоретических исследований, но и разработать практическую базу по их реализации.

Оценивая научную деятельность В.Д. Ларичева, остается только поражаться и одновременно восхищаться его работоспособностью, многоаспектностью научных направлений, по которым он работает. Под его руководством и при личном участии разработано и внедрено в практическую деятельность значительное количество предложений и рекомендаций по повышению эффективности подразделений органов внутренних дел по противодействию организованной преступности и преступлениям в сфере экономики, реализованы предложения по совершенствованию позитивного законодательства. В частности, при непосредственном участии В.Д. Ларичева разработаны: Закон Российской Федерации от 1 июля 1993 года № 5304-1 «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю»; Федеральный закон от 1 июля 1994 года № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», ставшие концептуальной основой реформирования российского уголовного законодательства по противодействию экономической преступности в социально-экономических и политических условиях демократической России.

Значительный вклад В.Д. Ларичев внес в разработку следующих проектов Уголовного кодекса Российской Федерации, Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем», подготовка которых велась по распоряжению Президента Российской Федерации от 8 сентября 1994 года № 460-рп; проекта федерального закона «О федеральном государственном архи-

ве кредитных историй»; Модельного Уголовного кодекса, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ 17 февраля 1996 года; государственной программы усиления борьбы с преступностью, принятой постановлением Правительством РФ 10 марта 1999 года № 270 «О федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999–2000 годы».

Научные исследования Василия Дмитриевича нашли научное применение в подготовке решений коллегий и приказов МВД России, методических рекомендаций по тактике противодействия отдельным видам и формам преступных проявлений. Его научные труды проникнуты заботой о правовом воспитании, повышении юридической культуры сотрудников органов внутренних дел, привитии им чувства ответственности, бережного отношения к богатому наследию прошлого героического пути старшего поколения.

Общественная деятельность В.Д. Ларичева многогранна. Он является членом двух диссертационных советов по присуждению ученых степеней кандидата и доктора юридических наук, входит в редакционный совет журналов «Научный портал МВД России», «Актуальные проблемы оперативно-разыскной и административной деятельности органов внутренних дел», издаваемых ФГКУ «ВНИИ МВД России», «Общество и право», издаваемого Краснодарским университетом МВД России, «Безопасность бизнеса», «Оперативник (сыщик)».

Широта научных интересов, профессионализм, глубина научной оценки проявились в процессе официального оппонирования по диссертациям, подготовленным в ведущих научных и учебных центрах Российской Федерации.

В своих рецензиях В.Д. Ларичев всегда проявлял твердость в отстаивании своих научных позиций. С ним можно было соглашаться или не соглашаться, но его убежденность служила главным аргументом в научном споре; он всегда последовательно отстаивал свои взгляды и убеждения, продуманно и обоснованно формулировал свои выводы. Он никогда не выставлял напоказ свои научные знания, практический опыт, не гордился своей ученостью, авторитетом; всегда оставался простым, доступным в научной дискуссии, терпимым к недостаткам других в личном общении.

Следует отметить его активную деятельность в организации и проведении различных научных форумов (конгрессов, конференций,

круглых столов) по проблемам борьбы с экономической преступностью и коррупцией. Широта его научных интересов, стремление к овладению современными методами научных исследований, постоянный поиск новых путей решения актуальных проблем, опыт организаторской деятельности позволили ему создать научную школу, в которой плодотворно осуществляются научные исследования в области уголовного права и криминологии, уголовного процесса и криминалистики, оперативно-разыскной деятельности и управления.

Точки зрения представителей научной школы, возглавляемой В.Д. Ларичевым, отражены в многочисленных монографиях, учебных пособиях, курсах лекций и научных публикациях, которые широко используются как преподавателями, так и слушателями учебных заведений МВД России, гражданских вузов, а также практическими работниками правоохранительных органов.

При его научном консультировании осуществлена защита 7 диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук: В.Г. Гриб «Теоретические и организационно-тактические основы борьбы с организованной преступностью в России», Ю.В. Трунцевский «Защита авторского права и смежных прав в аудиовизуальной сфере», В.Ф. Щербаков «Реализация государственной политики противодействия преступности в сфере экономики подразделениями экономической безопасности органов внутренних дел (теоретико-прикладной анализ); Э.А. Васильев «Теоретические и при-

кладные проблемы борьбы с преступлениями в экономической сфере (уголовно-правовые и криминологические проблемы)», И.В. Ильин «Теоретические основы борьбы с мошенничеством, совершаемым в экономической сфере (уголовно-правовые и криминологические проблемы); О.Ю. Исаев «Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, связанными с противоправным установлением контроля над активами и управлением предприятиями», Б.В. Борин «Теория и практика борьбы с хищениями в строительном комплексе». Одновременно с этим под его руководством защищено 77 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

За заслуги в укреплении законности и правопорядка, развитие юридической науки и подготовку кадров правоохранительных органов Василий Дмитриевич Ларичев награжден медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» I и II степени, медалью «Ветеран труда»; ему присвоено почетное звание заслуженного деятеля науки Российской Федерации; отмечен многочисленными ведомственными наградами; приказом МВД России от 8 ноября 2010 года № 1225/лс награжден нагрудным знаком «Почетный сотрудник МВД России», ему вручено именное оружие.

Пожелаем доктору юридических наук, профессору Василию Дмитриевичу Ларичеву крепкого здоровья, личного благополучия, творческих успехов в научной деятельности во славу государства Российского.

А.П. Кузнецов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

**Требования к рукописям статей,
представляемым для опубликования в журнале
«Юридическая наука и практика:
Вестник Нижегородской академии МВД России»**

1. К опубликованию принимаются рукописи статей, соответствующие тематике Журнала.

2. Рукопись статьи должна содержать:

— **универсальный десятичный код (УДК)** (см.: <http://teacode.com/online/udc/>);

— **сведения об авторе на русском и английском языках** (ФИО полностью, ученая степень, ученое звание, должность, место работы, рабочий адрес, адрес электронной почты (данные сведения будут опубликованы), контактные телефоны и домашний адрес для отправки авторского экземпляра журнала);

— **заголовок на русском и английском языках;**

— **аннотацию на русском и английском языках;**

— **ключевые слова на русском и английском языках;**

— **список библиографических ссылок на русском и английском языках** (в журнале принята затекстовая система библиографических ссылок, оформленных в соответствии с ГОСТ 7.0.5—2008, с размещением в тексте номера источника и страницы в квадратных скобках; использование подстрочных ссылок не допускается).

3. Статья объемом **не более 12 машинописных страниц** направляется в редакцию в распеча-

танном и электронном вариантах (в формате RTF), которые должны быть идентичны.

4. Текст статьи печатается гарнитурой Times New Roman, размер шрифта — 14, интервал — 1,5. Поля — по 2 см с каждой стороны. Нумерация страниц обязательна.

5. Редакция оставляет за собой право осуществлять техническое редактирование (не меняющее смысла) авторского оригинала.

6. Если рукопись статьи одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакцию.

7. Автор несет ответственность за точность цитат, фамилий и имен, цифровых данных, дат, наличие сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати. После вычитки отпечатанного текста автор на последней странице собственноручно пишет: **«Рукопись вычитана, цитаты проверены (дата, подпись)»**.

8. При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи в сети «Интернет» (на сайте Нижегородской академии МВД России, сайтах научных электронных библиотек).

9. Редакция не взимает платы за опубликование рукописей статей.

Почтовый адрес:
603950, г. Нижний Новгород, Бокс-268,
Анкудиновское шоссе, д. 3,
Нижегородская академия МВД России (РИО).
Тел.: 8 (831) 421-73-21.
E-mail: vestniknamvd@mail.ru
Сайт: na.mvd.rf